

CUESTIONES PROCESALES PRÁCTICAS RELATIVAS AL JUICIO DE DESAHUCIO POR IMPAGO DE RENTAS

EDUARDO TRIGO SIERRA
ENCARNACIÓN PÉREZ-PUJAZÓN
*Abogados**

A lo largo de las presentes líneas analizaremos algunos de los problemas prácticos con que el operador jurídico se encuentra al enfrentarse a un proceso tan común como es el desahucio por impago de rentas. Expondremos las dificultades más habituales pero, a la vez, desde la experiencia, apuntaremos ideas de cara a una reforma legislativa que aborde esta cuestión de manera global con la finalidad de agilizar y solventar aquellas cuestiones que acrecientan la inseguridad del propietario que se ve inmerso en un procedimiento de esta clase.

Para ello, debemos comenzar rememorando la legislación arrendaticia durante el último siglo y medio y las circunstancias sociológicas que la impulsaron, ya que, sin duda, ésta es una de las materias más sensibles a la realidad social del momento. Este análisis es necesario para comprender el estado de la regulación actual, el origen de algunas instituciones, como la enervación, y los motivos por los que se imponen determinadas modificaciones legales. Posteriormente abordare-

mos el estudio del juicio de desahucio tal y como aparece contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, las reformas experimentadas y las que se encuentran en tramitación, y, finalizaremos, con la exposición de algunos de los inconvenientes que en la actualidad alargan, innecesariamente, el procedimiento.

1 · LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA EN LOS SIGLOS XIX Y XX

La legislación de la segunda mitad del siglo XIX se caracterizó por la total libertad en la configuración del contrato de arrendamiento y facilidad en el desahucio.

La sensibilidad del legislador hacia los arrendatarios en general y en particular hacia las capas de población con menores recursos económicos fue prácticamente inexistente. Cabe recordar al respecto cómo el Proyecto de Ley de 1878 sobre construcción de «Barriadas para pobres» que hubiera permitido la construcción y alquiler de viviendas a los más desfavorecidos fue rechazado por el Congreso de los Diputados a pesar de su previa aprobación por el Senado.

La iniciativa legislativa del Estado en beneficio de los arrendatarios se limitó a auspiciar puntuales iniciativas filantrópicas de algunos «Barrios obreros» en régimen de alquiler, la mayor parte de las cuales ni siquiera llegaron a ver la luz (Proyecto Villa Isabel II en Madrid en 1862, Proyecto del Ateneo Catalán de 1853, Proyecto Municipal de la ciudad de Burgos de 1863)¹.

* Del Departamento de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez.

¹ Véase M. Tatjer; «La vivienda obrera en España de los siglos XIX y XX» en *Scripta Nova*, Universidad de Barcelona.

A principios del siglo xx, la escasez de vivienda derivada de un éxodo masivo del campo a la ciudad, unida a las pésimas condiciones de salubridad de las existentes, determinaron la aparición de una incipiente legislación destinada a paliar esos problemas.

En 1903 se creó el Instituto de Reformas Sociales, y en 1911 se promulgó la denominada «Ley de casas baratas» como instrumento para la promoción, construcción y adquisición de viviendas a un precio asequible.

Durante la dictadura de Primo de Rivera (en el seno de una concepción desarrollista basada en la ejecución de grandes obras públicas) se produjo una decidida intervención estatal directa para la construcción de un elevado número de casas baratas en régimen de alquiler y la creación del denominado Patronato de Política Social Inmobiliaria del Estado.

En los años de la Segunda República se intentó desarrollar el fomento de alquileres económicamente asequibles a través del auge de las cooperativas, la implicación de las Cajas de Ahorro y la conocida como Ley Salmón de 21 de junio de 1935 que contemplaba exenciones fiscales para la construcción de viviendas en régimen de alquiler. Sin embargo, el complejo contexto sociopolítico de la época, no permitió configurar un nuevo régimen jurídico en materia arrendaticia y los intentos en ese sentido quedaron oscurecidos por la incautación y ocupación de viviendas vacías.

Será en el período posterior a la Guerra Civil cuando el Estado intervendría profundamente en la reconstrucción y desarrollo urbanístico del territorio nacional, consolidando una tradición jurídica eminentemente protectora del arrendatario. Se trató de una política legislativa propia de una situación de posguerra, donde el parque inmobiliario nacional había resultado seriamente dañado por la contienda y el acceso a una vivienda constituía la prioridad nacional, en un país económicamente devastado y aislado internacionalmente.

Para ello se desarrolló un amplio y diverso marco normativo para la construcción de cientos de miles de viviendas con unos precios de alquiler muy bajos. Se promulgaron las leyes de 1944 y 1948 sobre viviendas bonificables que fijaban los máximos de renta mensual en 500 pesetas para las superficies comprendidas entre 110 a 150 m²; se instauró el concepto de viviendas de renta reducida y mínima por ley de 15 de julio de 1954; se

diseñaron Planes Nacionales de Vivienda; se creó un Ministerio específico y un organismo estatal de ejecución de la política constructiva y de alquileres (el Instituto Nacional de la Vivienda), y se consolidó un amplio régimen de financiación estatal a promotores y de ayudas económicas a compradores y arrendatarios.

Las distintas disposiciones dictadas culminaron en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 que se caracterizó por la prórroga forzosa del contrato -configurada como un derecho irrenunciable del arrendatario-, la amplitud de las subrogaciones familiares y la limitación de los aumentos de renta a los incrementos del Índice de Precios al Consumo. En materia procesal, aumentaron las dificultades para obtener la resolución del contrato; el artículo 147 del Texto Refundido reguló ampliamente la enervación de la acción permitiéndola siempre si antes de dictarse sentencia firme se ponían a disposición del arrendador las cantidades impagadas por razón del contrato de arrendamiento. La rehabilitación del contrato era igualmente posible hasta el momento mismo del lanzamiento mediante el pago de las cantidades debidas.

