

**LA PLURALIDAD DE OBJETOS PROCESALES Y
LA REGULACIÓN DE LA FACULTAD DE ENERVAR
LA ACCIÓN DE DESAHUCIO EN LA LEY DE
ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1994**

SUMARIO.— I. Introducción.— II. La pluralidad de objetos en el proceso civil: consideraciones generales: A) Pluralidad de objetos procesales por acumulación inicial de acciones. B) Pluralidad de objetos procesales por acumulación de acciones sobrevenida. C) Pluralidad de objetos procesales por acumulación de autos.— III. La acumulación de acciones en la ley de arrendamientos urbanos de 1994: A) La acumulación subjetiva de acciones en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. B) La acumulación objetiva de acciones arrendaticias en la LAU de 1994. B.1. Acumulación inicial de acciones. B.2. Acumulación objetiva de acciones sobrevenida. B.3. Acumulación objetiva de acciones por acumulación de autos.— IV. La enervación de la acción de desahucio tras la ley de arrendamientos urbanos de 1994: A) Procesos en que puede tener lugar. B) Deber del arrendador de hacer constar en su escrito de demanda la circunstancia de ser posible o no la enervación y deber del Juez de indicar en la citación a juicio, en su caso, la posibilidad de enervar la acción de desahucio instada de contrario. C) Momento en que puede realizarse la enervación de la acción de desahucio. D) Cantidad que ha de consignarse o ponerse a disposición del arrendador. E) Excepciones a la posibilidad de enervar la acción de desahucio ejercitada por el arrendador. F) Conclusión del juicio de desahucio por falta de pago.— V. La representación procesal y la defensa técnica en los procesos arrendaticios.

I. INTRODUCCIÓN

La actual Ley de Arrendamientos Urbanos, sancionada el 24 de noviembre de 1994 y vigente desde el día 1 de enero del siguiente año, viene a sustituir a la hasta entonces vigente desde 1964, texto articulado de 24 de diciembre, que fue aprobada por el Decreto núm. 4.104 de ese mismo año.

Como se ha indicado, el referido Texto de 1964, conservó fielmente el plan seguido por la Ley de 22 de diciembre de 1955, su predecesora, articulada por el Decreto de 13 de abril del siguiente año que, a su vez, vino a sustituir a la Ley de Bases de 31 de diciembre de 1946, al texto articulado de 21 de marzo de 1947 y a la Ley sobre la misma materia de 21 de abril de 1949, cuyo plan fue también seguido por la de 1956, según se expresa en su introducción y puede constatarse repasando su articulado y las secciones de los doce capítulos que la integran¹.

A lo dicho debe añadirse que, además de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 (LAU, en lo sucesivo), en materia arrendaticia debe también conocerse lo dispuesto por el Derecho Común, contenido en el Código Civil, sobre todo, en el Título VI del Libro IV, comprensivo de los artículos 1.542 y siguientes, reguladores del contrato de arrendamiento, así como lo previsto por la Ley de Enjuiciamiento

1 MARTIN Y MARTIN, J.A.: «Normas procesales en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», en Cuadernos Jurídicos, año 3, nº. 27, febrero de 1995, pp. 68-77. Por su parte, GÓMEZ COLOMER, J.L. en «Derecho Jurisdiccional» (con Montero Aroca, Ortells Ramos y Gómez Colomer), Tomo II, Proceso Civil, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1995, pp. 687 y 688, afirma que si bien hasta el primer tercio del presente siglo la materia arrendaticia se encontraba regulada tan sólo en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, previniendo ésta el proceso especial correspondiente para cuando se pretendiera la resolución del contrato por alguna de las causas establecidas en el art. 1.569 del Código Civil, la escasez de viviendas y los problemas sociales planteados sobre todo tras la guerra civil, aconsejaron a nuestro legislador una mayor intervención en favor del inquilino, aprobándose legislación material y procesal especial, de manera que, hoy en día, las pretensiones pueden afectar a tres materias distintas: a los arrendamientos de la llamada legislación común, es decir, del Código Civil, cuyo proceso, de desahucio, es el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil; a los arrendamientos urbanos previstos en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, cuyos procesos especiales se rigen por lo dispuesto en ella; y, a los arrendamientos rústicos previstos en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, que también establece especialidades procesales.

Civil (en adelante, LEC), en lo que hace a la normativa del juicio de desahucio (arts. 1.561 a 1.606 de dicho texto legal).

La nueva LAU se ocupa en diferentes apartados de la normativa procesal² debiendo mencionarse, por su importancia, los tres siguientes:

— en primer término, el Título V, o último de los que integran la Ley, cuya rúbrica es «procesos arrendaticios» y que comprende tres artículos, respectivamente referidos a competencia, procedimiento y acumulación de acciones;

— en segundo lugar, la Disposición Adicional Quinta (de las diez existentes), rubricada «modificación de la LEC»;

— por último, la Disposición Transitoria Sexta (o última), que lleva por título el de «procesos judiciales» y que comprende dos únicos números.

Por su singular interés nos referiremos en el presente estudio a dos de los aspectos más destacados y relevantes de la nueva Ley: a la acumulación de acciones y a la enervación de la acción de desahucio.

II. LA PLURALIDAD DE OBJETOS EN EL PROCESO CIVIL: CONSIDERACIONES GENERALES

Aun siendo cierto que el objeto principal y necesario del proceso es la concreta acción que en él se ejercita³, no lo es menos que pueden existir

2 Además de los mencionados en el texto, con CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: «*Los procesos arrendaticios hoy*», en *Actualidad Civil*, n.º 3, 15-21 de enero de 1996, p. 65, podemos indicar los siguientes: el apartado 5 de su *Preámbulo*, que contiene cinco párrafos que hacen alusión a la competencia, a la utilización del procedimiento arbitral, a los procesos arrendaticios, a la enervación de la acción de desahucio, a la acumulación de acciones y al recurso de casación en esta materia; la *Disposición Adicional Primera* que, en el último párrafo de su n.º 8, extiende lo dispuesto en la Ley sobre competencia y procedimiento al arrendamiento de viviendas de protección oficial de promoción pública; la *Disposición Adicional Séptima*, que modifica la Ley de Arbitraje y permite su aplicación en materia de arrendamientos urbanos; la *Disposición Adicional Décima*, relativa a la vuelta al régimen general previsto en el Código Civil en cuanto a prescripción de acciones; la *Disposición Transitoria 3ª B) 4, 2ª regla*, que establece para algún caso, reglas sobre la carga de la prueba; y la *Disposición Transitoria 3ª E) 11, antepenúltimo párrafo*, acerca de la legitimación reconocida a quien tenga derecho preferente de retorno a ejercer la acción de desahucio por el procedimiento establecido para el ejercicio de la acción de retracto.

3 Como indica FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A.: en «*Derecho Procesal Civil*» (con De la Oliva Santos), volumen II, 3ª edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid,

procesos que tengan más de un objeto habida cuenta la *conexión* existente entre ellos. Así, en nuestro Derecho puede tener lugar un proceso con pluralidad de objetos por acumulación inicial de acciones, por acumulación de acciones sobrevenida, o por acumulación de autos.

A) PLURALIDAD DE OBJETOS PROCESALES POR ACUMULACIÓN INICIAL DE ACCIONES

La acumulación inicial, objetiva o simultánea de acciones viene autorizada expresamente por el art. 153 de la LEC, constituyendo una facultad del demandante, y puede ser simple o eventual⁴. Estaremos en presencia de una *acumulación inicial de acciones simple* cuando el actor ejercite en la misma demanda varias acciones que, o bien son completamente diversas entre sí, o bien se encuentran jurídicamente interrelacionadas de tal manera que la estimación de la primera constituye presupuesto para la estimación

1992, p. 91, puede decirse que «*el objeto principal y necesario del proceso es la concreta acción afirmada (por el demandante); o, si se prefiere: es objeto del proceso el derecho a aquella concreta tutela jurisdiccional que el actor afirma que el Juez debe otorgarle frente a un concreto demandado*».

4 Así lo indica FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A.: *ob. cit.*, p. 98, a quien básicamente seguimos en este apartado de nuestra exposición. Sin embargo, no debe silenciarse que existen otras opiniones en la doctrina procesal acerca de las clases o supuestos de acumulación inicial de acciones. Así, GIMENO SENDRA, V.: en «*Derecho Procesal Civil*» (con Cortés Domínguez y Moreno Catena), Ed. Colex, Madrid, 1996, pp. 136 y 137, distingue entre acumulación inicial de acciones simple, alternativa y eventual (la segunda, según indica, es aquella que «*tan sólo es procedente cuando se trate de exigir el cumplimiento de las obligaciones del mismo nombre, esto es, de las obligaciones alternativas (arts. 1.131-1.136 del CC)*», en tanto ORTELLS RAMOS, M.: en «*Derecho Jurisdiccional*» (con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo), Tomo II, Proceso Civil, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1995, p. 100, distingue entre acumulación simple o principal; acumulación alternativa; acumulación eventual o subsidiaria; y acumulación accesorio o eventual impropia. A su juicio, la primera tiene lugar cuando se persigue la estimación de todas y cada una de las varias pretensiones interpuestas; la segunda, si se persigue la estimación de alguna de las varias pretensiones interpuestas, siendo indiferente al actor cuál de ellas sea estimada; en cuanto a la acumulación eventual o subsidiaria, entiende que se producirá si el actor no persigue la estimación de todas las pretensiones, sino sólo de una de ellas, pero según un orden de preferencia que él establece; por último, considera que la acumulación inicial de acciones es accesorio, o eventual impropia, si el actor interpone una pretensión como principal y, para el caso de que sea estimada, otras pretensiones cuyo fundamento, en todo o en parte, descansa en aquella estimación.

de las restantes. Por contra, estaremos ante una *acumulación inicial de acciones eventual* cuando el actor ejercite en una misma demanda dos o más acciones que son incompatibles entre sí, con la intención de que el órgano jurisdiccional entre a decidir sobre la segunda sólo en el caso de que desestime la primera.

En cualquiera de sus modalidades la acumulación de acciones esta sometida a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) que el actor ejercite las diversas acciones frente al mismo demandado (art. 153 de la LEC)⁵;

b) que el órgano jurisdiccional ante quien se ejerciten las acciones acumuladas sea competente para conocer de cada una de ellas (art. 154.2º de la LEC)⁶; y

c) que las acciones que se acumulan, de ejercitarse por separado, hayan de substanciar en procesos de la misma naturaleza (art. 154.3º de la LEC).

Requisitos a los que debe añadirse otro más cuando se trate de la *acumulación inicial de acciones simple*: el de que las acciones acumuladas no sean incompatibles entre sí (art. 153, in fine de la LEC)⁷, estableciendo a este propósito el art. 154.1º del mismo texto legal que las acciones son

5 A este propósito FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A.: *ob. cit.*, p. 100, indica que no sólo debe ser la misma persona (física o jurídica) quien ejercite o frente a quien se ejercite la demanda, sino que también se requiere que, en todos los casos, se tenga el «carácter» o calidad con que se demanda o con que se es demandado.

6 Este requisito implica que el órgano jurisdiccional ha de ser objetiva y territorialmente competente. Y si bien es cierto que la supresión de los Jueces de Distrito convierte en indiferente este presupuesto en lo que se refiere a la competencia objetiva, debe indicarse que, por el contrario, la competencia territorial sí puede verse afectada por la acumulación de acciones. En este sentido, GIMENO SENDRA, V. *ob. cit.*, p. 135, tras recordar los criterios extraídos de la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que el profesor Prieto-Castro estableció a este respecto (a saber, que la competencia para conocer de todas las acciones acumuladas la tiene el Juez que la tenga para decidir sobre la de mayor importancia cualitativa o cuantitativa y, en su defecto, el Juez al que le esté atribuida para resolver el mayor número de las acciones ejercitadas), añade que «*si para alguna de ellas existiese prorrogación de la competencia, queda excluida la acumulación, salvo conformidad de la contraparte*».

7 Este requisito no es predicable de la *acumulación inicial de acciones eventual*, como indica FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A.: *ob. cit.*, p. 98, ésta presupone la incompatibilidad de las acciones que se acumulan.

incompatibles entre sí «cuando se excluyan mutuamente, o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra».

Debe aclararse que todo lo anterior viene referido a la acumulación objetiva de acciones y que, en el supuesto de que las acciones se ejerciten por varios demandantes, o se dirijan frente a varias personas, la acumulación, sin dejar de ser objetiva, será entonces subjetiva, para lo cual se requerirá, además de los requisitos exigidos para aquélla, un presupuesto más, conforme al art. 156 de la LEC: el que las acciones ejercitadas «nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir»⁸.

8 La doctrina valora con criterio desigual la dualidad *mismo título-misma causa de pedir*. Así, ORTELLS RAMOS, M.: *ob. cit.*, pp. 102 y 103, afirma que la dualidad significa o bien redundancia, o bien que el presupuesto es realmente alternativo, significando la identidad de título la identidad de negocio jurídico en que se funden las pretensiones, aunque no coincidan otros elementos integrantes de la causa de pedir. A su vez, ORTIZ NAVACERRADA, S.: en «Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)», Edersa, Madrid, 1995, p. 614, indica que la Sala Primera del Tribunal Supremo utiliza habitualmente los términos «título» y «causa de pedir» como sinónimos, aún cuando, ocasionalmente, como en su Sentencia de 6 de mayo de 1993, diferencie uno y otro (en este supuesto, al admitir la acumulación de las acciones ejercitadas por algunos adquirentes de pisos en virtud de diferentes contratos privados contra los herederos del vendedor fallecido, instadas con la finalidad de conseguir que se otorgaran las pertinentes escrituras públicas, razonó que si bien los títulos (los diversos contratos) eran distintos, la causa de pedir (el hecho de haber fallecido el vendedor sin elevar a escritura pública los documentos privados) era la misma). Añade que en nuestro Derecho positivo el art. 127 del derogado Texto Refundido de 1964 apuntaba en la dirección diferenciadora título-causa de pedir, al permitir al actor acumular las acciones que le asistían contra los distintos inquilinos de una misma finca, aunque lo fueran por contratos diferentes, siempre que aquéllas se fundamentasen en hechos comunes a todos ellos; criterio que, en su opinión, se mantiene y amplía en el art. 40 de la LAU de 1994. Por su parte, MERINO RUIZ, J.: «Acumulación de acciones y figuras afines, en la jurisprudencia más reciente», en *Revista General de Derecho*, año LII, n.º 620, mayo de 1996, p. 5.077, tras indicar que resulta muy difícil distinguir entre «título», «causa de pedir» y *petitum*, afirma que, en términos aproximados, puede decirse que «el «título» es el hecho, acto o negocio jurídico, que origina y fundamenta la pretensión; y que los efectos materiales o jurídicos producidos por dicho «título» constituyen la «causa de pedir», esto es, la justificación del *petitum*». El mismo autor indica que una de las pocas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se refiere a la «identidad de título» como causa justificadora de acumulación de acciones es la dictada el 7 de marzo de 1988. En dicha Sentencia, en la que el supuesto de hecho enjuiciado consistió en una reclamación de daños y perjuicios dirigida contra dos periódicos por intromisión en el honor y en la intimidad de los demandantes, el

B) PLURALIDAD DE OBJETOS PROCESALES POR ACUMULACIÓN DE ACCIONES SOBREVENIDA

La acumulación de acciones sobrevenida tiene lugar tanto en aquellos casos en los que el actor amplía su demanda, como en aquellos otros en los que el demandado reconviene.