Con el tiempo fueron cambiando las circunstancias sociológicas que habían motivado esta legislación. Asimismo se puso de manifiesto que estas medidas, si bien habían servido a la finalidad proteccionista que las había inspirado, también habían conseguido desincentivar a los propietarios para quienes el alquiler dejó de ser rentable, lo que conllevó el deterioro de numerosas viviendas al no invertirse en su conservación y mejora. En este contexto se dictó, primero, el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica que suprimió la prórroga forzosa para aquellos contratos que se suscribiesen con posterioridad a su entrada en vigor y, después, la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante «LAU») que, para los arrendamientos urbanos de vivienda, estableció un periodo de duración mínima del contrato de cinco años y limitó a ese mismo periodo el control de las rentas. Por lo que se refiere a aspectos procesales, es destacable la modificación del artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la cual se excluyó la posibilidad de enervar la acción cuando el arrendatario hubiese hecho uso de esta facultad en una ocasión anterior o hubiera sido requerido fehacientemente de pago con cuatro meses de antelación, y se eliminó la posibilidad de rehabilitar el contrato. El 7 de enero de 2001 entró en vigor la vigente Ley 1/2000 de Enjuiciamiento

Civil (en adelante «LEC») que, como veremos, sigue esta línea encaminada a agilizar el procedimiento de desahucio.

Sin embargo, las medidas adoptadas hasta el momento, también en el ámbito procesal, han resultado insuficientes. Baste destacar algunos datos que resultan del Informe del Banco de España de Julio-Agosto 2006² «*Las Medidas de la Política de Vivienda en Materia de Alquileres y Vivienda Protegida*» que cifra en más de tres millones el número de viviendas vacías en España, en el que se indica que el porcentaje de viviendas en alquiler se ha reducido de un 30% en el año 1970 a un 11% en el 2001 y se apunta como una de las causas que inciden directamente en esta cuestión «*la escasa operatividad de los mecanismos de defensa ante los impagos con los que se enfrentan los propietarios, debido a que los procesos judiciales son muy lentos. La inseguridad que esto genera, además de retraer la oferta, tienen un efecto adverso sobre la demanda, pues, en último término, al requerir el establecimiento de avales, contribuye a encarecer los alquileres.*»

Sin duda, son variadas las medidas de política legislativa a adoptar para paliar la escasez del mercado de alquiler, pero una de ellas pasa, necesariamente, por agilizar los procedimientos judiciales a los que normalmente hay que recurrir, ya que si bien el arbitraje es una vía para evitar los juzgados y tribunales, si el arrendatario no cumple voluntariamente el laudo que se dicte, hay que recurrir a la jurisdicción para su ejecución, resultando estéril el tiempo ahorrado vía arbitraje.

2 · LA REGULACIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La «LEC» ha puesto fin a la dispersión normativa en la regulación de los procesos arrendaticios. Su Disposición Derogatoria Única derogó las normas procesales que todavía subsistían en la legislación especial. La vocación unificadora de la LEC determinó que los procesos arrendaticios dejaran de ser procesos especiales.

A su vez, la nueva regulación procesal ha supuesto una reducción del número de procedimientos en este ámbito. Efectivamente, el artículo 249.1.6.º de la LEC establece que se tramitarán por el cauce del

juicio ordinario cualesquiera demandas relativas a arrendamientos urbanos o rústicos sobre bienes inmuebles, salvo el desahucio por impago de rentas o extinción del término contractual. Por su parte, el artículo 250.1.1.º de la LEC dispone que las demandas de desahucio de finca urbana o rústica cedida en arrendamiento, ordinario o financiero, o en aparcería por impago de cantidades o expiración del término contractual se tramitarán por las normas del juicio verbal.

Por consiguiente, la acción de desahucio ya tenga su fundamento en el impago de rentas o en la expiración del término contractual se tramitará siempre de manera abreviada, si bien con determinadas especialidades establecidas en la propia LEC. Así debemos destacar que, en caso de desahucio por falta de pago, la sentencia que se dicte no tendrá fuerza de cosa juzgada mientras que en el desahucio por expiración del término contractual, ocurre exactamente lo contrario (art. 447.2 de la LEC), lo que supone que mientras que en el primer caso el proceso será de cognición limitada, en el segundo será plenario.

La opción del legislador por el cauce del juicio verbal, y no por el juicio ordinario, para la tramitación de las demandas de desahucio supone una apuesta por agilizar la solución de estas controversias. En efecto, en el juicio verbal distinguimos dos únicos hitos procedimentales: la demanda que, por regla general, será sucinta, y la vista que deberá tener lugar entre los diez y veinte días siguientes a la citación del demandado (art. 440.1 LEC). En esa vista se ventilarán las cuestiones procesales que se susciten, el demandado contestará al fondo de las pretensiones del actor, las partes propondrán las pruebas de las que intenten valerse y, tras la práctica de las que resulten admitidas, con o sin conclusiones³, el procedimiento quedará visto para sentencia.

Además, en la regulación del juicio verbal se han tratado de evitar las suspensiones innecesarias del procedimiento. Por ese motivo la reconvencción o la existencia de un crédito compensable deberán plantearse con, al menos, cinco días de antelación a la celebración de la vista. De la misma forma, en los tres días siguientes a la notificación del auto de admisión las partes habrán de indicar aquellas personas que, por no poder ser llevadas por aquellas a

² Elaborado por M. de los Llanos Matea de la Dirección General del Servicio de Estudios. (*Boletín económico* de Julio-Agosto 2006).

³ En principio la LEC no prevé trámite de conclusiones en el juicio verbal, sin embargo algunos Juzgados suelen admitirlas. No existe jurisprudencia unánime sobre esta cuestión.

presencia judicial, deberán ser citadas por el tribunal para intervenir en el juicio como partes o como testigos (artículo 440.1 LEC), regla ésta que, en la práctica, se extiende a cualesquiera otras pruebas que las partes no puedan aportar por sí mismas.

Todas las especialidades establecidas en la LEC para este juicio verbal en el que se ejercita la pretensión de desahucio, se refieren al juicio de desahucio por impago de rentas. Estas especialidades, de conformidad con la regulación inicial de la LEC, son: (i) la posibilidad de acumular la acción de reclamación de las cantidades impagadas hasta 3.000 euros (artículo 438.3 LEC); (ii) la enervación de la acción en caso de que el arrendatario demandado pague las cantidades adeudadas antes de la celebración de la vista, siempre que no hubiere hecho uso de esta facultad en una ocasión anterior o que no hubiese sido requerido de pago con cuatro meses de antelación a la interposición de la demanda (artículo 22.4 LEC); (iii) en consonancia con la anterior facultad, se exige la expresión en la demanda, bajo riesgo de inadmisión, de las circunstancias que determinan la posibilidad de enervar o no la acción (artículo 439.3 LEC); (iv) de igual modo, en la citación para la vista deberá indicarse al arrendatario demandado la posibilidad de enervar la acción y, además, se le advertirá que en caso de no asistir se decretará el desahucio sin más trámite (artículo 440.3 LEC); y, (v) finalmente, se limitan las posibles alegaciones del demandado al que sólo se le permite alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación (artículo 444.1 LEC).

3 · LAS REFORMAS POSTERIORES

La LEC comenzó su andadura en enero de 2001 y, desde el inicio, se puso de manifiesto la necesidad de introducir determinadas reformas en la regulación de este juicio que agilizaran su tramitación. Sin embargo, la esperada reforma se produjo de manera incompleta. Por un lado, aprovechando la discusión parlamentaria, se introdujo en la que sería la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, una Disposición Final Tercera que vino a modificar la LEC en materia relativa a la tramitación del juicio de desahucio. Por otro lado, la Disposición Adicional Duodécima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (en adelante «LOPJ») introdujo en la LEC una Disposición Adicional Quinta que ha venido a regular las «Oficinas de Señalamiento Inmediato».

3.1 · La Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo

Señalan algunos autores⁴ que la Ley 23/2003, abandonando la vocación unificadora de la LEC, introdujo tales especialidades en la regulación del juicio verbal en el que se pretende la recuperación de la finca dada en arrendamiento por falta de pago que realmente ha creado un auténtico juicio especial de desahucio. Con relación a esta reforma, la generalidad de la doctrina, sin perjuicio de destacar su necesidad, criticó la técnica legislativa utilizada al tratarse de una Ley que nada tenía que ver con la materia.

Los aspectos más destacados de esta reforma son: (i) se limita a dos meses el tiempo que ha de transcurrir entre el requerimiento fehaciente de pago y la interposición de la demanda para impedir la enervación de la acción (artículo 22.4 LEC); (ii) se permite designar como domicilio del demandado a efecto de notificaciones la finca arrendada (artículo 155.3 LEC) y se permite la citación mediante entrega de la cédula o de la resolución al conserje de la finca, en el caso de que el arrendatario demandado no se encuentre en el inmueble arrendado (artículo 161.3 LEC); (iii) se consiente la acumulación de la acción de desahucio por impago de cantidades y la acción de reclamación de éstas, cualquiera que sea su cuantía (art. 438.3 LEC); (iv) se faculta al actor para anunciar en la demanda la condonación de las cuantías adeudadas condicionada a que el arrendatario demandado abandone voluntariamente la finca urbana en el plazo que se le indique que, en cualquier caso, deberá ser inferior a un mes desde la citación (artículo 437.3 LEC); (v) se establece que en el auto de admisión se fijará, además de la fecha de la vista, el día y la hora en que tendrá lugar el lanzamiento, si la sentencia llega a ser estimatoria y el actor presenta la correspondiente demanda ejecutiva, que podrá tener lugar en menos de un mes desde la celebración de la vista (art. 440.3 LEC); (vi) en la citación, además de la posibilidad de enervar, deberá indicarse si el actor ha anunciado la condonación de las cuantías adeudadas condicionada al desalojo voluntario y, en caso de que así lo hubiese hecho, se concederá al arrendatario un plazo de cinco días para aceptar dicho ofrecimiento (art. 440.3 LEC);

⁴ Entre otros A. Berrocal Jaime: «Apuntes sobre la nueva regulación del juicio de desahucio» en *La Ley* de 3 de octubre de 2003 n.º 5863).

(vii) en caso de que alguna de las partes solicite el beneficio de justicia gratuita, el Juzgado requerirá a los Colegios Profesionales la designación provisional de abogado y procurador sin perjuicio del derecho posterior al cobro de honorarios si después la solicitud fuese denegada (artículo 33.3 LEC) (viii) se rebaja a cinco días desde la vista el plazo para dictar sentencia en caso de desahucio sobre finca urbana y se dispone que en el mismo acto de la vista se convocará a las partes para recibir la notificación en el día más próximo posible (artículo 447.1 LEC); y, finalmente, (ix) por lo que se refiere a la ejecución de la sentencia, se precisa que si el arrendador acredita ante el Tribunal que el arrendatario ha abandonado voluntariamente la finca con anterioridad a la fecha indicada para el lanzamiento, se dictará auto declarando ejecutada la sentencia, salvo que interese la práctica del lanzamiento al único efecto de levantar acta sobre estado del inmueble (art. 703.4 LEC).

Sin duda, esta reforma, refleja un esfuerzo notable del legislador por agilizar el proceso. Sin embargo, las medidas adoptadas, en ocasiones, son algo ingenuas así por ejemplo, las rebajas de los plazos que se imponen a las actuaciones jurisdiccionales, cuando es sabido que estos plazos, por la carga de trabajo que pesa sobre los órganos judiciales, se cumplen en contadas ocasiones, o la previsión relativa a la convocatoria de las partes para la notificación de la resolución que se dicte. En otros casos, las medidas adoptadas, lejos de aportar soluciones plantean nuevos conflictos. Así la circunstancia de que en el auto de admisión se señale ya la fecha de lanzamiento, lo que conduce, en aquellos casos en los que no da tiempo a practicarlo en la fecha prevista, a una duplicidad de señalamientos nada beneficiosa.