En el primer caso, son de aplicación las mismas reglas que se exigen para la acumulación inicial de acciones, debiendo añadirse que, conforme al art. 158 de la LEC, es presupuesto específico para su admisibilidad el que el demandado no haya contestado aún la demanda⁹, y que produce como efecto específico el de abrir nuevamente el plazo de contestación a la demanda desde que se confiere al demandado traslado del escrito de ampliación.

Por lo que hace al segundo supuesto, debe indicarse que, aunque la LEC no ofrezca ningún concepto de reconversión, puede ser definida como la acción que el demandado ejercita frente al actor para que se substancie en el

Tribunal Supremo consideró que procedía la acumulación de acciones conforme al art. 156 de la LEC porque existía identidad tanto en el título legitimador (la publicación, por ambos periódicos, de hechos atentatorios contra el honor y la intimidad de los actores), como en la causa de pedir (porque las peticiones de los actores frente a los dos periódicos se basaban en la exigencia de indemnizar el daño producido), afirmando que:

«...además, el art. 156 de la Ley de Ritos Civiles que se estima infringido, señala como únicos requisitos para que la acumulación de acciones de uno contra varios o de varios contra uno sea procedente, «que nazcan de un mismo título o que se funden en una misma causa de pedir». Pues bien, es de una evidencia que no necesita especificación, que en el caso aquí contemplado coinciden ambos requisitos, bien que hubiere sido suficiente para operar la acumulación realizada la existencia de uno solo de ellos, habida cuenta la partícula «ó» empleada aquí por el legislador como disyuntiva; y así, dicha identidad puede verse tanto en orden a la petición de una indemnización dirigida a ambas partes demandadas (causa de pedir) como a la circunstancia de ser dicha reclamación consecuencia de una similar actividad desarrollada por los dos entes publicitarios demandados y los miembros de sus respectivos equipos, el deterioro del honor y el ataque a la intimidad de la misma persona (título legitimador)».

9 Como señala GIMENO SENDRA, V.: *ob. cit.*, p. 139, ésta es una característica de nuestro ordenamiento procesal que le distingue de otros como el alemán, en el que se permite la modificación incluso en la segunda instancia (§523 ZPO).

mismo proceso iniciado por éste contra él, y para que se decida en la misma Sentencia que ponga termino a dicho proceso¹⁰. Como con acierto afirma GOMEZ ORBANEJA, la reconvencción no es oposición a la demanda ni respuesta a ella; es una acción independiente que se acumula a la primera, respecto de la cual el demandado pasa a ser actor y el demandante primitivo, demandado¹¹, debiendo añadirse que, en cualquiera de sus modalidades¹², la reconvencción debe ajustarse a los siguientes requisitos:

- a) debe ser ejercitada por el demandado frente al actor;
- b) el Juez que está conociendo de la demanda principal debe ser competente para conocer de la reconvencción; y

10 DAMIÁN MORENO, J.: en «*La reconvencción en el proceso civil*», Ed. Colex, Madrid, 1993, p. 11, dice que la reconvencción, como su propio origen etimológico indica, constituye «*la demanda o acción autónoma, no necesariamente contraria, que ejercita y acumula el demandado frente al actor, aprovechando la existencia de un proceso pendiente*». Una definición más amplia es la que ofrece GUTIÉRREZ SANZ, M^oR.: en «*La reconvencción en el proceso civil español*», J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1993, p. 61, para quien «*la demanda reconvenccional es el instrumento procesal cuya finalidad es la ampliación del objeto de un proceso mediante la acumulación de una nueva acción ejercitada por el demandado, acción que hubiese podido ser ejercitada en un proceso independiente del que se está llevando a cabo sin que cupiese alegar excepción de litispendencia; tal pretensión se dirige contra el demandante del proceso original y ha de resolverse en la misma sentencia que la pretensión del proceso inicial, tras una tramitación simultánea con aquél y ante juez competente y en aquellos procesos cuya naturaleza no sea contraria a la posibilidad de su utilización, y siempre que lo que alegue y pida no quede cubierto por el efecto de cosa juzgada si no se formulase tal reconvencción*».

11 GÓMEZ ORBANEJA, E.: en «*Derecho Procesal Civil*», Madrid, 1979, p. 281.

12 Como indica FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A.: *ob. cit.*, p. 104, pese al silencio de la LEC, la doctrina y la Jurisprudencia han deducido que son posibles reconvencciones conexas, inconexas, normales o explícitas, e implícitas. La primera es aquella en la que el demandado aprovecha la oportunidad que le ofrece el proceso pendiente para ejercitar aquellas acciones que tenga contra el actor que guarden relación con lo que se discute en el proceso; la segunda, es aquella en la que el demandado aprovecha el proceso pendiente para ejercitar cualquier acción que le competa frente al actor, aunque nada tenga que ver con lo que se discuta en ese proceso; a su vez, la reconvencción implícita es aquella que se produciría si el demandado incluye en la contestación a la demanda cualquier petición distinta a solicitar que se le absuelva (en este sentido, véase la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1947, citada por Fernández López, *ob. cit.*, p. 106); por último, la reconvencción explícita o normal será la que el demandado, de modo expreso, interponga frente al demandante en el escrito de contestación a la demanda formulada contra él.

c) la demanda reconvenzional debe ser susceptible de substanciarse por el mismo cauce procedimental por el que se esté substanciando la demanda principal.

C) PLURALIDAD DE OBJETOS PROCESALES POR ACUMULACIÓN DE AUTOS

Finalmente, la pluralidad de objetos procesales puede también producirse cuando dos o más procesos se reconducen a un único procedimiento, dando lugar al fenómeno denominado «acumulación de autos» o «acumulación de procesos»¹³:

Nuestra LEC permite la acumulación de autos (de la que se ocupa detalladamente, pues le dedica 28 artículos) siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) que lo solicite alguna de las personas que han sido admitidas como parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende (art. 160 de la LEC);

b) que entre dichos procesos exista algún nexo jurídico que justifique la acumulación pretendida (arts 161 y 162 de la LEC);

c) que los procesos que se quieran acumular sean de la misma clase (art. 164 de la LEC), debiendo entenderse que lo son cuando tengan una misma tramitación procedimental;

d) que dichos procesos se encuentren en la misma instancia (art. 165 de la LEC); y

e) que la acumulación se solicite en momento procesal oportuno, de manera que no podrá pedirse cuando cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretenda esté concluso para Sentencia.

13 MATEO DIAZ, J.: «Aspectos procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre», en *Actualidad Civil*, 1995-3, pp. 599-611, añade que también está permitida la reconvección alternativa, entendiéndose por tal aquella que se formula para el caso de que la demanda sea estimada.

Sobre la acumulación de autos, véase ARMENTA DEU, T.; en «*La acumulación de autos (reunión de procesos conexos)*», Ed. Montecorvo, Madrid, 1983. En concreto, sobre la relación entre la acumulación de acciones y la acumulación de autos, pueden consultarse las pp. 44-47 de dicha monografía.

III. LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1994

A) LA ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE ACCIONES EN LA NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

El art. 40 de la nueva LAU dispone en su primer número:

«El actor podrá acumular las acciones que le asistan contra distintos arrendatarios de una misma finca, aunque lo sean por contratos diferentes, siempre que aquéllas se fundamenten en hechos comunes a todos los demandados. Del mismo modo, los distintos arrendatarios de una misma finca podrán acumular las acciones que le asistan contra el mismo arrendador, siempre que se fundamenten en hechos comunes.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a los juicios de desahucio».

El antecedente inmediato de esta norma se encuentra en el art. 127 del derogado Texto Refundido de 1964¹⁴, respecto de la que presenta cinco importantes modificaciones: *Primera*, prevé que tanto los arrendadores como los arrendatarios puedan acumular las acciones de que dispongan, posibilidad anteriormente reconocida tan solo a los primeros. *Segunda*, posibilita que sean litisconsortes, tanto activos como pasivos, los arrendatarios de viviendas y de fincas urbanas para uso distinto del de vivienda, lo que no era posible bajo la anterior regulación¹⁵. *Tercera*, elimina la posibi-

14 Dicho precepto permitía la acumulación de las acciones que el arrendador tuviera contra los distintos inquilinos de una misma finca, aunque lo fueran por diferentes contratos, siempre que aquéllas se fundamentasen en hechos comunes a todos ellos; admitía también la acumulación de acciones contra los arrendatarios de los locales de negocio existentes en el inmueble; y, en contra de la regla establecida en el art. 531 de la LEC, autorizaba que los litisconsortes litigaran con diferentes representación procesal y asistencia técnica.

15 ILLESCAS RUS, A.V.: en «*El proceso en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. Cuestiones prácticas y criterios jurisprudenciales vigentes*», Ed. Comares, Granada, 1995, p. 144, indica que a la posibilidad de reunir inquilinos de viviendas junto a arrendatarios de locales de negocio se oponían —con anterioridad a la reforma orgánica operada por

lidad de que los litisconsortes litiguen con diferente representación procesal y defensa técnica, por lo que, en contra del régimen hasta ahora vigente, resulta de aplicación la regla general sobre este extremo referida en el art. 531 de la LEC. *Cuarta*, permite acumular acciones de las que, por tener que ventilarse y decidirse en juicios de diferente naturaleza, el art. 153 de la LEC predica su incompatibilidad. Y *quinta*, impide la acumulación subjetiva de acciones en el juicio de desahucio, mientras que con la regulación anterior sólo se prohibía cuando se tratara de desahucio por falta de pago.

Pese a la semejanza de este precepto con la regulación contenida en el art. 156 de la LEC, ha de subrayarse que no presenta idéntico tratamiento, al establecerse en el artículo que comentamos requisitos especiales para la acumulación¹⁶.

la Ley de Demarcación y Planta Judicial— elementales razones de incompetencia objetiva de los órganos jurisdiccionales llamados a resolver las controversias sobre unos y otros, lo que se resolvía atribuyendo a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de las demandas que también se formulaban frente a arrendatarios de vivienda. Es por ello por lo que la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1952 (citada por este autor y por J. V. FUENTES LOJO, en «*Suma de Arrendamientos Urbanos*», II, 8ª edición, reimp. actualiz., Librería Bosch, Barcelona, 1989, p. 1922) establece que:

«...de no prorrogarse la competencia del tribunal de grado superior y simultanear los distintos procesos para que sean resueltos por una sola sentencia, se dividiría inevitablemente la continencia de la causa, desnaturalizándose así la finalidad de la acumulación que, sobre basarse en principios de economía procesal, tiende esencialmente a evitar el grave peligro de fallos contradictorios según se infiere de lo prevenido en los artículos 155 y 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

16 ORAA GONZÁLEZ, J.: «*El régimen procesal de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. Notas críticas*», en LA LEY, 1995-3, p. 754. Por su parte, ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 621, afirma que si inicialmente pudiera pensarse que lo dispuesto en el art. 40 de la LAU es inconvenientemente reiterativo en relación con lo previsto en el art. 156 de la LEC, ello no sería así si se atribuye al primer precepto un designio de acotamiento y limitación para los procesos especiales arrendaticios de las posibilidades más amplias de acumulación que se dan en el proceso ordinario. Añade que precisamente en atención a la particularidad del tema arrendaticio, se imponen determinadas especialidades procesales, siendo una de ellas el que la acumulación de acciones por el actor contra varios arrendatarios en el proceso especial arrendaticio exige que éstos lo sean de una misma finca y que los hechos fundadores de aquéllas —de obligada significación arrendaticia, esto es, expresivos de controversias derivadas de la normativa especial— sean comunes.

En el mismo sentido ha de subrayarse que la norma comentada no deroga lo dispuesto en el art. 154 de la LEC, por lo que no procederá la acumulación cuando las acciones ejercitadas deban ventilarse en procesos distintos, lo que ocurrirá con frecuencia, tal y como señala QUESADA VAREA, cuando se entablen demandas fundadas en acciones derivadas de la relación arrendaticia y otras de distinto origen¹⁷. El citado precepto añade que los arrendatarios litisconsortes, actúen en el lado activo o pasivo de la relación jurídico procesal, han de serlo de una misma finca. Con esta última precisión se prohíbe que el arrendador acumule en un mismo proceso las distintas acciones de que disponga frente a varios arrendatarios de viviendas o de fincas arrendadas para uso distinto del de vivienda situadas en diversos edificios¹⁸, debiendo significarse que el concepto de «finca» ha de ser interpretado en un sentido físico, equivalente a edificación, sin que deba identificarse con su acepción formal registral¹⁹. Finalmente, ha de afirmarse que la posibilidad de que los arrendatarios litisconsortes se encuentren ligados al arrendador por «*contratos diferentes*» supone admitir a los arrendatarios con contratos regidos por la LAU de 1994 y por la precedente, así como a los que contengan diversas estipulaciones o recaigan sobre diferente objeto (fincas urbanas destinadas a vivienda o a usos distintos del de vivienda)²⁰.

Sin embargo, el precepto a que nos referimos sí contiene una modifica-

17 QUESADA VAREA, J.L.: «*Las normas procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994*», en Aranzadi Civil, nº. 18, enero de 1996, p. 41.

18 A juicio de ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 143, se trata de un elemento adicional de conexidad exigido por la nueva LAU del que puede inferirse una mayor homogeneidad de las pretensiones.

19 En este sentido, véase BONET NAVARRO, A.: en «*Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*» (coordinados por Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 848, quien indica que el legislador de 1994 sigue pensando, como lo hizo anteriormente el de 1964 y el de 1992, que el arrendador es propietario de toda la casa, o de varios pisos y locales en el mismo edificio. Añade que si el arrendador es propietario de varios pisos y locales pertenecientes a un edificio dividido en régimen de propiedad horizontal, ciertamente cada uno de esos distintos pisos o locales son fincas registrales diferentes e independientes, pero que siempre podría ejercitar acumuladamente las acciones que le corresponderían frente a los arrendatarios de esas fincas registrales pertenecientes a una sola edificación.

20 En el mismo sentido, QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, *loc. cit.*.

ción de lo dispuesto en el art. 156 de la LEC, pues mientras éste exige que las acciones se funden «*en un mismo título o causa de pedir*», el apartado primero del art. 40 de la LAU requiere que las acciones se basen «*en hechos comunes*». A juicio de BONET NAVARRO los hechos conforman uno de los elementos de la causa de pedir, y al no exigir la LAU que los hechos sean idénticos²¹, parece que el supuesto más frecuente de comunidad de hechos —concepto indeterminado, que deberá ser precisado en cada caso—, y al que se refiere el citado precepto de la LAU, ha de ser aquel que afecte de igual modo a todos los arrendatarios, lo que ocurriera, por ejemplo, en los casos de perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la utilización del edificio en el que se encuentren las viviendas (art. 27.3.b de la LAU), o en los supuestos en que se declare la ruina de la finca (art. 28.b de la LAU)²². En el mismo sentido se pronuncia ORTIZ NAVACERRADA cuando afirma que ha de entenderse que hay comunidad de hechos cuando el hecho es único y afecta por igual a varios arrendatarios, considerando que ello ocurrirá, por ejemplo, cuando concurra una misma causa de necesidad o de aumento o revisión de renta. Añade que el que los hechos sean comunes para todos no significa que sea suficiente con la sola interrelación subjetiva, por cuanto a su juicio también se requiere «*una conexión objetiva, de concurrencia, dependencia, o similar, entre los hechos*». Si no fuera así, si estuviésemos ante hechos objetivamente conexos, entiende que el proceso cumulativo ofrecería más inconvenientes que ventajas frente a los procesos separados²³. Por contra, otros autores, tras indicar que por «hechos comunes» podemos entender aquellos que no siendo privativos afectan a varios arrendatarios, o bien aquellos que, siendo privativos de cada arrendatario son, en todos los casos, de igual naturaleza y contenido, se adscriben a la segunda interpretación al considerar que la primera integraría una situación de litisconsorcio pasivo necesario mas que una acumulación de acciones propiamente dicha²⁴.

21 En el mismo sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: en «*Procesos civiles especiales*» (con Gimeno Sendra y Moreno Catena), Ed. Colex, Madrid, 1996, p. 354.

22 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 850.

23 ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 621.

24 DÍAZ MÉNDEZ, N., LEGIDO LÓPEZ, E. y LOMBARDÍA DEL POZO, M.A.: en «*Visión judicial sobre los aciertos y desaciertos de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos: aspectos sustantivos y procesales (comentario urgente a la Ley 29/1994, de 24 de*

A lo anterior deben añadirse algunos comentarios que nos permitirán concluir el análisis de este precepto:

— El primer inciso de la norma que comentamos no habla del arrendador; por el contrario, copiando las palabras del art. 127 del derogado Texto Refundido de 1964, que contemplaba como único supuesto el que el arrendador pudiera ejercitar varias acciones contra inquilinos o arrendatarios de locales de negocio, afirma que «*el actor podrá acumular las acciones que le asistan contra arrendatarios de una misma finca*». No obstante, los términos empleados en la Ley merecen escasa explicación, pues la persona a quien corresponde pedir esta acumulación de acciones no es otra que el actor, de suerte que, como acertadamente indica BONET NAVARRO, este primer inciso viene referido al arrendador para contraponerlo a los arrendatarios que, cuando decidan ejercitar las acciones de que dispongan frente al arrendador, también serán, lógicamente, actores²⁵.

— El art. 40.1 de la LAU, en su segundo párrafo, prohíbe acumular frente a los distintos arrendatarios la pretensión resolutoria del contrato de arrendamiento fundada en la falta de pago de la renta, cantidades asimiladas o aquellas a cuyo pago se hubiere comprometido el arrendatario. Con ello se reitera lo que ya disponía en igual sentido el art. 127.1 *ab initio* del derogado Texto de 1964 para el desahucio por falta de pago, aun cuando ahora se adicionan las demandas que se interpongan por precario y por extinción del plazo de arriendo, toda vez que el precepto que comentamos hace referencia genérica a «*los juicios de desahucio*». La previsión legal es

noviembre)», Ed. Comares, Granada, 1995, pp. 128 y 129. Añaden que nos encontramos ante una expresión de lenguaje vulgar traída a una norma jurídica y que aunque «hecho común» es distinto o contrapuesto a hecho privativo, no presupone que descansa en un mismo título, que abarque a todos los afectados o interesados, o en una misma causa de pedir, presupuesto esencial de la LEC (art. 156) para que puedan acumularse las acciones que uno tenga contra varios, o varios contra uno, y ejercitarse simultáneamente. Continúan diciendo que si los «hechos comunes» no derivan del mismo título o de la misma *causa petendi*, o contravienen lo dispuesto en los arts. 154 y 155 de la LEC, no sería posible la acumulación, pues consideran que la norma contenida en el art. 40 de la LAU no puede quebrantar principios esenciales. Es por ello por lo que entienden que no es suficiente la especialidad frente a la generalidad para dar preferencia a la ley arrendaticia, «*primando, por el contrario, las normas de la Ley Procesal Civil disciplinadoras de la acumulación*».

25 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit. loc. cit.*

criticada por LOSCERTALES FUERTES quien, pese a entender acertada la prohibición de acumular acciones de desahucio por falta de pago, no cree que existan razones para mantener la exclusión en otros casos como, por ejemplo, en los supuestos de expiración del término en varios contratos²⁶. Distinta es la opinión de BONET NAVARRO quien considera que en esos otros casos (recuérdese que al declararse aplicable el juicio de desahucio a los supuestos de precario y de extinción del contrato de arrendamiento, la prohibición se ha extendido también a estas hipótesis) es notoriamente imposible que se dé comunidad de hechos aunque los contratos, sobre varios pisos o locales concertados con diversos arrendatarios, se hayan celebrado el mismo día, en un solo documento y tengan un mismo plazo de expiración²⁷.

En cualquier caso, debe indicarse que la imposibilidad de acumulación subjetiva de acciones está prevista, únicamente, para el juicio de desahucio, lo que permite entender que aquélla se permite en todos los demás procesos a los que se refiere la nueva LAU, esto es, tanto en los supuestos que deban tramitarse por los cauces procedimentales del juicio de cognición, como en los que deban hacerlo por los del juicio verbal.

B) LA ACUMULACIÓN OBJETIVA DE ACCIONES EN LA LAU DE 1994.

B.1. Acumulación inicial de acciones

El art. 40 de la nueva LAU, en su segundo número, establece que:

«El arrendador, en los supuestos de resolución del contrato por falta de pago, podrá ejercer acumulada y simultáneamente la acción de resolución del contrato y la reclamación de las cantidades adeudadas. La tramitación de estos procesos se realizará conforme a las normas reguladoras del juicio de cognición».

26 Citado por ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 621.

27 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 852.

La razón de ser de este precepto, que autoriza el ejercicio acumulado a través de los trámites procedimentales del juicio de cognición de las acciones de resolución del contrato y de reclamación de las cantidades adeudadas, se encuentra en el deseo de los arrendadores, perfectamente comprensible, de no tener que acudir a un nuevo proceso para reclamar el pago de las rentas debidas por el arrendatario una vez resuelto el contrato que le unía a él debiendo indicarse que, sin la expresa norma legal que comentamos tal acumulación no sería posible pues, con arreglo al régimen general previsto en la LEC, no es posible acumular en un mismo proceso aquellas acciones que deban ventilarse en juicios de distinta naturaleza²⁸.

Con anterioridad a la nueva Ley el propietario de una vivienda cuyo arrendatario dejaba de pagar las rentas debía, por un lado, ejercitar la acción de desahucio con el fin de extinguir el contrato por falta de pago y, en su caso, conseguir el lanzamiento del demandado; y, posteriormente, concluido el primer proceso, promover un proceso declarativo ordinario para reclamar el importe de las rentas impagadas y conseguir la condena de quien fue su arrendatario²⁹.

28 Por el contrario, como indica ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 618, si la causa de resolución del contrato fuera alguna otra de las enumeradas en los arts. 27 y 28 de la LAU (referidos al incumplimiento de obligaciones y a la extinción del arrendamiento), distinta a la de falta de pago, la acumulación con la acción de reclamación de las cantidades adeudadas sería posible, sin necesidad de norma especial ninguna, por la sola aplicación de lo dispuesto en el art. 154 de la LEC, sin más exclusión que la poco probable de que las acciones fuesen contrarias entre sí, dado que una y otra habrían de ventilarse en juicio de cognición.

Como reconoce el autor citado, a esta interpretación podría oponerse la de que el precepto tiene por fin el de excluir cualquier otro supuesto de acumulación que no sea el que expresamente autoriza. Sin embargo, es cierto que ni la literalidad del precepto, ni el cometido supletorio que corresponde a la LEC, autorizan tan restrictiva interpretación. En el mismo sentido se pronuncia CRESPO ALLUE, F.: en «*La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*» (dirigida por Guilarte Gutiérrez), Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 538.

29 La Jurisprudencia fue inflexible en este punto afirmando, de un lado, que las rentas adeudadas debían reclamarse en el proceso declarativo ordinario que correspondía conforme a la cuantía, por ser éste el cauce procesal adecuado (en este sentido, véanse las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1980 (RJA 1980, 1.369), Pte. Sr. Sánchez Jáuregui, y de 9 de julio de 1982 (RJA 1982, 4.224), Pte. Sr. Salcedo Ortega), e impidiendo, de otro, la acumulación de acciones tanto por la vía de una única demanda como por la vía de la acumulación de autos (véase, por todas, la Sentencia de la Sala de lo

Los inconvenientes para acumular dichas acciones nacían de la doble y paralela situación —material y procesal— en que se encontraban los derechos arrendaticios especiales y las acciones dimanantes de los mismos³⁰. Pero este estado de cosas, en el plano del derecho material, ha quedado superado con el cambio de vista adoptado por el legislador, al dejar de hablar de acciones fundadas en derechos reconocidos por la Ley y referirse a acciones relativas «a los arrendamientos que regule la presente ley» (art. 38 de la LAU); en tanto en el ámbito procesal la solución ha venido facilitada por la afirmación contenida en el art. 39.1 del mismo Texto, en el sentido de que «los procesos judiciales sobre litigios relativos a los contratos regulados en la presente ley se regirán por las normas procesales comunes», con lo que se desiste de articular procesos arrendaticios especiales.

Ahora es la LAU la que contiene la norma que autoriza la referida acumulación de acciones, de suerte que, aun siendo procedente el juicio de desahucio para ejercitar la acción de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta, cantidades asimiladas o cantidades a cuyo abono estuviese comprometido el arrendatario, y siendo pertinente el proceso declarativo ordinario de cognición para reclamar el importe impagado por el arrendatario, la propia Ley, en su art. 40.2, permite discutir y decidir ambas acciones en el proceso declarativo de cognición, salvando así la prevención recogida en el art. 154.3º de la LEC³¹. Al hacerlo así, el legislador, a juicio de ORTIZ NAVACERRADA, se atiene con acierto a la

Civil del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1987 (RJA 1987, 8.700), Pte. Sr. Pérez Gimeno).

30 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 842.

31 DÍAZ MÉNDEZ, N., LEGIDO LÓPEZ, E. y LOMBARDÍA DEL POZO, M.A.: *ob. cit.*, pp. 129 y 130, no consideran acertada la solución elegida; por el contrario, de *lege ferenda* consideran que debería haberse distinguido según que la cantidad que el actor estimara adeudada fuera superior o inferior a 80.000 pesetas, entendiéndose que si la cantidad reclamada fuera inferior a la citada, debería haberse permitido que se reclamase por los trámites propios del juicio verbal. CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: *ob. cit.*, p. 75, añade que, quizás, podría haberse adoptado la solución de habilitar el juicio de desahucio para reclamar también las rentas debidas, tesis compartida por ORAA GONZÁLEZ, J.: *ob. cit.*, p. 748.

Por su parte, LOSCERTALES FUERTES, D.: «Los procesos judiciales en la Ley 29/1994», en Formularios SEPIN, p. 30, afirma que «como se indicó de forma reiterada a los

doctrina jurisprudencial que muestra sus preferencias por el proceso de mayores garantías³².

Sin embargo, y pese a su aparente sencillez, el precepto que comentamos suscita numerosos interrogantes.

1ª cuestión: ¿puede debatirse en este proceso el importe de las cantidades reclamadas por el actor?

En relación con esta pregunta entendemos que, a diferencia de lo que sucede en el proceso de desahucio por falta de pago cuando se promueve con el único fin de resolver el contrato de arrendamiento que une al actor con la persona demandada, no son aquí de aplicación las restricciones probatorias propias y características de dicho proceso (véase el art. 1.579 de la LEC), pudiendo oponerse contra la demanda todo tipo de excepciones de fondo. En el mismo sentido, BONET NAVARRO añade que también deberá admitirse la reconvencción que el demandado desee proponer, en relación con la cantidad reclamada o pidiendo la revisión de la renta u otras cantidades³³, afirmación compartida por LOSCERTALES FUERTES, quien considera que la reconvencción podrá promoverse para «poder alegar lo que proceda, en cuanto a cantidades económicas que pueda exigir el arrendatario, pero nunca sobre la propia cuestión del desahucio»³⁴.

responsables, la forma más correcta para llegar a esta ACUMULACION hubiera sido en el propio juicio VERBAL, sin que el hecho de que el proceso ordinario de la LAU 29/1994 sea el de COGNICION fuera de suficiente peso jurídico, pues es muy claro que se ha reservado para el VERBAL temas tan importantes como «determinar la renta o importes», la «expiración del plazo» o la «misma resolución del contrato por falta de pago». Lo que en estos procesos se sustanciará serán asuntos de una valoración que excederá con mucho los límites estrictos del juicio verbal, que como sabemos está actualmente en 80.000 ptas. Por tanto, estos argumentos no parecían, ni parecen, suficientes para sacar la resolución del contrato de su sitio natural».

32 ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 619.

33 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 845. En el mismo sentido, QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, p. 42.

34 LOSCERTALES FUERTES, D.: *ob. cit.*, p. 32.

2ª cuestión: ¿pueden reclamarse en este proceso, no sólo las rentas vencidas al tiempo de interponer la demanda, sino también aquellas que, eventualmente, puedan devengarse con posterioridad hasta que finalice el proceso?

La respuesta a este interrogante exige determinar, con carácter previo, qué significado debe atribuirse a la expresión «cantidades adeudadas» contenida en el precepto objeto de nuestro análisis.

Así, si la mencionada expresión se interpreta de modo estricto, únicamente comprenderá las cantidades ya vencidas al tiempo de interponerse la demanda, aun cuando por lo común será posible, de acuerdo con las reglas generales de la acumulación de acciones sobrevenida (arts. 157 y 158 de la LEC), ampliar la demanda por las rentas que venzan con posterioridad a la demanda siempre, eso sí, que la solicitud se deduzca antes de la contestación a la demanda.

Por el contrario, si la expresión precitada se entendiera en un sentido amplio, el actor podría solicitar en su demanda que la condena incluyera no sólo el pago de aquellas cantidades debidas en el momento en el que se interpone dicho escrito sino, también, la de las cantidades que, venciendo con posterioridad, no sean abonadas por el arrendatario demandado, ya que si, en principio, es cierto que el actor sólo puede solicitar que se condene al demandado cuando el derecho en virtud del cual reclama esté vencido y sea exigible, no lo es menos que, excepcionalmente, en algunos supuestos se admite la condena a una prestación futura, también denominada condena de futuro o condena de presente a una prestación futura, habiéndose dicho que es admisible, por ejemplo, en «*todas aquellas obligaciones de prestación periódica en el futuro: por meses, años, etc.*»³⁵.

35 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., RIFA SOLER, J.Mª. y VALLS GOMBAU, J.F.: en «*Derecho Procesal Práctico*», Tomo III, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, p. 169. Sobre este mismo tema también puede consultarse PRIETO-CASTRO, L.: en «*Tratado de Derecho Procesal Civil*», Tomo I, 2ª edición (revisada y actualizada), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1985, pp. 437-439.

La condena de futuro ha sido admitida en nuestro Derecho por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de septiembre de 1984, citada por los autores primeramente referidos. Dicha Sentencia afirma que:

«...si bien es cierto que las obligaciones sometidas a plazo solamente son exigibles una vez que el mismo haya transcurrido, y que, en el momento de la presentación de la demanda tan sólo había vencido el plazo primero a que se refiere el documento transaccional, es obvio que nada impide a la actora solicitar de futuro una condena judicial, solamente ejecutable cuando el plazo pactado haya vencido».

De la misma opinión son BONET NAVARRO, que afirma que será conveniente pedir en la demanda la condena al pago de las cantidades adeudadas en el momento de presentarla y las que vengán seguidamente y se adeuden a lo largo del tiempo que dure la tramitación del pleito, hasta la ejecución total de la Sentencia, *«porque en este período seguirán devengándose las rentas»*³⁶; LOSCERTALES FUERTES, quien justifica su postura en razones de economía procesal, al considerar que, en caso contrario, el proceso carecería de virtualidad y eficacia, toda vez que la condena tan solo contemplaría la deuda existente al tiempo de la presentación de la demanda, siendo necesario posteriormente interponer otro proceso, que también se tramitaría por los trámites del juicio de cognición, para reclamar lo pendiente³⁷; y ARAGONES BELTRÁN, quien considera que el espíritu y la finalidad de la norma obliga a entenderla en su máxima amplitud, comprendiendo todas las cantidades adeudadas hasta el momento mismo del desalojo, debiendo diferirse, en su caso, su cuantificación al trámite de ejecución de Sentencia. Añade que así se posibilita por los artículos 360 y 928 de la LEC, debiendo tenerse en cuenta que, una vez producida la resolución del contrato por la falta de pago de la renta, y declarado así en Sentencia, *«las cantidades debidas con posterioridad por el arrendatario no tienen propiamente la naturaleza de renta o precio de un contrato ya resuelto, sino de indemnización de los daños y perjuicios causados por la ocupación indebida, por más que el importe de tal indemnización coincida con el de las rentas pactadas, si no se demostraran unos mayores perjuicios»*³⁸.