3.2 · Las Oficinas de Señalamiento Inmediato

La reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ (en adelante «LO 19/2003») se limitó a crear el marco legal para que, en su momento, pueda funcionar un nuevo servicio común procesal: las Oficinas de Señalamiento Inmediato (en adelante «OSI»), con funciones de registro, reparto, señalamiento de vistas y libramiento de comunicaciones en determinados procedimientos, que pasan a denominarse «juicios rápidos civiles». De acuerdo con la nueva Disposición Adicional Quinta de la LEC las OSI se crearán en aquellos partidos judiciales con separación entre los Juzgados de 1.ª Instancia e Instrucción por acuerdo del Ministerio de Justicia

con las Comunidades Autónomas previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial.

Y, entre estos nuevos «juicios rápidos civiles», se encuentra el desahucio de finca urbana por falta de pago de cantidades debidas y, en su caso, las reclamaciones de estas cantidades cuanto se acumulen a la pretensión de desahucio. En concreto, con relación al juicio de desahucio las funciones de las OSI son: (i) el registro, el reparto y la remisión de demandas; (ii) el señalamiento de la vista dentro de los plazos establecidos en el artículo 440.1 LEC y del día y de la hora en el que tendrá lugar, en su caso, el lanzamiento, siempre en un plazo inferior a un mes desde la vista; (iii) la práctica de las citaciones y oficios, bien a través del servicio común de notificaciones bien a través del procurador que así lo solicite; y, finalmente, (iv) las advertencias que, de acuerdo con el artículo 440.3 de la LEC, deben consignarse en la citación, en la que además indicarán que la solicitud de abogado y procurador de oficio deberá hacerse en el Juzgado en el plazo de los tres días siguientes a su práctica.

Por lo que respecta a la función de señalamiento de vistas, se dispone que los Juzgados de Primera Instancia deberán reservar la totalidad de su agenda en las fechas que les corresponda actuar en turno de asistencia continuada para que las OSI efectúen los señalamientos, correspondiendo al Consejo General del Poder Judicial, previo informe favorable del Ministerio de Justicia, la organización y funcionamiento del sistema programado de señalamientos, el establecimiento de los turnos de asistencia continuada y el fraccionamiento de las franjas horarias. Se impone por tanto una reforma del sistema de reparto en aquellos partidos judiciales en los que se constituyan las OSI.

Por otro lado, se altera el orden tradicional de admisión de demanda y señalamiento de vistas, ya que las OSI no tendrán competencias para la admisión de las demandas, sino que se limitarán a efectuar los señalamientos, que sólo serán efectivos cuando el Juzgado de en el que recaiga la demanda la admita; en otro caso, el señalamiento quedará sin efecto.

Por consiguiente, pese a lo atractivo de los términos empleados «juicios rápidos civiles», lo cierto es que la reforma se limitó a establecer el régimen de funcionamiento de las OSI, dejando para un momento posterior (no se señala plazo) la creación y dotación de medios para que éstas entren definitivamente en funcionamiento. Entre tanto, no conoceremos el alcance práctico de esta reforma.

4 · LAS REFORMAS QUE SE ESTÁN TRAMITANDO EN LA ACTUALIDAD

Actualmente están en tramitación dos Proyectos de Ley que reforman entre otras disposiciones la LOPJ y la LEC. Se trata del Proyecto de Ley 121/000069 Orgánica por el que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, y el Proyecto de Ley 121/000071 de modificación de la LOPJ en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia.

El Proyecto de Ley 121/000069 supone una profunda reforma de las leyes procesales y, entre ellas, de la vigente LEC. Se persigue adaptar las normas de procedimiento a la nueva Oficina Judicial —en este aspecto debemos destacar una notable ampliación y regulación de las funciones del secretario judicial—, aumentar las garantías del justiciable, fomentar las buenas prácticas procesales tratando de evitar la multiplicidad de actuaciones cuando diversos procedimientos tienen un mismo objeto, introducir algunas mejoras procesales cuya necesidad se ha puesto de relieve en la práctica y dar una nueva regulación al recurso de casación que, pasa a ser, exclusivamente, un recurso para unificación de doctrina.

En cuanto al juicio de desahucio, deben resaltarse los siguientes aspectos de esta gran reforma procesal que, en principio, se avecina: (i) la nueva regulación procedimental de la enervación, que determinará la terminación del procedimiento mediante decreto del secretario judicial cuando pagadas las cantidades el demandante preste su conformidad, en otro caso, se celebrará la vista de juicio verbal; (ii) la posibilidad —que se abre para todos los procedimientos— de que los actos de comunicación sean realizados por los procuradores, incluso, en aquellos casos de notificación mediante entrega directa de la resolución a su destinatario; (iii) la aclaración de que la cuantía en los juicios de desahucio por impago vendrá determinada por la anualidad de renta; (iv) la excepción que se establece a la regla general de notificación de la sentencia al demandado rebelde que no sea hallado en su domicilio mediante edictos que se publiquen en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma en el caso de juicios que no produzcan efectos de cosa juzgada, entre los cuales se encuentra el desahucio por impago de rentas, en estos casos bastará con que los edictos se publiquen en el tablón de anuncios del Juzgado; (v) para la ejecución, se especifica que el plazo de espera esta-

blecido en el artículo 548 de la LEC, no será aplicable en el caso de sentencias estimatorias del desahucio por falta de pago; y, finalmente, (vi) con carácter genérico para la ejecución de sentencias de condena a entregar bienes inmuebles, se atribuye específicamente al secretario judicial la función de ordenar que se proceda según el contenido de la condena, después de dictado el auto despachando ejecución.

Sin duda algunas de estas cuestiones vendrán a facilitar la tramitación de los juicios de desahucio, sin embargo, como veremos a continuación, son todavía insuficientes para allanar todos los obstáculos que se generan en la práctica.

Por su parte, el Proyecto de Ley 121/000071, aunque más breve que el anterior, es, sin embargo, mucho más novedoso en el alcance de la reforma. Se propone la creación de un nuevo escalón dentro de la organización judicial, los juzgados de proximidad, servidos por una nueva categoría dentro de la organización judicial, los jueces de proximidad, con la finalidad de aliviar la carga de trabajo que pesa actualmente sobre los Juzgados de 1.^a Instancia e Instrucción. Estos nuevos juzgados, que existirán en las grandes ciudades⁵, conocerán en palabras de la Exposición de Motivos del Proyecto de *«aquellos asuntos de menor entidad y escasa complejidad, en el orden civil, penal y contencioso administrativo»* y, así, por lo que atañe específicamente al orden civil estos juzgados tendrán atribuido el conocimiento de los desahucios por impago de rentas u otras cantidades debidas por el arrendatario, de los juicios verbales del n.º 2 del artículo 250 de la LEC —recuperación de la posesión de la finca cedida en precario— y procesos monitorios siempre que la cantidad reclamada no exceda de 3.000 euros.