En sentido contrario, la Audiencia Provincial de Segovia, en Sentencia de 11 de diciembre de 1995 (LA LEY, Diario núm. 3.970, de 8 de febrero de 1996), Pte. Sr. Prego de Oliver y Tolivar, al plantearse este tema, indicó que el arrendador únicamente puede reclamar en su demanda la deuda exigible, esto es, la vencida y no pagada voluntariamente por el deudor, pero no las rentas no vencidas, al interpretar que la expresión «cantidades adeudadas» empleada en el art. 40.2 de la LAU excluye la deudas futuras no nacidas o no vencidas aún.

36 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 844.

37 LOSCERTALES FUERTES, D.: *ob. cit.*, *loc. cit.*

38 ARAGONES BELTRÁN, E.: «Normas procesales de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº. 186, 23 de febrero de 1995, p. 4.

3ª cuestión: ¿puede enervarse en este proceso la acción de desahucio ejercitada por el arrendador?

Ésta es, sin duda, una de las cuestiones más debatidas por la doctrina científica y una de las que más controversias ha suscitado a los órganos jurisdiccionales cuando han tenido que decidir sobre ella.

Así, se han manifestado *partidarios de entender que es posible enervar la acción de desahucio ejercitada por el actor cuando éste ejercite dicha acción acumuladamente con la de reclamación de cantidades debidas por los trámites del juicio de cognición*, entre otros, GÓMEZ DE LA ESCALERA³⁹, MARINA REIG⁴⁰ y VILLAGÓMEZ RODIL⁴¹, quien entiende que la solución contraria supondría un abuso; BUSTOS GÓMEZ-RICO, quien, tras afirmar que para responder a esta cuestión debe estarse a la naturaleza jurídica de la enervación, facultad del arrendatario que, a su juicio, tiene naturaleza sustantiva, lo que implica que deba permitirse la enervación de la acción de desahucio instada por el actor, añade que una respuesta distinta comportaría un trato desigual a supuestos idénticos o, al menos, muy semejantes, contrariando el espíritu y mandato del artículo 14 de nuestra Constitución⁴²; GULLÓN BALLESTEROS, quien considera que si la ley es la que concede la facultad de enervar, también debe ser ella la que la suprime, sin que pueda atribuirse a su silencio una interpretación favorable a su desaparición⁴³; SANTOS BRIZ, por la misma razón que el anterior y por considerar que esta tesis resulta debida por aplicación del principio de *favor debitoris* y por lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución en cuanto que, de lo contrario, se privaría al arrendatario demandado de un eficaz medio

39 GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 163, octubre de 1996, pp. 7 y 8.

40 MARINA REIG, J.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 154, diciembre de 1995, p. 5; y, en la misma revista, n.º. 163, octubre de 1996, pp. 10 y 11.

41 VILLAGÓMEZ RODIL, A.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 163, octubre de 1996, p. 13, donde rectifica su opinión anterior (expresada en la misma revista, n.º. 154, octubre de 1995), contraria a esta posibilidad, con el argumento de que al acumular las acciones «*viene a resultar predominante la situación de impago, que es la que provoca y justifica la acción resolutoria, con lo que la actividad del derecho a enervar en estos pleitos resulta posible*».

42 BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 163, octubre de 1996, p. 4.

43 GULLÓN BALLESTEROS, A.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 163, octubre de 1996, p. 9.

de defensa en juicio⁴⁴; y ORTIZ NAVACERRADA, quien afirma que el tratamiento procesal de las acciones acumuladas en juicio de cognición es tan sólo procedimental, de modo que cada una de las acciones acumuladas continúa sometida a su propio régimen procesal, razón por la que no existe imposibilidad para enervar la acción de desahucio en estos supuestos⁴⁵.

Nosotros, modestamente, también compartimos este criterio. Consideramos que no entender aplicable la posibilidad de enervar en el supuesto que comentamos supondría entender que la posibilidad de enervar la acción de desahucio depende de la exclusiva voluntad del arrendador, de suerte que el arrendatario podría enervar dicha acción solamente cuando aquél pretendiera resolver el contrato y desalojarle, pero no cuando, además de lo anterior, decidiera reclamarle las cantidades adeudadas hasta ese momento⁴⁶. En consecuencia, no participamos de la opinión de BONET NAVARRO, quien

44 SANTOS BRIZ, J.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 154, diciembre de 1995, p. 7.

45 ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 620. De la misma opinión son O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 154, diciembre de 1995, p. 6, y PUYOL MONTERO, J.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 154, diciembre de 1995, p. 6. También, RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J. y GOZALO SANMILLÁN, J.A.: «*Construcción jurídica, en especial, sobre los nuevos procesos judiciales y su tratamiento comparativo con los antiguos: duración, extinción, resolución de los contratos arrendaticios con arreglo a la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos y su praxis*», en Actualidad Civil, n.º. 35, 25 de septiembre a 1 de octubre de 1995, p. 701, al indicar que ésta es la conclusión que procede en buena hermenéutica acorde con el espíritu de la norma «*atendiendo a las reglas de interpretación y de eficacia contenidas en los artículos 3.1 y 6.4 del Código Civil*»; y LEÓN-CASTRO, J. y DE COSSIO, M.: en «*Arrendamientos Urbanos. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994*», Ed. Comares, Granada, 1995, p. 504.

46 El arriba citado PUYOL MONTERO, J.: «*Algunas cuestiones prácticas derivadas de los procedimientos judiciales instaurados por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*», en Revista Jurídica SEPIN, n.º. 145, febrero de 1995, p. 11, afirmó que «*sin duda nos encontramos ante una evidente situación de vacío legal (...). Por ello, buscando una solución más con la lógica del sentido, que incluso con la lógica del derecho, dicha enervación debe permitirse cuando sea posible la enervación de la acción de desahucio por no encontrarse en uno de los supuestos contemplados en el n.º. 2º del artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o del número 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque ello conlleve la anómala figura del sobreseimiento del procedimiento, buscando si se permite, una cierta analogía con lo dispuesto procesalmente para el Juicio de Menor Cuantía, al carecer de objeto la continuación del procedimiento. Por el contrario, si concurre cualquiera de los supuestos mencionados, la tramitación de la causa ha de continuar hasta su conclusión por su normal desenvolvimiento*».

mantiene la solución contraria con el argumento de que la enervación sólo es admitida por la Ley para el juicio de desahucio y que el pago en el juicio de cognición supondría un allanamiento a la acción de desahucio y a la de reclamación de cantidad⁴⁷.

Ésta parece ser la tesis aceptada por la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo pues, según se ha dicho, reunidos sus Magistrados en Pleno el 15 de junio de 1995, y tras un debate muy intenso, se acordó que en el supuesto de acumulación de las acciones previstas en el art. 40.2 de la LAU sólo cabe admitir el recurso de casación en cuanto a la acción de reclamación de cantidad, siempre que concurren los requisitos legalmente establecidos, pero no respecto de la acción de desahucio acumulada, pues lo opuesto constituiría un fraude⁴⁸.

4ª cuestión: ¿la exigencia de consignar las rentas para recurrir prevista en el art. 1.566 de la LEC es también de aplicación en este caso?

En relación con este interrogante, el problema se plantea porque, a diferencia de la regulación anterior, en que se exigía para admitir los recursos devolutivos interpuestos por el arrendatario el que éste acreditará en el

En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 4 de marzo de 1996 (LA LEY, Diario nº. 4.041, de 22 de mayo de 1996), Pte. Sr. Muñoz Hernández; MARTÍNEZ SAURI, S.: *ob. cit.*, pp. 826 y 827; ÁLVAREZ MERINO, J. y SOBRINO FERNÁNDEZ, J.M.: «*Cuestiones procesales en torno a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*», en Revista General de Derecho, año LII, nº. 619, abril de 1996, p. 3.391; CRESPO ALLUE, F.: *ob. cit.*, p. 540; y ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 149.

47 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, pp. 845 y 846. En el mismo sentido GARCÍA HIRSCHFELD, J.L.: en Revista Jurídica SEPIN, nº 163, octubre de 1996, p. 7, quien entiende que el art. 40.2 de la LAU no «*ha sido ideado para pedir al propio tiempo el cumplimiento del contrato y los efectos de su incumplimiento —acumulando acciones de suyo incompatibles (arts. 153 y 154.1º)— (tal sería el proceso resolutoria del procedimiento por falta de pago de la renta u la reclamación de las cantidades adeudadas en concepto de rentas), sino, para aquellas situaciones irreversibles, en que la contumacia y reiterada morosidad del arrendatario, haga perder a éste toda posibilidad de enervación. Así resulta interpretando el artículo de cuya exégesis se trata (40.2 l.29/94) con los demás preceptos que tratan de la misma cuestión a resolver (arts. 27.1 y 2 a) de la misma ley y párrafos 2º y 3º del art. 1.563 L.E.C., modificado por la Disposición Adicional Quinta; los arts. 153 y 154.1º de la misma Ley de Enjuiciamiento, antes citada, y sobre todo el art. 27.1 L. 29/94 en cuanto se remite al 1.124 C.c.)».*

48 CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: *ob. cit.*, pp. 72 y 75.

momento de interponerlos tener satisfechas o consignadas «*las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba tener adelantadas*»⁴⁹, en la LAU de 1994 sólo se requiere este requisito en los juicios de desahucio, ya que aunque se conserva lo dispuesto en el art. 1.566 de la LEC, nada se dice respecto del juicio de cognición cuando a través suyo se ejerciten acumuladamente la acción de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta, cantidades asimiladas o cantidades a cuyo pago se hubiese comprometido el arrendatario y la de reclamación de sumas adeudadas.

Como hemos expuesto anteriormente, a nuestro juicio, el que se tramiten por los cauces procedimentales del juicio de cognición las dos acciones antedichas no priva a éstas de sus características propias. En consecuencia, entendemos que la respuesta a esta pregunta ha de ser afirmativa cuando el arrendatario recurra la Sentencia en cuanto al pronunciamiento de haber lugar al desahucio, pero negativa si lo único que el arrendatario discute es la cantidad reclamada por el actor. Por idéntica razón, si lo que se recurre es la Sentencia en cuanto a ambos pronunciamientos, creemos que la consignación referida en el art. 1.566 de la LEC será necesaria⁵⁰.

B.2. Acumulación objetiva de acciones sobrevenida

Como hemos dicho anteriormente la acumulación de acciones sobrevenida puede tener lugar bien porque el actor amplíe su demanda, bien porque el demandado reconvenga.

Pues bien, por lo que hace a la acumulación de acciones por ampliación de la demanda, debe indicarse que no existe ninguna duda de que dicha ampliación es posible en los procesos arrendaticios, siempre y cuando se respete lo dispuesto en el art. 157 de nuestra LEC.

49 Esta era el requisito que se contemplaba en el art. 1.566 de la LEC para los juicios de desahucio que se substanciaban por sus normas, y en el art. 148.4 del Texto Refundido de 1964 para los litigios que se substanciasen con arreglo a dicha ley.

50 En el mismo sentido se pronuncian, entre otros, ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 155 y 156; GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.: *ob. cit.*, *loc. cit.*; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *ob. cit.*, *loc. cit.*; LOSCERTALES FUERTES, D.: *ob. cit.*, p. 32; PUYOL MONTERO, J.: en *Revista Jurídica SEPIN*, nº. 163, octubre de 1996, p. 13; y VILLAGÓMEZ RODIL, A.: *ob. cit.*, p. 14.

A su vez, y por lo que se refiere a la acumulación de acciones en virtud de demanda reconvenional, debe indicarse que si bien el Texto Refundido de 1964 admitía en su art. 128 la reconvenición en los juicios arrendaticios especiales, lo hacía de un modo limitado al exigir que versará sobre materia propia de la ley arrendaticia y excluyéndola en el juicio de desahucio. La LAU de 1994 no contempla ningún precepto semejante al citado por lo que entendemos, que ha de admitirse tanto en relación con materias arrendaticias como no arrendaticias, aun cuando deberá tenerse en cuenta una limitación: la de que habiéndose establecido el juicio de cognición como proceso tipo para ejercitar a través suyo cualquier acción referida a los contratos de arrendamiento regulados en la LAU respecto de la que no se prevea de modo expreso ningún otro cauce procesal, el valor de lo pedido en la reconvenición no exceda de la cuantía fijada para dicho juicio, si versase sobre objetos no arrendaticios especiales⁵¹.

B.3. Acumulación objetiva de acciones por acumulación de autos

En lo que se refiere a la acumulación de autos resultan de aplicación, las disposiciones contenidas con carácter general en los arts. 160 a 187 de la LEC. Además, dicha acumulación será especialmente simple, habida cuenta que los diferentes procesos penderán, normalmente, ante el mismo Juzgado o ante Juzgados de la misma localidad⁵².

51 En el mismo sentido, BONET NAVARRO, A: *ob. cit.*, p. 841. A su juicio, deberá observarse estrictamente lo dispuesto en los arts. 45 y 46 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, debiendo matizarse la prohibición de reconvenir con acciones que deban tramitarse en un proceso especial contenida en el inciso segundo del art. 46 del referido Decreto, habida cuenta la disposición contenida en el art. 40.2 *in fine* de la LAU que remite a los trámites del juicio de cognición el ejercicio acumulado de la acción de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de las cantidades a que se refiere la causa primera del apartado 2 del art. 27 de ese mismo texto legal, y la de reclamación de las sumas adeudadas.

52 En el mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A.: en «*Derecho Procesal Civil*» (con Fernández López), Tomo IV, 4ª edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 251 y 252. Por su parte BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, pp. 840 y 841, matiza que este tipo de acumulación puede producir una alteración en la competencia territorial cuando los autos que deban acumularse estén pendientes en Juzgados de distintas poblaciones.

IV. LA ENERVACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO TRAS LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1994

En cuanto a la enervación de la acción de desahucio, debe indicarse que la nueva Ley ha dado un nuevo contenido al art. 1.563 de la LEC que queda redactado del siguiente modo:

«1º. El desahucio por falta de pago de las rentas, de las cantidades asimiladas o de las cantidades cuyo pago hubiera asumido el arrendatario en el arrendamiento de viviendas o en el arrendamiento de una finca urbana habitable en la que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales, podrá ser enervado por el arrendatario si en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude.

2º. Esta enervación no tendrá lugar cuando se hubiera producido otra anteriormente, ni cuando el arrendador hubiere requerido, por cualquier medio que permita acreditar su constancia, de pago al arrendatario con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda y éste no hubiese pagado las cantidades adeudadas al tiempo de dicha presentación.

3º. En todo caso, deberán indicarse en el escrito de interposición de la demanda las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no la enervación. Cuando ésta proceda, el Juzgado indicará en la citación el deber de pagar o de consignar el importe antes de la celebración del juicio».