Desde luego, la especialización de los juzgados puede ayudar a agilizar estos procedimientos y aumentar la seguridad jurídica de quien se ve inmerso en ellos, ya que, a mayor especialización mayor unidad de criterio. Sin embargo, como veremos, existen algunas cuestiones que quedan todavía en el aire por lo que, quizá, el camino no venga tanto por la introducción de novedosas y rompedoras soluciones, sino por la mejora de la actual legislación procesal, solventando, en la medida de

⁵ Será necesaria también una reforma de la legislación de demarcación y planta judicial.

lo posible —somos conscientes de que la legislación no puede establecer soluciones para cada uno de los concretos supuestos que pueden plantearse en la práctica— estos pequeños escollos que, sin duda, inciden en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

5 · PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE DESAHUCIO

Una vez analizada la regulación vigente, expondremos algunos de los principales problemas que en la práctica surgen en la tramitación de los juicios de desahucio y que impiden una rápida solución de esas controversias. En este sentido nos referiremos a: (i) las distintas interpretaciones que existen respecto a la cuantía de los juicios de desahucio; (ii) las incidencias y dilaciones que causa el emplazamiento del demandado; (iii) las suspensiones de las vistas ocasionadas por la solicitud del beneficio de justicia gratuita; (iv) las dudas que se plantean con relación a la facultad enervatoria del demandado, especialmente, con relación a la delimitación de los supuestos en los que es posible su ejercicio; el momento en el que puede entenderse ejercitada; qué ocurre en aquellos casos en los que existe discrepancia en torno a la cuantía debida y si procede la imposición de costas al arrendatario que enerva la acción; (v) la limitación de las cuestiones a debatir en el seno del procedimiento y la vieja doctrina de las cuestiones complejas; (vi) los problemas que ocasiona la notificación de la sentencia al demandado en rebeldía que no es hallado en su domicilio; (vii) los interrogantes que se suscitan en torno al requisito especial de pago o consignación para recurrir; y, finalmente, (viii) la pervivencia o no, en este ámbito, del plazo de espera que para la ejecución de las resoluciones judiciales establece el artículo 548 de la LEC y el del desalojo de la vivienda habitual que impone el artículo 704 de la LEC.

5.1 · La cuantía en los juicios de desahucio

A pesar de ser una cuestión que, de por sí, tiene escasa incidencia práctica existen diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales con relación a la cuantía de los procesos de desahucio que, en ocasiones, suponen una dilación en su tramitación. Y decimos que es una cuestión con escasa incidencia práctica ya que, en definitiva, tratándose de desahucios, la cuantía de la demanda sólo va a afectar a la necesidad de postulación, al pago de la tasa judicial y al límite de las costas establecido en el artículo 294.1 de la LEC. No va a tener

más efecto ya que, en cualquier caso, la clase de juicio a seguir viene determinada por la materia, y no por la cuantía, las costas se calculan con arreglo a las normas del Colegio de Abogados de que se trate y el arancel de los procuradores, y el recurso de casación, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, sólo será posible por interés casacional y nunca por cuantía. Ello supone, por ejemplo, que el demandado no pueda impugnar la cuantía fijada por el actor de acuerdo con el artículo 255 de la LEC.

El problema para determinar la cuantía se produce porque la regla 9.^a del artículo 251 de la LEC establece que *«en los juicios sobre arrendamientos de bienes, salvo los que tienen por objeto la reclamación de rentas vencidas, la cuantía de la demanda será el importe de una anualidad de renta, cualquiera que sea la periodicidad con que ésta aparezca fijada en el contrato. No obstante, cuando se reclame la posesión del bien arrendado se estará a lo dispuesto por la regla tercera de este artículo»*. De acuerdo con esta regla tercera la cuantía vendrá determinada por el valor del inmueble según su precio de mercado sin que en ningún caso pueda atribuirse un valor inferior al catastral.

Una interpretación literal del artículo lleva a la conclusión de que la cuantía de todo juicio de desahucio vendrá determinada por el valor que tenga el inmueble arrendado ⁶. Sin embargo, algunos autores y resoluciones judiciales han considerado que esta interpretación supone fijar una cuantía desproporcionada para los juicios de desahucio por impago de rentas y tratan de salvar la cuestión alegando que, en definitiva, la finalidad inmediata del juicio de desahucio por impago de rentas es la declaración de resolución del vínculo locaticio, mientras que la recuperación posesoria sería la mera consecuencia de esta declaración. Por consiguiente, dicen los partidarios de esta posición, al no ser la recuperación posesoria la finalidad inmediata del juicio de desahucio por falta de pago la cuantía del proceso será una anualidad de renta ⁷. Incluso existe una tercera postura que defiende

⁶ En este sentido se pronuncia entre otras la SAP de Córdoba (sección 3.^a) de 18 de abril de 2005 (JUR 2005/143470) y el AAP de Barcelona (sección 13.^a) de 27 de julio de 2002 (JUR 2002/279492).

⁷ Así las SAP de Barcelona (sección 4.^a) de 11 de marzo de 2005 (JUR 2005/119742) y de 19 de noviembre de 2004 (JUR 2004/5205) y de Madrid (Sección 9.^a) de 9 de marzo de 2005. En la doctrina J. M. Carreras Marañón: «La determinación de la cuantía de la causa en los procesos arrendaticios» en *Práctica de Tribunales* de 2 de febrero de 2004, n.º 2).

que al ser el impago de cantidades el fundamento de la acción de desahucio, aunque éstas no se reclamen, para la determinación de la cuantía del procedimiento habrá de estarse a la regla 1.^a del artículo 251 de la LEC, esto es, al valor de las rentas impagadas. Sin embargo ésta última es una postura minoritaria sin eco jurisprudencial.