Las principales novedades de la nueva regulación pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

1º.— Se establece que la parte arrendadora ha de indicar en la demanda de desahucio las circunstancias que concurren en el caso que puedan permi-

tir o no la enervación de la acción, debiendo el Juzgado referir en la citación a juicio, cuando proceda, la posibilidad de pagar o consignar antes de la celebración del juicio (el precepto referido habla en su número 3º de «deber» y no de posibilidad lo que, desde un punto de vista procesal, que es el que ahora importa, es una equivocación, pues el demandado no tiene ninguna obligación de pagar o consignar la cantidad que se le reclama; tiene, eso sí, la carga de hacerlo)⁵³.

2º.— Se permite que la enervación se lleve a cabo pagando o consignando⁵⁴ en el Juzgado o notarialmente⁵⁵ «*en algún momento anterior a la celebración del juicio*» el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las adeudadas hasta ese instante, debiendo indicarse que pese a lo que puede leerse en el art. 1.563.1º de la LEC, lo que se enerva es la acción de desahucio, no el desahucio⁵⁶.

53 Según indica ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, p. 661, el rigor con que la enervación es tratada en la nueva Ley intentó mitigarse por el Grupo Parlamentario Catalán con dos enmiendas, las referidas con los números 355 y 356, encaminadas, la primera, a propiciar una segunda excepcional posibilidad de enervar, y, la segunda, a exigir la indicación, por el actor en la demanda, del concurso o no en el caso de las circunstancias de que pudiera depender la enervación, y por el Juzgado en la citación del «deber» de pagar o consignar el importe antes de la celebración del juicio. No prosperó la primera enmienda, pero sí la segunda, que pasó a constituir el párrafo 3º del art. 1.563 de la LEC en su nueva redacción.

54 Como indican LEÓN-CASTRO, J. y DE COSSIO, M.: en «*Arrendamientos Urbanos. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994*», Ed. Comares, Granada, 1995, p. 515, importa precisar que el término consignación del que se vale la LEC en este precepto no es el que contempla el Código Civil en los arts. 1.177 y ss., por lo que será preciso justificar ante el Juzgado que se anunció la consignación al arrendatario con carácter previo.

55 Debe hacerse notar que aunque la consignación judicial ha de hacerse en el Juzgado de Primera Instancia que conozca del asunto, nada se prevé respecto a cuál sea el Notario ante el que deba tener lugar la consignación notarial. Por ello, entendemos que dicha consignación podrá realizarse ante cualquier Notario, con independencia de cuál sea el lugar donde ejerza sus funciones. En el mismo sentido véase LEÓN-CASTRO, J. y DE COSSIO, M.: *ob. cit.*, *loc. cit.*

56 Como ha subrayado BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 921, el enervamiento lo que impide no es el desahucio propiamente dicho, sino el que la acción sea examinada en la Sentencia, ya que implica la desaparición del objeto de la pretensión de desahucio, desvirtuándose por ello la eficacia de la acción ejercitada por el arrendador.

3º.— Se limita la facultad de enervar la acción de desahucio, prohibiéndola en dos supuestos distintos y alternativos cuando se hubiere producido otra anteriormente, o cuando el arrendador hubiere requerido fehacientemente de pago al arrendatario con 4 meses de antelación a la presentación de la demanda y éste no hubiese pagado las cantidades debidas al tiempo de dicha presentación (art. 1.563.2º de la LEC).

4º.— Mientras el Texto Refundido de 1964 otorgaba igual virtualidad a que el pago o puesta a disposición de las cantidades debidas fuera realizado por el demandado o «*por otra persona en su nombre, aunque obrará sin su consentimiento*», la Ley de 1994 guarda silencio sobre este punto. A nuestro juicio esta reserva no debe interpretarse en el sentido de que dicho pago o puesta a disposición sólo puede ser realizado por el arrendatario; por el contrario, entendemos que es aplicable lo dispuesto en el art. 1.158.1 del Código Civil a propósito de la extinción de las obligaciones y, en consecuencia, que puede ser realizado por el arrendatario o por cualquier otra persona en su nombre, aún cuando no actúe con su autorización⁵⁷.

5º.— No se contiene ninguna referencia a la necesidad de consignar alguna cantidad para costas.

6º.— Se permite la enervación de la acción de desahucio no sólo en el desahucio por falta de pago de rentas, sino también en el que proceda por impago de las cantidades asimiladas y de las cantidades cuyo pago hubiera asumido el arrendatario.

7º.— Se suprime la llamada «rehabilitación contractual del contrato de arrendamiento» pues, aunque el Preámbulo de la Ley afirma que se han matizado de forma significativa las posibilidades de rehabilitación conteni-

57 En contra de esta opinión, véase ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, pp. 657 y 658, quien entiende que el art. 1.563 de la LEC constituye una norma especial frente a la general del art. 1.158 del Código Civil, añadiendo que el riesgo de connivencia entre arrendador y arrendatario, en perjuicio quizá del subarrendatario, cede así ante la voluntad del arrendatario, de suerte que sólo el art. 11 de la LOPJ podría ser aplicado por el órgano jurisdiccional para subvenir a ese y otros posibles abusos o fraudes.

MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J.: «*La enervación de acciones en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*», en Revista Jurídica SEPIN nº. 147, abril de 1995, p. 5, matiza que, aunque cualquier tercero puede pagar válidamente por el deudor y extinguir la deuda, «*sólo los arrendatarios pueden enervar la acción mediante la consignación o pago de las rentas dentro del proceso*».

das en el Texto Refundido de 1964, no hay referencia alguna en el articulado de la nueva Ley a la rehabilitación del contrato de arrendamiento. Esta omisión, a nuestro juicio intencionada, unida al hecho de que dicha figura no se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Civil, hace que deba considerarse desaparecida del ámbito de los arrendamientos urbanos⁵⁸.

Las anteriores consideraciones merecen algunas reflexiones.

A) PROCESOS EN QUE PUEDE TENER LUGAR

Por lo que hace a los procesos en que puede tener lugar hemos de decir que, conforme lo dispuesto en el art. 1.563.1º de la LEC, la enervación de la acción resolutoria del contrato de arrendamiento sólo procede cuando se pretende el desahucio por la falta de pago de la renta, cantidades asimiladas o cantidades cuyo abono hubiese asumido el arrendatario. En consecuencia, el precario o la extinción del plazo contractual, que son también causas por las que se puede instar la resolución del contrato por los cauces del proceso de desahucio, no permiten que se enerve la acción resolutoria instada por el actor.

Al propio tiempo, como anteriormente hemos indicado, consideramos que también puede tener lugar en aquellos supuestos en que se ejerciten acumuladamente la acción de resolución del contrato de arrendamiento por

58 ORTIZ NAVACERRADA, S.: *ob. cit.*, pp. 658 y 659, afirma que el silencio de la nueva Ley no admite más interpretación que la eliminación de la posibilidad de rehabilitar el contrato por razones de política procesal de discutible acierto. A este propósito recuerda que en el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley, de 6 de octubre de 1992, se razonó del siguiente modo: «se trata de una primera opción legislativa a la que el C.G.P.J. nada puede oponer, sin perjuicio, empero, de señalar que quizá fuera más conveniente arbitrar, cuando menos, un sistema sustitutorio del de rehabilitación que el Anteproyecto elimina, con más garantías —si se quiere— para el arrendador, pero que, a la postre, muestre una mayor sensibilidad a la realidad económica del momento, ya que en algunas ocasiones la falta de pago de la renta por el inquilino no obedece a razones arbitrarias y sí sólo a otras transitorias que son ajenas a su voluntad —básicamente con motivo de situaciones de pérdida de empleo, por mucho que tal situación se vea protegida en algunas ocasiones mediante las oportunas prestaciones económicas a cargo de la entidad gestora del desempleo—, razones que, una vez superadas, permitirán al arrendatario continuar en el uso de la vivienda de la que, de no establecerse un mecanismo similar, irremediablemente tendría que ser desalojado».

falta de pago de la renta, cantidades asimiladas o cantidades cuyo abono hubiese asumido el arrendatario y la de reclamación de las sumas adeudadas, remitiéndonos a lo ya expuesto en cuanto a la argumentación de nuestra tesis.

Debe añadirse que, según el texto del precepto, para que proceda la enervación de la acción de desahucio ejercitada de contrario, el arrendamiento cuya resolución pretende el actor debe recaer sobre viviendas o sobre «*una finca urbana habitable en la que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales*», discutiéndose si el término «*viviendas*» posibilita o no que la enervación pueda tener lugar cuando el arrendamiento del que el pleito traiga causa no esté incluido en el art. 2 de la LAU. En sentido afirmativo se han manifestado, entre otros autores, MARTÍNEZ SAURI, quien entiende que el concepto de vivienda empleado en la Ley de Enjuiciamiento Civil es mucho más genérico que el referido en la LAU⁵⁹; QUESADA VAREA quien, tras indicar que no ha de olvidarse que las normas del juicio de desahucio no sólo son aplicables a la resolución de los contratos subsumidos en dicha Ley, añade que dentro del concepto de actividades comerciales podrían tener cabida, siempre que tuvieran esta cualidad, las artesanales, recreativas, asistenciales, culturales y docentes que menciona el art. 3.2 de la LAU, quedando en todo caso excluidos aquellos arrendamientos que no tengan por objeto exclusivo una finca urbana habitable⁶⁰; y GORDILLO PELÁEZ⁶¹. En sentido contrario se pronuncian BONET NAVARRO y ORAA GONZÁLEZ, indicando el primero

59 MARTÍNEZ SAURI, S.: *ob. cit.*, p. 30.

60 QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, p. 30.

61 GORDILLO PELÁEZ, F.J.: «*La enervación de la acción de desahucio (Modificaciones introducidas por la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos)*», en LA LEY, 1996-2, p. 1.355, esgrime en favor de su tesis tres argumentos: primero, que no existe coincidencia entre la terminología utilizada por el legislador en el art. 1.563 de la LEC y la empleada en los arts. 2 y 3 de la nueva LAU; segundo, que la facultad de enervar la acción de desahucio se recoge ahora con carácter general en la LEC (art. 1.563), habiéndose llevado desde la norma arrendaticia especial (art. 147 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964) a la regulación procesal común; y, tercero, que los arts. 2 y 3 de la LAU de 1994 determinan el ámbito de aplicación de dicha Ley, destinada a establecer el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda (art. 1).

de ellos que el arrendatario no podrá utilizar la enervación de la acción de desahucio cuando se trate de arrendamiento de fincas urbanas, celebrados por temporada, sea de verano o cualquier otra, «*debido al carácter restringido que en el art. 2.1 se da al arrendamiento de vivienda y la escueta referencia del art. 1563*»⁶².

B) DEBER DEL ARRENDADOR DE HACER CONSTAR EN SU ESCRITO DE DEMANDA LA CIRCUNSTANCIA DE SER POSIBLE O NO LA ENERVACIÓN Y DEBER DEL JUEZ DE INDICAR EN LA CITACIÓN A JUICIO, EN SU CASO, LA POSIBILIDAD DE ENERVAR LA ACCIÓN DE DESAHUCIO EJERCITADA DE CONTRARIO⁶³.

En cuanto al deber del arrendador de hacer constar en su escrito de demanda la circunstancia de ser posible o no la enervación, entendemos que es criticable que un requisito formal de la demanda como este no se encuentre regulado en su sede natural, que es el art. 1.571 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (precepto que establece que la demanda deberá redactarse con sujeción a lo dispuesto en el art. 720 del mismo Texto legal), como también nos parece que lo es el que no se indiquen las consecuencias de su omisión.

62 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 922; ORAA GONZÁLEZ, J.: *ob. cit.*, p. 750. También se manifiesta partidario de esta tesis, aunque sin dar ningún argumento en favor de ella, ARAGONÉS BELTRÁN, E.: *ob. cit.*, p. 4.

63 En congruencia con nuestra afirmación de que también es posible enervar la acción de desahucio cuando el arrendador ejercita ésta acumuladamente con la de reclamación de las rentas debidas, consideramos que también en este caso debe el arrendador indicar en su escrito de demanda la posibilidad que tiene el demandado de enervar la acción de desahucio instada si paga o consigna antes del momento legalmente previsto la cantidad en cuya ineffectividad se fundamenta la demanda y la que adeude hasta ese instante. Por lo expuesto, no nos parece acertado que RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J. y GOZALO SANMILLÁN, J.A.: *ob. cit.*, p. 702, digan que «*no parece insensato pensar en la exigibilidad de dicha indicación no sólo en los juicios de desahucio, sino también en los de cognición cuando se ejercite la acción de resolución del contrato por falta de pago de la renta,...*». A nuestro juicio, no es que no sea insensato pensar en la exigibilidad de dicha indicación, sino que ésta es una obligación del arrendador cuando ejercite acumuladamente las acciones a las que nos hemos referido.

A nuestro juicio, nos encontramos ante un deber de la parte actora que debe ser controlado de oficio por el órgano jurisdiccional habida cuenta las consecuencias que su omisión puede acarrear al demandado, de suerte que, ante el incumplimiento por el actor de lo dispuesto en la norma, se deberá tener por presentada la demanda, sin darle curso, concediendo a la parte demandante un breve plazo para que manifieste si ha habido o no alguna enervación anterior y, en este último caso, si concurre alguna causa que la impida⁶⁴; si el actor no contesta en el plazo que se le conceda al efecto, consideramos que ha de entenderse que reconoce tácitamente que es posible enervar la acción ejercitada, aunque también es posible interpretar, como hace ILLESCAS RUS, que resulta más apropiado dirigirse nuevamente al demandante y prevenirle que, de persistir en su actitud omisiva, se indicará al demandado, en la citación a juicio que se le haga, que tiene la posibilidad de enervar la acción de desahucio contra él ejercitada⁶⁵.

Distinta es la opinión de LOZANO ROMERAL y DE FUENTES BARDAJI, así como de QUESADA VAREA. Los primeros consideran que el referido incumplimiento por parte del actor constituye una circunstancia obstativa a la admisión y consiguiente tramitación del escrito de demanda⁶⁶. El segundo, tras afirmar que es posible entender que se trata de un auténtico requisito de la demanda, pero también que sería admisible asimilar el silencio del actor al reconocimiento tácito de la procedencia de la enervación, entiende que, resulta más acorde a los principios dispositivo y de rogación de nuestro proceso civil entender que la falta de cumplimiento por parte del arrendador acerca de lo prevenido por esta regla sólo puede repercutir en perjuicio de su derecho a negar la facultad de enervación del arrendatario, concluyendo por ello que no es necesario indicar de modo expreso en la demanda que es posible la enervación⁶⁷.

Cuestión distinta a la anterior, referida a las consecuencias que pueden

64 Como indica ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 132, ésta es la interpretación que parece más conforme con la realizada por el Tribunal Constitucional acerca de lo dispuesto en el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

65 ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 133.

66 LOZANO ROMERAL, D. y DE FUENTES BARDAJI, J.: en «*Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*», Ed. Praxis, Barcelona, 1994, p. 247.

67 QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, p. 33.

derivarse de que el arrendador omita en su escrito de demanda si es o no posible enervar la acción de desahucio que ejercita, es determinar *qué consecuencias debe reconocerse al hecho de que el arrendador indique en dicho escrito que no es posible enervar la acción de desahucio que ejercita en supuestos en los que, por el contrario, sí puede tener lugar.*

Entendemos que esta eventualidad puede tener lugar o por evidente mala fe del arrendador, o porque éste considere que no procede enervar la acción de desahucio al entender, equivocadamente, que el arrendatario ya hizo uso de ese derecho con anterioridad. A este propósito conviene recordar que no cabe hablar de primera enervación a los efectos prevenidos en el art. 1.563.2º de la LEC sino cuando una resolución judicial haya tenido por enervada la acción de desahucio, poniendo fin al proceso en curso; y, en consecuencia, que no cabe hablar de enervación en aquellos casos en que el juicio de desahucio finalice por acuerdo transaccional entre las partes o mediante desistimiento del actor cuando, una vez interpuesta su demanda, el arrendatario satisface las rentas adeudadas. Las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso en estos casos no pueden equipararse a los efectos antedichos a la que pone fin al proceso por haberse enervado por el arrendatario la acción de desahucio ejercitada por el actor.

En el supuesto que ahora comentamos LOZANO ROMERAL y DE FUENTES BARDAJI consideran que la enervación puede tener lugar aun después del límite legal previsto para poder realizarla⁶⁸, opinión compartida por ÁLVAREZ MERINO y SOBRINO FERNÁNDEZ, quienes afirman que el error padecido por el actor puede ser subsanado por el arrendatario alegando y demostrando en el juicio oral correspondiente el derecho que le asiste. Aún más: entienden que si a consecuencia de tal equivocación llegará a dictarse una Sentencia que declare la resolución del contrato de arrendamiento, debe acordarse la repetición del pleito si el error padecido es puesto en conocimiento de los órganos jurisdiccionales mediante el oportuno recurso de apelación, o si éstos, de oficio, se percatan de tan relevante olvido, todo ello en razón de lo dispuesto en los arts. 238 y ss. de la LOPJ⁶⁹.

Al margen de estas opiniones, e independientemente del posible control de oficio arriba referido, es posible también entender que, en aquellos casos

68 LOZANO ROMERAL, D. y DE FUENTES BARDAJI, J.: *ob. cit.*, p. 247.

69 ÁLVAREZ MERINO, J. y SOBRINO FERNÁNDEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 3.389.

en que el arrendatario considere que no existe causa para que se le deniegue la posibilidad de enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario, debe poner a disposición del actor —en el Juzgado o notarialmente— la cantidad reclamada y la efectivamente debida hasta ese instante, y pedir la enervación de la acción de desahucio antes del momento señalado para el juicio, discutiéndose en éste si efectivamente el arrendatario tenía o no derecho a enervar la acción ejercitada, lo que, finalmente, se decidirá en la Sentencia.

La hipótesis que comentamos, aunque parezca inverosímil, es perfectamente posible, no sólo por las razones que antes indicábamos, sino también porque el precepto citado, al exigir tan solo la indicación en la demanda de las circunstancias que permiten o no la enervación de la acción, y al situar el examen del Juez inmediatamente después de la presentación de aquélla, para su traslado en la citación, priva a este examen de todo apoyo justificativo refiriéndolo a la sola formalidad de los alegatos del actor, cuando quizás hubiera sido más conveniente exigir una justificación documental de éstos cuando hicieran referencia a una primera enervación excluyente de una segunda en el juicio promovido, o cuando refieran que se ha requerido fehacientemente al arrendatario de pago con cuatro meses de antelación a la presentación del escrito de demanda⁷⁰.

70 En relación con este tema, entiende BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 924, que aunque en el juicio de desahucio no es preciso acompañar a la demanda los documentos, habida cuenta que las pruebas deben aportarse en el acto del juicio, debe acompañarse con la demanda la prueba documental que acredite que la contraparte no puede enervar la acción ejercitada, «ya que, precisamente, con base en ella deberá resolver el Juez», toda vez que a su juicio la expresión «el Juzgado indicará en la citación» no puede entenderse en el sentido de que el Juez se limite a dar traslado a la otra parte de lo afirmado por el actor, sino que implica un enjuiciamiento previo por su parte acerca de si efectivamente procede o no la mencionada enervación de la acción.

En sentido contrario a lo expuesto por el profesor de Zaragoza se manifiesta GORDILLO PELÁEZ, F.J.: *ob. cit.*, *loc. cit.*, al considerar que de lo dispuesto en el precepto no puede deducirse la necesidad de acreditar documentalmente si han existido anteriores enervaciones o el previo requerimiento de pago a que se alude en el número 2 del mismo art. 1.563 de la LEC. Ello, a su juicio, obedece a la dificultad intrínseca de probar hechos negativos (que no ha habido una enervación anterior; que no ha habido una consignación notarial precedente), subrayando que el precepto referido no alude de modo expreso a este medio de prueba. Todo ello, añade, implica que, en principio, será suficiente con la sola manifestación del deman-

En cualquier caso, *lo que sí es cierto es que cuando el actor indique en su escrito de demanda que la enervación pueda tener lugar, debe indicarlo así el Juzgado en la citación a juicio que realice al demandado, sancionándose con la nulidad el incumplimiento de este deber de información por parte de los órganos jurisdiccionales*, en la medida en que dicha omisión contraviene una norma de procedimiento de la cual se prescinde de forma absoluta, originando indefensión al arrendatario por hurtarle la posibilidad de enervar la acción ejercitada contra él, por aplicación de lo dispuesto en el art. 238.3º de la LOPJ⁷¹.

Por último, debemos referirnos al *supuesto*, también posible, *de que el arrendador indique en su escrito de demanda que procede la enervación de la acción de desahucio, cuando verdaderamente no pueda tener lugar*. En el caso de que se produzca tan extraña hipótesis, algunos autores entienden que el actor podrá corregir su equivocación siempre que manifieste su error antes de que el arrendatario demandado proceda a consignar las cantidades adeudadas⁷².

dante en este sentido, «cuya actuación procesal ha de venir presidida, más que nunca, por el principio de la buena fe procesal (art. 11.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial)». Ésta es también la opinión de ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 133, al indicar que si bien los supuestos habilitantes de la enervación derivan de hechos negativos —no haberse producido anteriormente otra; no haberse requerido de pago al arrendatario con cuatro meses de anterioridad— y que, por eso mismo, son difícilmente justificables, en tanto las circunstancias que la impiden derivan de hechos positivos, más fáciles de probar, es lo cierto que no cabe exigir acreditación documental de éstos últimos al actor «tanto por no ser necesario en este caso incluir en la citación apercibimiento alguno, cuanto por lo dispuesto en el art. 522 LEC, aplicable a este juicio por remisión de los arts. 1.570 y 1.571 LEC».

71 GORDILLO PELÁEZ, F.J.: *ob. cit.*, p. 1.357, indica que, desde un punto de vista práctico, si se advirtiese tal omisión en el mismo momento del juicio oral previsto en el art. 1.579 de la LEC, sería conveniente hacer constar en el acta que se ha omitido la comunicación al demandado de que era posible enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario, debiendo preguntarse a éste, ya que es un derecho al que puede renunciar, si desea hacer uso del mismo. Si la respuesta fuera afirmativa, entiende que procederá hacer un nuevo señalamiento, dejando transcurrir un mínimo de 24 horas y un máximo de 6 días, conforme lo dispuesto en el art. 726 de la LEC; en caso contrario, esto es, si la respuesta fuese negativa, considera que el juicio deberá continuar. Alega en apoyo de su tesis las Sentencias de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2ª, de 19 de mayo de 1995, Pte. Sr. Angós Ullate, y de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1ª, de 14 de septiembre de 1995, Pte. Sr. Martín del Peso.

72 ÁLVAREZ MERINO, J. y SOBRINO FERNÁNDEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 3.389.

C) MOMENTO EN QUE PUEDE REALIZARSE LA ENERVACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO

En cuanto al momento en que puede realizarse la enervación de la acción de desahucio, éste no es otro, como ya hemos indicado, que «*cualquier momento anterior al señalado para la celebración del juicio*», lo que significa que es preciso que esté válidamente constituida la relación jurídico-procesal entre el arrendador y el arrendatario por el ejercicio de la acción de desahucio para que pueda tener lugar y, en consecuencia, que el pago realizado por el arrendatario antes de que se le haya comunicado la citación a juicio, no puede entenderse como utilización del «beneficio de la enervación», como se le llamaba en el art. 147.3 del derogado Texto Refundido de 1964.

Al mismo tiempo supone establecer un momento a partir del cual ya no va a ser posible enervar la acción de desahucio ejercitada por el arrendador, lo que no impide que el arrendatario demandado presente en un momento posterior (el acto del juicio verbal, en los procesos de desahucio en que hemos dicho que es posible la enervación de la acción; y el acto del juicio previsto en los arts. 48 y ss. del Decreto de 21 de noviembre de 1952, cuando la referida acción de desahucio se ejercite acumuladamente con la de reclamación de las rentas adeudadas) el resguardo que acredite el ingreso efectuado con anterioridad a ese momento en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado correspondiente, o la copia del acta que acredite la consignación realizada ante Notario también con anterioridad⁷³. Lo que a nuestro juicio sí impide la norma es que el demandado pueda aportar en ese momento posterior el importe en metálico tanto de las cantidades reclamadas en el escrito de

⁷³ A este propósito, BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 926, recuerda que el Tribunal Constitucional, en relación con el requisito de pagar o consignar las rentas para admitir los recursos, establece en su Sentencia n.º. 104/1989, de 14 de noviembre, que el resguardo del giro postal o la simple transferencia bancaria no acredita por sí sola el pago de las rentas, por cuanto no consta que éstas hayan llegado a poder del arrendador, ni que éste aceptara como pago las rentas adeudadas. En este sentido, cabe recordar que la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia de 22 de abril de 1996 (Actualidad Jurídica Aranzadi n.º. 253, de 4 de julio de 1996), Pte. Sr. Merino Gutiérrez, ha declarado la inidoneidad del giro postal rehusado por el arrendador como medio de pago para enervar la acción de desahucio conforme al nuevo texto del art. 1.563 de la LEC.

demanda como de las que, además, efectivamente adeude hasta ese momento⁷⁴.

La cuestión más complicada radica en que, habiéndose adecuado la regulación de la enervación a la tramitación del juicio de desahucio, es complicada la transposición de sus prescripciones a aquellos casos en los que, por ejercitarse acumuladamente la acción de desahucio y la de reclamación de rentas, deban seguirse los trámites del juicio de cognición, especialmente en lo que hace al tema que estamos ahora tratando: el momento límite para que pueda producirse.

Así, GORDILLO PELÁEZ entiende que cuando se ejerciten acumuladamente la acción de desahucio y la de reclamación de rentas, sumas asimiladas, o cantidades cuyo pago hubiere asumido el arrendatario, el momento último para enervar la primera acción es el de la contestación a la demanda, al estar encaminado el juicio previsto en el art. 48 del Decreto regulador del proceso de cognición a perfilar definitivamente las alegaciones de las partes, resolver sobre la apertura del período de prueba y decidir sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos por las partes⁷⁵. En igual sentido se manifiestan ÁLVAREZ MERINO y SOBRINO FERNÁNDEZ, «*por analogía con lo que se desprende de la combinada aplicación de los artículos 730 y 1.563 apartado primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no debe olvidarse que el interpelado está también obligado a contestar a la demanda de desahucio justamente en dicha comparecencia*»⁷⁶, y FUENTES LOJO⁷⁷.

Nosotros no compartimos estas opiniones pues, aun siendo cierto que en

74 En favor de la tesis que mantenemos se pronuncia BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, *loc. cit.*, quien añade que si el arrendatario paga o pone a disposición del Juzgado en el juicio verbal el importe de las cantidades en cuyo impago se fundamenta la demanda, y de las que adeude en ese instante, lo que hace «*no es enervar la acción, sino posiblemente —si otra cosa no dice— allanarse, al reconocer el débito y tratar de liquidarlo, salvo que, hecha la consignación con miras a lo prevenido en los artículos 1566 y 1567, se oponga a la demanda con razones que tiendan a excluir el desahucio por falta de fundamento fáctico o jurídico*».

En sentido contrario véase GORDILLO PELÁEZ, F.J.: *ob. cit.*, p. 1.355.

75 GORDILLO PELÁEZ, F.J.: *ob. cit.*, *loc. cit.*

76 ÁLVAREZ MERINO, J. y SOBRINO FERNÁNDEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 3.391.

77 FUENTES LOJO, J.V.: en «*Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*», J. M^a Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1995, p. 219.

el proceso de desahucio el momento límite para pagar o consignar es cualquier momento anterior al señalado para la celebración del juicio, en el cual las partes han de exponer por su orden lo que a su derecho conduzca, debiendo formular en el acto toda la prueba que les convenga (lo que supone que el demandado contesta en ese momento a la «papeleta de demanda» presentada de contrario y que ambas partes formularán las pruebas de que intenten valerse dentro de los límites indicados en el art. 1.579 de la LEC), razón por la que parece lógico que en el supuesto que analizamos la consignación o pago se realice antes de contestar a la demanda, entendemos que, en aquellos casos en que deban seguirse los cauces del proceso de cognición, es posible una interpretación más generosa que permita que dicho pago o consignación tenga lugar hasta el momento anterior a la comparecencia prevista en el art. 48 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, toda vez que en este precepto se indica que la comparecencia es «para la celebración del juicio»⁷⁸.

D) CANTIDAD QUE HA DE CONSIGNARSE O PONERSE A DISPOSICIÓN DEL ARRENDADOR

Respecto a la cantidad que ha de consignarse o ponerse a disposición del arrendador, según lo dispuesto en el art. 1.563.1º de la LEC, ha de ser aquella en cuya ineffectividad se fundamente la demanda y, además, la que se adeude hasta ese instante.

Con ello se quiere decir que el arrendador puede fundamentar su acción de desahucio tanto en el importe total de lo que el arrendatario le adeuda hasta el momento en que presenta la demanda como en una cantidad inferior a la totalmente debida hasta ese instante⁷⁹, y que éste sólo enervará

78 MARTÍNEZ SAURI, S.: *ob. cit.*, p. 827. En el mismo sentido se manifiestan QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, pp. 34 y 35, quien indica que en estos casos debe darse cumplimiento en la demanda y en la citación convocando al demandado a juicio de lo prevenido en el número 3º del art. 1.563 de la LEC «en idénticos términos y con los mismos efectos que en el juicio de desahucio»; y RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J. y GOZALO SANMILLÁN, J.A.: *ob. cit.*, pp. 701 y 702.

79 Como viene a reconocer la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 6 de mayo de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 84), Pte. Sr. Serena Puig, que se refiere a un supuesto en el que el actor sustenta su acción de desahucio en el impago de la renta debida por los meses de noviembre y diciembre de 1994 y a la de los once primeros meses de 1995, cuando

dicha acción si paga o consigna toda la cantidad efectivamente adeudada al tiempo de la enervación. Que esto es así se deduce del mismo precepto, pues al decir que el arrendatario ha de pagar o consignar «*el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude*» para enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario, está indicando con toda claridad que, siendo varios los conceptos que permiten fundamentar dicha acción (las rentas, las sumas asimiladas⁸⁰ o las cantidades a cuyo pago se hubiere comprometido el arrendatario), la enervación de la misma sólo tiene lugar cuando se paga o consigna todo lo verdaderamente debido.

Por otra parte, *en aquellos casos en los que el arrendatario se enfrente a una demanda en la que el arrendador fundamente su acción de desahucio en la falta de pago de cantidades que el primero considera diferentes y superiores a las verdaderamente debidas*, entendemos que resulta más conveniente a sus intereses pagar o consignar la cantidad reclamada y la efectivamente adeudada desde la presentación de la demanda hasta ese momento, reservándose el derecho de solicitar en otro proceso declarativo la devolución de la cantidad que entiende haber pagado de más, que consignar tan sólo la cantidad que él cree debida, habida cuenta la existencia de numerosas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que afirman que el juicio de desahucio no constituye un cauce procesal adecuado para debatir el importe de la cantidad efectivamente debida⁸¹.

al interponerse la demanda el arrendatario adeudaba también la correspondiente al mes de diciembre de 1995.