Y, como decimos, esta cuestión plantea en ocasiones dilaciones innecesarias en la tramitación del juicio de desahucio, ya que fijada la cuantía por el actor con arreglo a alguna de las posturas anteriores, puede ocurrir que el Juzgado mantenga una posición equidistante y que, con carácter previo a la admisión de la demanda, requiera la subsanación de esta cuestión. Y, ello, a pesar de las serias dudas que suscita en estos casos el control de la cuantía de oficio por el Juez⁸.

Este diletantismo interpretativo no deja de ser sorprendente, pues a nuestro juicio el problema tiene tan fácil solución como la prevista en el Proyecto de Ley 121/000069: que el legislador especifique el criterio a seguir para fijar la cuantía en los procesos de desahucio.

5.2 · La citación al demandado

Otra de las cuestiones que suele plantear dilaciones en los juicios de desahucio es la citación del demandado que, frecuentemente, no es hallado en el domicilio. Ello obliga a la práctica de diligencias de averiguación que, sin duda, retrasan mucho el procedimiento.

Como hemos visto, la reforma operada en los artículos 155.3 y 161.3 de la LEC por la Ley 23/2003 ha tratado de paliar este problema al permitir la designación de la vivienda o local arrendado como domicilio en el que practicar la citación y permitir ésta, si el demandado no es hallado, mediante entrega de la cédula o resolución al conserje de la

finca. Sin embargo, nos encontramos que, nuevamente, no existe acuerdo en la interpretación de estas nuevas previsiones legales.

En efecto, según algunos autores, al permitirse la designación del inmueble arrendado como domicilio de la parte demandada, al actor nunca le será imposible designar un domicilio en el que realizar la notificación —presupuesto para la práctica de las diligencias de averiguación⁹— por lo que en caso de que el demandado no fuese hallado en el inmueble arrendado se podrá acudir directamente a la notificación edictal¹⁰. Frente a esta posición también se sostiene que, en caso de que la citación resulte infructuosa en la vivienda o local arrendado, no podrán evitarse la práctica de las diligencias de averiguación de domicilio como paso previo para proceder, en caso de que éstas tampoco den resultado, a la citación por edictos. En apoyo de esta posición se dice que el artículo 161.4 de la LEC contiene una norma de cierre que señala que, en todo supuesto en el que no fuese hallado el demandado en la vivienda o local arrendado o en otros domicilios que señale el actor y no pueda conocerse su paradero por las averiguaciones que *in situ* practique el funcionario, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la LEC que ordena como primer trámite a seguir la práctica de diligencias de averiguación¹¹.

Ciertamente, la fórmula que arbitra el Proyecto de Ley 121/000069 para que los actos de comunicación puedan ser realizados por los procuradores, puede ser una solución para evitar las dilaciones de los servicios comunes encargados de realizar las notificaciones. Ahora bien, sin perjuicio de que sólo la experiencia podrá revelar la utilidad de la medida, debe tenerse presente que, en caso de que el destinatario se niegue a recoger la cédula o cita-

⁸ En efecto, el art. 254 de la LEC, único que sirve de fundamento al control de oficio de la cuantía lleva por rúbrica «control de oficio de la clase de juicio a seguir por razón de la cuantía», de donde se infiere que el control de la cuantía del procedimiento sólo es posible en la medida en que la clase de juicio a seguir venga determinado por ésta y no por la materia, como ocurre en el juicio de desahucio. Así el AAP de Murcia (sección 5.^a) de 26 de julio de 2005 (JUR 2005/220540) dice que el artículo 254 ha de aplicarse de acuerdo con la finalidad que el mismo persigue que no es otra que evitar que fijando una cuantía errónea o arbitraria el actor pueda elegir el cauce procesal a seguir y, por consiguiente, no es posible su aplicación en aquellos procedimientos en los que la clase de juicio a seguir venga determinada por la materia.

⁹ Véase art. 156.1 de la LEC.

¹⁰ En este sentido se pronuncian A. Berrocal Jaime: «Apuntes sobre la nueva regulación del juicio de desahucio» en *La Ley* de 3 de octubre de 2003 n.º 5863; V. Ochoa Monzó «El Juicio de desahucio de pago a la luz de pago a la luz de las nuevas reformas de la LEC» en *Práctica de Tribunales* n.º 2 febrero 2004; y C. Samanes Ara: «Las pretensiones basadas en la falta de pago de las rentas de arrendamientos urbanos y la LEC 2000» en *La Ley* de 19 de septiembre de 2003 n.º 5853) quien indica que en caso en el que el demandado no es hallado en la vivienda o local arrendado, una interpretación razonable del art. 164 de la LEC permitiría entender que nos hallamos en el segundo supuesto contemplado en dicho artículo, pudiendo acudir sin más trámite a la notificación edictal.

¹¹ Así se pronuncia la SAP de Burgos (sección 3.^a) de 21 de junio de 2004 (JUR 2004/192443).

ción, el Proyecto de Ley exige que el procurador deje constancia de todo ello, auxiliándose de dos testigos o de cualquier otro medio idóneo, lo que puede limitar mucho su alcance práctico.

Por otro lado, ello no soluciona el problema principal: que el demandado no sea hallado en su domicilio. Por esa razón, en este tipo de procesos, en los que el tráfico jurídico demanda soluciones rápidas, sería conveniente permitir directamente la notificación edictal cuando el demandado no es hallado en la finca arrendada o, bien, en el domicilio designado en contrato a efecto de notificaciones. Entendemos que, en estos casos, el sujeto que desaparece de un domicilio designado a efectos de notificaciones, sin designar otro en el que pueda ser hallado no merece más protección que el propietario que se ve privado del uso de la vivienda, no puede recuperarla por sus propios medios y no recibe la contraprestación pactada por la cesión de uso. En cualquier caso, no hay merma para la seguridad jurídica ya que al demandado siempre le quedará el mecanismo de la rescisión de sentencia firme del artículo 501 de la LEC.

5.3 · Solicitud del beneficio de justicia gratuita por el demandado

Uno de los artificios más comúnmente utilizados para conseguir dilaciones del procedimiento es la solicitud del beneficio de justicia gratuita. En este sentido ni la LEC ni la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante «LAJG») determinan el momento procesal para efectuar esta solicitud, salvo que se trate de un proceso en el que no sea preceptiva la intervención de abogado y procurador.

Además, en el caso del juicio de desahucio, la primera comparecencia del demandado se produce en la vista. Ello supone que, generalmente, de acuerdo con el artículo 16 de la LAJG¹², la solicitud del demandado unos pocos días antes de su celebración obligue ineludiblemente a suspenderla¹³. Se convierte así el beneficio de justicia gratuita en un

mecanismo para dilatar la tramitación del procedimiento con claro perjuicio para el actor.

La reforma operada por la Ley 23/2003 trató de allanar este obstáculo estableciendo un nuevo apartado al artículo 33 de la LEC según el cual en caso de juicio de desahucio, si cualquiera de las partes solicita el beneficio de justicia gratuita el Juez solicitará a los Colegios de Abogados y Procuradores correspondientes por el medio más rápido posible la designación provisional de abogado y procurador, quienes deberán ser resarcidos de sus honorarios por la parte que los hubiera solicitado en caso de que la solicitud fuera posteriormente denegada. Sin embargo, aunque de esta forma la tramitación del expediente para la designación de abogado y procurador de oficio es más rápido, lo cierto es que la reforma deja subsistente el principal problema que es la suspensión de la vista, en aquellos casos en los que el demandado efectúa su solicitud poco antes de su celebración. Y ello hubiera tenido un fácil arreglo señalando un plazo para formular la solicitud a contar desde la citación para la solicitud del beneficio.

Esta es la solución adoptada con la reforma operada por la LO 19/2003, que establece al efecto un plazo de tres días desde la citación si bien la efectividad de esta reforma está pendiente de la entrada en funcionamiento de las OSI.

5.4 · Enervación

Son muchas las cuestiones que se plantean con relación a la facultad enervatoria del arrendatario demandado que, ciertamente, determinan la existencia de una cierta inseguridad jurídica. En el análisis de esta cuestión debemos partir del artículo 22.4 de la LEC, que tras la reforma operada por la Ley 20/2003 dispone que «*los procesos de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán si, antes de la celebración de la vista, el arrendatario paga al actor o pone a su disposición en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en*

¹² Que establece que la solicitud del beneficio no suspende el curso del proceso, si bien el Juez podrá acordar la suspensión en el caso de que pueda producirse la preclusión de algún trámite procesal.

¹³ Efectivamente, así, aunque en ocasiones algunos juzgados tratan de evitar este tipo de situaciones abusivas, denegando la suspensión de la vista sobre la base de que la solicitud del beneficio se produce de forma extemporánea y con abuso de derecho; si posteriormente se celebra la vista y el demandado

no comparece existe un riesgo alto de que recurrida la sentencia que se dicte se declare la nulidad de todo lo actuado por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En este sentido, entre otras, la SAP Málaga (sección 5) de 5 de julio de 2005 (JUR 2005/238113). Sin perjuicio de ello también existen resoluciones de signo contrario, así por ejemplo el AAP de Barcelona (sección 4.ª) de 24 de marzo de 2004 (JUR 2004/121506) ratificó la denegación de la suspensión de la vista al considerar negligente la actitud del demandado que deja pasar cinco semanas entre la citación y la solicitud del beneficio.

la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio fehaciente, con, al menos, dos meses de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiere efectuado al tiempo de dicha presentación.»¹⁴

En la medida en que el precepto se refiere al desahucio de «finca urbana», la primera cuestión que se plantea es con relación al ámbito en el que puede ejercitarse la facultad enervatoria. ¿Es posible la enervación en el caso de arrendamientos rústicos, de industria o cualesquiera otros no regulados en la LAU?

Respecto a los arrendamientos rústicos, debemos recordar que la vigente LEC derogó las normas procesales contenidas en la legislación especial arrendaticia y, entre ellas, el artículo 128.2.^a de la ya derogada Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, que permitía la enervación en los arrendamientos regulados por ella, por lo que surge la cuestión de si la exclusión de los arrendamientos rústicos del artículo 22.4 de la LEC ha sido así querida por el legislador o responde a un mero olvido de éste.

Y, en este punto, una primera postura, ateniéndose a una interpretación literal del artículo 22.4 de la LEC, sostiene que la enervación sólo es posible cuando se trata de arrendamiento de finca urbana¹⁵.

Frente a esta posición, otros sostienen que se trata de una laguna legal, como lo demuestra el artículo 444.1 de la LEC que al limitar el debate en los juicios de desahucio por impago de rentas y demás cantidades a las circunstancias relativas al pago o la procedencia de la enervación, se refiere tanto a arrendamientos urbanos como rústicos¹⁶. Sobre esta argumentación los partidarios de la primera posición indican que el artículo 444.1 de la LEC ha de interpretarse a la luz de lo establecido en el artículo 22.4 de la LEC y que, por consiguiente, tratándose de arrendamiento de finca urbana el arrendatario demandado podrá alegar y probar el pago o las circunstancias determinantes de la enervación, mientras que tratándose de arrendamiento de finca rústica el arrendatario demandado deberá limitarse a alegar y probar el pago de las cantidades reclamadas.

Y con relación a los demás arrendamientos como, el arrendamiento de industria, la doctrina y jurisprudencia se dividen a la hora de interpretar los términos «finca urbana» que utiliza el artículo 22.4 de la LEC. Estos términos pueden ser objeto de una interpretación estricta que entiende por tal exclusivamente el arrendamiento sometido a la legislación especial de arrendamientos urbanos¹⁷. O puede mantenerse un concepto amplio de finca urbana para cuya determinación deben utilizarse criterios tales como el emplazamiento o situación de la finca, su aprovechamiento o destino económico y, por último, el carácter principal o accesorio de las construcciones o edificaciones¹⁸. En este

¹⁴ La única excepción a los límites a la facultad enervatoria establecidos en este artículo se encuentra en el art. 70 de la Ley 22./2003, de 9 de julio, Concursal, según la cual la administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor hasta el momento mismo del lanzamiento, pagando con cargo a la masa todas las rentas, cantidades debidas y costas del juicio de desahucio.