80 Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª, de 11 de septiembre de 1996 (LA LEY, Diario nº. 4.162, de 8 de noviembre de 1996), Pte. Sr. Paricio Aznar, lo son los gastos de portería; en tanto la Sentencia de la Audiencia de 20 de julio de 1996 (Actualidad Jurídica Aranzadi nº. 267, de 31 de octubre de 1996), Pte. Sr. Mora Mateo, entiende que no es suma asimilada a la renta el importe de las repercusiones por obras y suministros.

81 En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1964, que reitera lo expuesto en las de 25 de noviembre de 1940, 19 de junio de 1944, 14 de mayo de 1955 y 23 de junio de 1960. En ella se dispone que la indeterminación de la cuantía de la renta da lugar a desestimar la acción de desahucio por impago de ésta, y que ésta ha de partir siempre de un precio cierto y determinado; determinación que debe aparecer clara en los términos del contrato, siendo necesario, en caso de discrepancia, acudir para su fijación al proceso declarativo que corresponda con arreglo a la cuantía.

No obstante lo dicho, en aquellos casos en que el arrendador indique en su demanda que le son debidas cantidades exorbitantes en relación a las verdaderamente adeudadas⁸² con el propósito de hacer imposible el derecho del arrendatario a enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario, consideramos —aunque admitimos que puede resultar discutible— que pueden ser de aplicación las soluciones propuestas para el caso de que el arrendador indique en su demanda que no procede enervar la acción de desahucio que ejercita cuando, verdaderamente, sí pueda tener lugar⁸³.

E) EXCEPCIONES A LA POSIBILIDAD DE ENERVAR LA ACCIÓN DE DESAHUCIO EJERCITADA POR EL ARRENDADOR

El art. 1.563.2º de la LEC refiere los dos supuestos en que el arrendatario no puede enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario; éstos son: «cuando se hubiera producido otra anteriormente» y «cuando el arrendador hubiese requerido, por cualquier medio que permita acreditar su constancia, de pago al arrendatario con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda y éste no hubiese pagado las cantidades adeudadas al tiempo de dicha presentación».

En cuanto a la primera excepción, se plantea el interrogante de si las enervaciones anteriores a la vigencia de la nueva Ley han de tenerse en consideración o no en orden a impedir otra posterior, cuestión sobre la que no se han puesto de acuerdo ni la doctrina científica ni la denominada «jurisprudencia menor»⁸⁴.

Lógicamente, y de conformidad con lo expresado anteriormente, la limitación referida no procederá en aquellos supuestos en los que el actor ejercite acumuladamente la acción de resolución del contrato por falta de pago de la renta, cantidades asimiladas o sumas a cuyo pago se hubiese comprometido, y la de reclamación de lo adeudado.

82 Lo que se acreditará en el acto del juicio, ya que el importe de lo debido por el arrendatario debe deducirse con claridad de lo establecido en los términos del contrato.

83 A nuestro juicio, el arrendatario que se encuentre con un requerimiento de pago del arrendador en el que éste le demande el pago de una cantidad superior a la que él cree verdaderamente adeudada, debería acudir al proceso correspondiente para determinar cuál es el importe exacto de la deuda (esto es, a un juicio verbal) antes de que transcurran cuatro meses desde que se le requirió de pago.

84 Así, y entre otras, entienden que no han de computarse las enervaciones producidas al amparo del Texto Refundido de 1964, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial

A juicio de MARTINEZ SAURI la respuesta a la pregunta que nos de Soria de 27 de noviembre de 1995 (LA LEY, Diario de 6 de febrero de 1996), Pte. Sr. De la Torre Aparicio, que establece que:

«El nuevo art. 1563 LEC es una norma procesal (...). Pues bien, desde este punto de vista, y en consonancia con la disp. trans. 6ª LAU 1994 (...), su contenido ha de aplicarse a los pleitos sustanciados bajo la nueva normativa, y en consecuencia, no debe extenderse a las enervaciones realizadas en juicios de desahucio anteriores a la misma, que seguan en este punto una especialidad distinta. Esta postura se basa también en una interpretación sistemática del precepto (...). La tesis de computar las enervaciones anteriores a esta Ley supondría que a los arrendatarios que hubieren enervado su acción con arreglo a la anterior regulación arrendaticia se les denegaría, con la nueva Ley y de forma automática, el derecho a realizar la única enervación prevista hasta ahora. Con ello a este grupo de personas se les dispensaría un trato discriminatorio en sentido peyorativo respecto a los demás destinatarios de la Ley, sin existir una previsión normativa que lo justifique, por el solo hecho de usar de un derecho que les confería la anterior normativa y que era reconocido y amparado judicialmente, lo cual no se compadece con el principio de igualdad prevenido en el art. 14 CE. En suma, el nuevo art. 1563 LEC ha de aplicarse como un bloque de legalidad a todos los contratos de arrendamientos de vivienda, ya sean los subsistentes o los nuevos, confiriendo ex novo y a partir de su vigencia a los inquilinos de viviendas las facultades enervatorias prevenidas en su texto sin tener en cuenta, en relación con los contratos suscritos con anterioridad a la nueva LAU, las enervaciones que se hubieren realizado conforme a la normativa derogada»;

la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, de 27 de febrero de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 319), Pte. Sr. Del Río Fernández, que dispone que:

«...la computación de las enervaciones realizadas al amparo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 podría suponer una aplicación retroactiva de la norma procesal, lo que en opinión doctrinal infringiría los derechos adquiridos por el demandado, efecto que, por su carácter excepcional, hubiera precisado el oportuno pronunciamiento del legislador»;

la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Primera, de 29 de febrero de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 740), Pte. Sr. Rodríguez Rosales;

la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, de 21 de marzo de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 419), Pte. Sr. Lojo Aller, que indica que esta tesis debe prosperar, entre otras, por las razones siguientes:

«1º) Porque las disposiciones de la nueva Ley no pueden aplicarse retroactivamente conforme al artículo 9.3º de la Constitución (...) y el art. 2.3 del Código Civil.

planteamos ha de ser afirmativa, ya que si el legislador hubiese querido que únicamente se tuvieran en cuenta las enervaciones que pudieran producirse

2º) Porque ésta es la interpretación que se desprende del propio artículo 1563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su actual redacción, pues la enervación a la que se refiere el párrafo 2º de este precepto es a la del párrafo 1º del mismo (...). Por consiguiente, sólo ha de considerarse a tales efectos la enervación que en dicho párrafo 1º se contempla, con unas formas y unos momentos procesales distintos de los fijados en la regulación anterior.

3º) Porque la nueva norma (...) ha de interpretarse restrictivamente, puesto que por el hecho de haber usado un arrendatario un derecho que le concedía la anterior normativa, no por ello se le puede privar del derecho que la nueva Ley otorga de realizar, como los demás destinatarios de la norma una enervación supondría un trato discriminatorio»;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 30 de abril de 1996* (Actualidad Jurídica Aranzadi nº. 250, de 13 de junio de 1996), Pte. Sr. García Del Pozo;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, de 8 de mayo de 1996* (Aranzadi Civil 1996, 853), Pte. Sr. Lahoz Rodrigo, que establece que:

«la primera cuestión planteada, imposibilidad de enervar la acción de desahucio, cuando se ha hecho uso de ese beneficio con anterioridad (...), no puede ser estimada, considerando que la sentencia de instancia aplica correctamente el citado precepto, al no computar como enervación a los efectos de la nueva legislación, las producidas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, y ello, porque de no aplicarse de esa forma, se infringirá el artículo 2, apartado 3, del Código Civil, «las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario»;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Sexta, de 16 de mayo de 1996* (Aranzadi Civil 1996, 959), Pte. Sra. Rodríguez-Vigil y Rubio;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Primera, de 7 de junio de 1996* (Aranzadi Civil 1996, 1.048), Pte. Sr. Castro Feliciano, que establece que el art. 1.563 de la LEC:

«no puede ser interpretado, como se hace en la sentencia recurrida, en el sentido de que la consignación con anterioridad al día señalado para el juicio de desahucio no produce la enervación de la acción si se hubiera hecho con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, pues ello supondría una aplicación retroactiva de la misma, proyectando sus efectos a hechos cuya eficacia jurídica estaría agotada y limitando la facultad del arrendatario ejercitada con sujeción a una norma previa, sin que exista una disposición expresa de su retroactividad, tal como exige el artículo 2.3 del Código Civil»;

tras la entrada en vigor de la nueva Ley lo hubiera manifestado con toda

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4ª, de 12 de julio de 1996* (LA LEY, Diario de 13 de noviembre de 1996), Pte. Sr. Méndez Barrera, que dispone que:

«El criterio que el juzgador e instancia expresa acerca del grado de retroactividad que ha de darse a la norma sobre enervación introducida por la LAU 1994 (...) tiene que ser compartido, ya que quien bajo el imperio de la LAU hacía uso de la facultad que al respecto le concedía la misma, conocía unos efectos como derivados de su actuación, consecuencia de que lo que estaba prohibido era exclusivamente el uso reiterado de aquella. Es obvio que si supiese que esa facultad sólo podría ser utilizada una vez, su decisión al respecto se tomaría con una ponderación muy diferente que si la única amenaza de su actuación fuese la derivada de la prohibición de la reiteración. La aplicación retroactiva que pretende la parte apelante le causaría un notorio perjuicio, puesto que de sus actos resultarían consecuencias para él imprevisibles al no estar establecidas en la legislación vigente al llevarlos a cabo, lo que contraría además un valor reconocido constitucionalmente como es la seguridad jurídica —art. 9.3 CE—; y

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca, Sección Tercera, de 24 de septiembre de 1996* (LA LEY, Diario de 26 de diciembre de 1996), Pte. Sr. Gómez Martínez.

Por el contrario, *entienden que no es posible enervar la acción de desahucio ejercitada por el arrendador cuando con anterioridad a la LAU de 1994 se hubiera producido otra enervación*, entre otras, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 5 de junio de 1995* (Aranzadi Civil 1995, 1.208), Pte. Sr. Bahillo Rodrigo;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, de 20 de junio de 1995* (Aranzadi Civil 1995, 1.671), Pte. Sr. Huarte Lázaro;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 11 de julio de 1995* (Aranzadi Civil 1995, 1.507), Pte. Sr. Vesteiro Pérez, que establece que:

«...pese a las razonables críticas de la recurrente contra la ley actualmente vigente, es inexcusable que el juzgador (...), tiene como misión la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado conforme a las normas que emanan del Poder Legislativo (...). De aquí que, si en la Ley 24 diciembre 1964 (art. 147), el inquilino podía ejecutar más de una vez el derecho a enervar el desahucio (...), el art. 1563 de la LECiv en su nueva redacción (...) dispone que el desahucio no puede ser enervado por medio del pago al demandante o puesta a disposición de las rentas adeudadas en que sustente la demanda cuando ya, con anterioridad, se hubiere producido otra enervación; y en los presentes autos, consta acreditado que ya en Autos n.º 322/1993, seguidos entre las mismas partes por idéntico motivo, la recurrente uso de ese privilegio, por lo cual y de conformidad con la nueva regulación no procede acceder al recurso,...»;

claridad⁸⁵. Idéntica tesis mantienen ILLESCAS RUS, al indicar que éste es el criterio que parece inferirse de la dicción legal, en la que no se establece distinción ninguna⁸⁶, y ÁLVAREZ MERINO y SOBRINO FERNÁNDEZ, quienes consideran que la facultad enervatoria introducida por la nueva Ley carecería en parte de su virtualidad si se hiciese tabla rasa de los incumplimientos contractuales acaecidos antes de su entrada en vigor, así como que la solución contraria haría de peor condición al deudor que incurre dos veces en mora después de la entrada en vigor de la nueva Ley que a quienes hubiesen dejado de pagar y enervado la acción más de dos veces antes de dicha fecha⁸⁷.

Nosotros no compartimos estas opiniones, pues entendemos que la norma que regula la enervación de la acción de desahucio es procesal, al ser procesal el ámbito jurídico en el que dicha norma produce sus efectos⁸⁸, lo

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 24 de noviembre de 1995* (Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 232, de 8 de febrero de 1996), Pte. Sra. Molina Romero, siempre que, habida cuenta su fecha, la anterior enervación se hubiere producido antes de la entrada en vigor de la LAU de 1994;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 30 de enero de 1996* (Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 240, de 4 de abril de 1996), Pte. Sr. Arqué Bescós;

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, de 29 de julio de 1996* (Aranzadi Civil 1996, 1.379), Pte. Sr. Picón Palacio, que establece que:

*«La nueva Ley no supone una especie de amnistía con respecto a las consecuencias derivadas del ejercicio de acciones de desahucio ejercitadas con anterioridad al 1 de enero de 1995; y ello porque nada se dice al respecto en la Ley de manera expresa y porque, siendo voluntad del legislador establecer un mayor rigor de las obligaciones del arrendatario en el pago de la renta, carece de sentido, ante la falta, como se dice, de manifestación expresa, entender que haya querido permitir que no puedan tener en cuenta enervamientos o rehabilitaciones habidos con anterioridad en los juicios posteriores»;*y

la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, de 4 de noviembre de 1996* (Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 280, de 6 de febrero de 1997), Pte. Sr. Aller Casas.

85 MARTÍNEZ SAURI, S.: *ob. cit.*, p. 827, aunque reconoce que es posible una interpretación distinta a la que mantiene.

86 ILLESCAS RUS, A.V.: *ob. cit.*, p. 130.

87 ÁLVAREZ MERINO, J. y SOBRINO FERNÁNDEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 3.390.

88 Como indicó GÓMEZ ORBANEJA, E.: en *«Derecho Procesal Civil»*, Madrid, 1979, p. 18, para averiguar si una norma es procesal o es sustantiva, debe atenderse no al criterio de su colocación sistemática, sino al de cuál sea su contenido y finalidad; y, más en

que implica entender que la limitación prevista en el precepto no puede aplicarse con carácter retroactivo y, en consecuencia, que, tras la entrada en vigor de la nueva Ley, es posible enervar al menos una vez la acción de desahucio ejercitada por el actor⁸⁹. Sostener lo contrario, a nuestro juicio, atenta contra la seguridad jurídica.

Por lo que hace a la segunda excepción, a la posibilidad de enervar la acción de desahucio ejercitada por el arrendador, que tendrá lugar, según lo dicho, cuando éste haya requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio que permita acreditar su constancia, «con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda» sin que haya satisfecho las cantidades adeudadas al tiempo de dicha presentación, debe indicarse que, contra lo que pudiera parecer, no se está consagrando la imposibilidad de enervar la acción por el impago de cuatro mensualidades, ya que esos cuatro meses constituyen el período durante el que el arrendatario, una vez recibido el requerimiento de pago (lo que, al menos, exige la falta de abono de la renta correspondiente a otra mensualidad más), puede hacer efectivas las cantidades adeudadas.

El precepto exige que el arrendador haya requerido de pago al arrendatario por algún medio que permita que quede constancia, no que dicho requerimiento se acredite de modo fehaciente; por esta razón BONET NAVARRO entiende que, junto a los tradicionales medios utilizados para esa clase de notificaciones y requerimientos, como son el acto de conciliación o el acta notarial, se admitirán cualesquiera otros que demuestren que el referido requerimiento se ha producido⁹⁰.

concreto, al campo (la relación jurídico-sustantiva o el proceso) en el que el efecto de la norma se produzca. Si ello es así, no hay ninguna duda de que las normas referidas a la enervación del desahucio son normas procesales, y no tanto por su colocación sistemática —art. 1.563 de la LEC—, que puede servirnos tan solo como criterio orientativo, como por el lugar donde dicha regulación despliega sus efectos.

89 Decimos «al menos una vez», porque no debe descartarse la posibilidad de que algún arrendador al ejercitar la acción de desahucio por falta de pago de la renta, de las cantidades asimiladas a ella o de aquellas cantidades a cuyo abono se hubiese comprometido el arrendatario, indique, por razones extraprocesales, que con anterioridad a ese momento no se ha producido enervación de la acción ninguna, pese a que realmente sí haya tenido lugar. Estaríamos, desde luego, ante una situación insólita, pero no más extraña que aquellas en las que el arrendador, también por razones extraprocesales, desiste de instar la ejecución de la Sentencia dictada en su favor en un juicio de desahucio.

90 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 931. Añade que la carta certificada con acuse de recibo no es un medio que permite que quede constancia del requerimiento de pago

En cualquier caso, entendemos que el legislador, al establecer las excepciones a la facultad de enervar del arrendatario del modo en que ha quedado dicho, ha adoptado un criterio muy tajante. Y aunque, ciertamente, debían evitarse los abusos producidos al amparo del derogado Texto Refundido de 1964, quizás la opción elegida, por su automatismo, no sea la mejor de las posibles. Piénsese que cuando el arrendatario deja de pagar a su debido tiempo no siempre lo hace por mala fe, y que supuestos como el narrado por VÁZQUEZ CORTÉS, referido al impago de la renta como consecuencia de un error en la digitalización del recibo girado, son perfectamente posibles⁹¹.

F) CONCLUSIÓN DEL JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO

Producida la enervación cabe preguntarse cómo concluye el juicio de desahucio por falta de pago iniciado por el arrendador.

Deben distinguirse diferentes hipótesis, habida cuenta que el arrendatario demandado puede no haber hecho ninguna consignación; puede haber consignado una cantidad dineraria inferior a la que el actor afirma debida; o puede haber consignado la cantidad dineraria reclamada por el actor en su escrito de demanda más las que efectivamente adeude hasta ese mismo instante. Y, además, en los dos últimos supuestos, puede consignar con la única intención de enervar la acción de desahucio ejercitada por el actor, o

realizado al arrendatario ya que sólo deja constancia de haberse puesto en la Oficina de Correos un determinado envío dirigido a cierta persona, aún cuando sí podrá reputarse válido el escrito —carta, nota, exposición, etc.— dirigido al arrendatario con este fin, siempre que conste su firma en prueba de su recepción.

91 VÁZQUEZ CORTES, S.: «*La limitación de la facultad enervatoria del arrendatario contenida en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*», en LA LEY, 1996-3, pp. 1.388 y 1.389, refiere que, en el ejercicio de su profesión de Abogada ha conocido un supuesto de impago de renta por error en la digitalización del recibo girado. Añade que «*el adeudo pasó inadvertido para el arrendatario, quien, como es habitual, no revisaba sistemáticamente los descuentos a los que su entidad bancaria procedía. Satisfechas mensualidades posteriores, recibió demanda de desahucio por una mensualidad anterior que resultó impagada. Consultada su entidad bancaria, resultó que el recibo no fue satisfecho por falta de dígitos de control. El arrendador no reclamó el pago ni intentó girar nuevamente el recibo a través del banco, sino que interpuso directamente la demanda de desahucio, declarando la resolución judicial la enervación de la acción*».

bien con el propósito de discutir si verdaderamente procede o no el desahucio y, sólo para el caso de que se entienda que es pertinente, con el proyecto de enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario.

Cada una de las posibilidades antedichas merece algún comentario.

En la primera conjetura el proceso de desahucio seguirá por sus trámites hasta el momento de dictar Sentencia, la cual deberá contener el pronunciamiento sobre las costas que resulte pertinente a tenor de lo dispuesto en el art. 1.582 de la LEC.

En la segunda hipótesis es claro que ocurrirá lo mismo, toda vez que al haber consignado una cantidad inferior a la que el actor afirma debida, no se ha enervado la acción de desahucio ejercitada por el arrendador⁹².

En la última de las suposiciones referidas, y cuando el arrendatario indique que consigna con el propósito de enervar la acción de desahucio instada por la contraparte, es claro que no tiene sentido que continúe el proceso, el cual deberá finalizar inmediatamente. Por contra, cuando la consignación no se haga inicialmente con este propósito, sino con el de discutir primero si procede o no el desahucio solicitado y, sólo en caso de respuesta afirmativa, con la intención de enervar la acción instada por el arrendador, es claro que deberá continuar hasta su finalización por Sentencia.

En el caso de que el arrendatario haya consignado cantidad suficiente para enervar la acción de desahucio ejercitada por el actor, y éste sea el único propósito que anime su actuación se plantean, al menos, dos interrogantes: primero, si la resolución judicial que ponga fin al proceso en estos casos ha de revestir forma de Auto o de Sentencia; y, segundo, si dicha resolución judicial debe o no contener algún pronunciamiento sobre las costas habida cuenta que el art. 1.563 de la LEC no obliga al demandado a consignar cantidad alguna para este fin, ni prevé la continuación del proceso tras la enervación de la acción de desahucio con objeto de obtener

92 En congruencia con la posibilidad antes apuntada de que, en aquellos casos en que el arrendador indique en su demanda que le son debidas cantidades exorbitantes en relación a las verdaderamente adeudadas con el propósito de hacer imposible el derecho del arrendatario a enervar la acción de desahucio, sean de aplicación las mismas soluciones propuestas para el caso de que el arrendador indique en su demanda que no procede enervar la acción de desahucio cuando, por el contrario, sí pueda tener lugar, hemos de señalar que puede también pensarse que en estos casos el arrendatario enervará la acción de desahucio instada por el actor si en el acto del juicio alega y demuestra que consignando la cantidad que depositó enervaba dicha acción.

un pronunciamiento sobre esta materia como, por el contrario, sí hacía la LAU de 1964.

En relación con la primera cuestión, parece haber unanimidad en considerar que, una vez producida la enervación, el órgano jurisdiccional ha de dictar una resolución judicial en forma de Auto poniendo fin al proceso. A nuestro juicio, siendo esto cierto, en los casos en que se ejerciten acumuladamente la acción de resolución del contrato de arriendo y la de reclamación de cantidades debidas, y cuando el demandado, pese a enervar la acción de desahucio ejercitada de contrario, discuta el importe de la cantidad que se le reclama, deberá esperarse a que se dicte la Sentencia que decida sobre la controversia suscitada. Dicha resolución judicial deberá contener los pronunciamientos referidos a las diversas acciones instadas por el arrendador⁹³.

En relación con el segundo interrogante, hemos de indicar que no existe, tampoco aquí, una única respuesta ni en la doctrina científica ni en la llamada «jurisprudencia menor»⁹⁴.

93 Entienden que, producida la enervación de la acción de desahucio, el proceso ha de concluir mediante una resolución en forma de Auto que ponga fin al proceso, entre otros, GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.: *ob. cit., loc. cit.*; GONZÁLEZ POVEDA, P.: en Revista Jurídica SEPIN, n.º 163, octubre de 1996, p. 9; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *ob. cit., loc. cit.*; y VILLAGÓMEZ RODIL, A.: *ob. cit., loc. cit.*

94 Entienden que, producida la enervación de la acción de desahucio instada por el actor, procede imponer las costas al arrendatario, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2ª, de 4 de diciembre de 1995 (LA LEY, Diario n.º 3.983, de 27 de febrero de 1996), Pte. Sr. Angós Ullate; la de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3ª, de 28 de diciembre de 1995 (Resoluciones Judiciales 1995, Civil, 1.456), Pte. Sr. Martínez Pérez; la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 27 de febrero de 1996 (LA LEY, Diario n.º 4.063, de 21 de junio de 1996), Pte. Sr. Roselló Llaneras; la de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 2ª, de 15 de abril de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 627), Pte. Sra. Bassols Muntada; la de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, de 17 de abril de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 632), Pte. Sr. Sáez Comba; la de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de mayo de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 1.178), Pte. Sr. Camino Paniagua; la de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 19 de junio de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 1.164), Pte. Sra. Serrano Navarro; y la de la Audiencia Provincial de Orense de 29 de julio de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 1.276), Pte. Sra. Domínguez-Viguera Fernández.

Por el contrario, se muestran contrarias a la imposición de las costas al arrendatario demandado en el supuesto que comentamos, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, de 20 de septiembre de 1995 (Aranzadi Civil 1995,

Así, se ha dicho que el arrendatario que enerve la acción de desahucio ha de soportar las costas causadas en el proceso, no por aplicación del art. 1.582 de la LEC (cuya interpretación literal, a su juicio, impediría semejante tesis), sino en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 523 de dicha Ley, referido al allanamiento⁹⁵, opinión compartida por ORTIZ NAVACERRADA, aunque con distintos argumentos, ya que entiende que dicha imposición de costas no procede en virtud de criterios de condena como el del vencimiento objetivo —ya que, en puridad, no se llega a estimar la acción resolutoria del contrato ejercitada por el actor—, o como el de la temeridad o mala fe en la conducta procesal del demandado —que, antes de toda oposición, ha podido limitar su actuación al pago o puesta a disposición—, sino por aplicación del criterio de causalidad, habida cuenta el pago tardío de una deuda que implícitamente se reconoce que ha sido el factor causal del proceso⁹⁶.

Por el contrario, otros autores entienden que la actual regulación permite afirmar que si no el tramita el proceso no puede haber condena en costas ya que ésta sólo procede cuando el juicio sigue su curso y termina por Sentencia⁹⁷.

Una solución ecléctica es la postulada por BONET NAVARRO, quien patrocina la concesión al Juez de la facultad de imponer las costas procesales al demandado cuando aprecie circunstancias excepcionales que lo justifique⁹⁸, en una tesis a la que se le ha criticado su falta de cobertura legal, y el que difícilmente puedan atenderse esas circunstancias tal y como se encuentra regulada la enervación de la acción de desahucio⁹⁹.

En los casos en que se ejercite acumuladamente la acción de desahucio

2.272), Pte. Sr. Arroyo Fiestas; la de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1ª, de 9 de abril de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 738), Pte. Sr. Fernández Carrión; y la de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, de 1 de julio de 1996 (Aranzadi Civil 1996, 1.377), Pte. Sra. Muriel Fernández-Pacheco.

95 DÍAZ MÉNDEZ, N., LEGIDO LÓPEZ, E. y LOMBARDÍA DEL POZO, M.A.: *ob. cit.*, p. 137.

96 ORTIZ NAVACERRADA, A.: *ob. cit.*, p. 663.

97 DOMÍNGUEZ PLATAS, J.: en «*Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*» (coordinados por Valpuesta Fernández), Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1995, p. 392, y MARTÍNEZ SAURI, S.: *ob. cit.*, p. 827.

98 BONET NAVARRO, A.: *ob. cit.*, p. 929.

99 QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, p. 35.

por falta de pago de la renta, de cantidades asimiladas a ella o de cantidades cuyo pago hubiera asumido el arrendatario, y la de reclamación de las rentas debidas, QUESADA VAREA entiende que la enervación reviste una doble naturaleza, puesto que al ser admisible sólo en relación a la primera de las acciones ejercitadas por el actor, únicamente en este caso estaríamos ante una auténtica enervación. Respecto de la otra acción, la de reclamación de cantidad, considera que el pago o consignación sería equiparable al allanamiento, razón por la que cree aplicable la regla referida en el párrafo tercero del art. 523 de la LEC de suerte que, a su juicio, se impondrán las costas al arrendatario si se apreciase mala fe y, en todo caso, si hubiese realizado el pago o consignación antes de la celebración de la comparecencia pero después de contestar a la demanda¹⁰⁰.

V. LA REPRESENTACIÓN PROCESAL Y LA DEFENSA TÉCNICA EN LOS PROCESOS ARRENDATICIOS

Sobre la representación procesal y la defensa técnica ha de tenerse en cuenta que la *regla general* en el orden procesal civil es la preceptiva intervención de Procurador (art. 3, primer párrafo, de la LEC) y de Abogado (art. 10, primer párrafo, de la LEC)¹⁰¹.

Dicho lo anterior deben haberse algunas precisiones.

En primer lugar, que cuando nuestra LEC dispensa de la necesidad de Procurador en los *juicios verbales* y en los *de cognición* (art. 4) y de la necesidad de Abogado en los *juicios verbales* (art. 10), se está refiriendo incuestionablemente, como subraya DE LA OLIVA SANTOS, a los procesos declarativos ordinarios de tal denominación, calificados en razón de la cuantía. Es por ello por lo que, como acertadamente indica el Profesor

100 QUESADA VAREA, J.L.: *ob. cit.*, pp. 35 y 36.

101 El mismo art. 10 de la LEC establece los casos exceptuados de esta regla general, en los cuales la parte puede defenderse a sí misma, aun cuando debe tenerse en cuenta que:

1º) Siempre es posible que la parte comparezca asistida de Letrado, si bien en los casos en que su intervención no sea preceptiva no podrán incluirse sus honorarios en la condena en costas (art. 11, 2º párrafo de la LEC).

2º) La parte no podrá comparecer asistida por persona distinta de Abogado salvo en dos casos concretos en que se prevé que pueda comparecer asistida de Procurador: los referidos en el art. 730, 4º párrafo, de la LEC, y en el art. 28 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 (precepto éste último redactado conforme a la Ley 34/1984, de 6 de agosto).

citado, el criterio más seguro, desde el punto de vista de la garantía de los bienes jurídicos en juego, es el de considerar que la LAU contempla los procesos no en razón de la cuantía, sino en razón de su objeto, y que es en razón de este elemento por lo que dispone que se sigan los trámites del juicio verbal o del juicio de cognición; siendo ello así ha de entenderse que no son de aplicación a los procesos arrendaticios las exclusiones a la norma general de la necesaria intervención de Abogado y de Procurador y que, por el contrario, la intervención de estos profesionales deviene obligatoria¹⁰².

A lo dicho debe añadirse, por lo que al *proceso de desahucio* hace, que la cuestión de si es o no necesaria la intervención de Procurador y de Abogado no plantea ningún problema cuando se trate de procesos de desahucio que versen sobre arrendamientos de vivienda, toda vez que la intervención de ambos profesionales se prevé como no obligatoria en los arts. 4 y 10 de nuestra LEC.

El problema se plantea en los procesos de desahucio que versen sobre arrendamientos para uso distinto del de vivienda, habida cuenta que mientras que la LAU distingue, en sus artículos 2 y 3, entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos para uso distinto del de vivienda, la centenaria LEC mantiene una clasificación distinta, estableciendo en su art. 4 que es obligatoria la intervención de Procurador en los desahucios que se refieran a locales de negocio y a establecimientos mercantiles o fabriles, y en su art. 10 que únicamente es obligatoria la defensa de Abogado en los desahucios que se funden en la falta de pago de la renta de los locales de negocio. Ante esta distinta clasificación coincidimos con DE LA OLIVA SANTOS en que no es en absoluto desdeñable la opinión de quienes consideran que es necesaria la representación procesal a través de Procurador y la asistencia de Letrado en todo proceso de desahucio que verse sobre arrendamientos para usos distintos del de vivienda¹⁰³.

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ
Prof. Ayudante de Derecho Procesal
Universidad de Murcia

102 DE LA OLIVA SANTOS, A.: *ob. cit.*, p. 257. Una opinión contraria a la expuesta puede verse en LOSCERTALES FUERTES, D.: *ob. cit.*, pp. 30 y 31; y CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: *ob. cit.*, *loc. cit.*

103 DE LA OLIVA SANTOS, A.: *ob. cit.*, p. 258.