¹⁵ En esta posición, la SAP de León (sección 2.^a) de 9 de febrero de 2005 (JUR 2005/76898) que además tiene en cuenta que la vigente Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos no contempla la facultad de enervación, la SAP de Cádiz (sección 4.^a), la SAP de Teruel (sección 1.^a) de 21 de junio de 2005 (KUR 2005/168472), la SAP de Valencia (sección 11.^a) de 11 de marzo de 2005 (JUR 2005/132739) y la SAP de Guadalajara (sección 1.^a) de 25 de febrero de 2004 (JUR 2004/83761), entre las más recientes. Desde luego, el criterio mantenido en estas resoluciones es el predominante en la jurisprudencia, y también en la doctrina donde podemos destacar la opinión de J.A. del Olmo del Olmo «La problemática de la enervación del desahucio por falta de pago de la renta en el arrendamiento de fincas rústicas» en *La Ley* de 14 de enero de 2005, n.º 6168; E. Llamas Pombo: «Arrendamientos rústicos: cuestiones procesales» en *El Consultor Inmobiliario* julio-agosto 2004 n.º 48).

¹⁶ En esta línea, se pronuncia entre otros, el AAP de Jaén (sección 3.^a) de 14 de marzo de 2005 (JUR 2005/144443), no obstante, debe considerarse que esta resolución tiene en cuenta que el arrendamiento en cuestión estaba sometido a la LAR de 1980 y que la parte actora no hubiera recurrido el auto de admisión a la demanda en el que se indicó la posibilidad de consignación, la SAP de Córdoba (sección 3.^a) de 10 de diciembre de 2002 (AC 2002/1954) y la SAP de Ávila de 21 de julio de 2002 (JUR 2002/226059).

¹⁷ En este sentido F. Cerdón Moreno: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Aanzadi. Pamplona, 2001 sostiene que el artículo 22.4 se está refiriendo exclusivamente a los arrendamientos de fincas urbanas sometidos a legislación especial.

¹⁸ Esta es la posición que sostiene la AP de Las Palmas (sección 5.^a) en sus resoluciones de 14 de febrero de 2003 (JUR 2003/238113) y de 16 de septiembre de 2004 (JUR 2004/287272), para ello se fundan en que el art. 1.563 de la LAU de 1881 se refería con carácter específico al arrendamiento de vivienda y de fincas habitables en las que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales lo que sí se circunscribía al ámbito de la LAU, por lo que al referirse el art. 22.4 de la LEC exclusivamente a fincas urbanas se estaría buscando un sentido más amplio que el del antiguo artículo

sentido se parte de que el término finca es sinónimo de inmueble, y por finca urbana habrá de entenderse todo aquella que esté situada en núcleo urbano, siendo un criterio a tener en cuenta pero no único la clasificación del suelo. Desde esta perspectiva se reconoce la posibilidad de enervación en el supuesto del arrendamiento de industria que recaiga sobre una finca urbana.

Lo cierto es que pretender ampliar la facultad enervatoria a supuestos no contemplados de forma expresa en el artículo 22.4 de la LEC, ya sea por entender que estamos ante un olvido del legislador o por cualquier otra causa, resulta un tanto forzado, especialmente considerando la entrada en vigor de la vigente Ley 43/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, cuyo artículo 33 se limita a remitir cualquier litigio que se suscite con relación a su ámbito de aplicación a la jurisdicción civil, sin establecer previsión alguna con relación a esta cuestión.

Por otro lado, con relación a la enervación de la acción se plantea también como ha de calificarse el supuesto en el que el arrendatario paga las cuantías adeudadas una vez interpuesta la demanda y antes de que sea citado para el juicio. Esta cuestión surge porque el artículo 22.4 de la LEC aunque regula el momento final hasta el cual puede producirse el pago enervatorio —que ha de tener lugar siempre «antes de la celebración de la vista»— sin embargo no determina el momento a partir del cual el pago tiene facultad enervatoria.

Nuevamente nos encontramos con discrepantes posiciones doctrinales y jurisprudenciales. Por un lado, se sostiene que el pago del arrendatario demandado posterior a la interposición de la demanda determina, siempre que sea posible, la enervación de la acción; por otro, se mantiene que la enervación

sólo puede producirse una vez que se notifica la demanda al arrendatario demandado.

Los defensores de la primera postura argumentan que, por efecto de la litispendencia, regulada en los artículos 410 y concordantes de la LEC, que impone estar al tiempo de interposición de la demanda para determinar la concurrencia de los presupuestos fácticos esgrimidos por las partes, cualquier pago posterior a la interposición de la demanda, tenga o no conocimiento el arrendatario demandado, ha de reputarse enervador de la acción. Se apoyan también los partidarios de esta posición en que el artículo 22.4 de la LEC al regular uno de los supuestos en los que no es posible el ejercicio de esta facultad se refiere al caso en el que el arrendador «hubiese requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio fehaciente, con al menos dos meses de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación», con lo que este artículo estaría contemplando el momento de presentación de la demanda como el límite inicial a partir del cual se puede producir el pago¹⁹.

Frente a esta postura se afirma que la enervación es una facultad del arrendatario que sólo podrá ejercitar una vez que la demanda se le ha notificado debidamente ya que, hasta ese momento, es imposible que el arrendatario tenga conocimiento de la existencia del proceso. De hecho, en la citación al demandado se le advierte, siempre, de la facultad que tiene para enervar la acción. En consecuencia, todo pago anterior a la citación del demandado ha de reputarse pago con retraso, cumplimiento tardío de la obligación, pero no pago enervatorio²⁰.

1.563 de la LEC de 1881. Sin embargo esta postura es criticada por el Departamento Jurídico del Sepín (en *SepínNET Revista Arrendamientos Urbanos* de marzo de 2005, n.º 256) que mantiene que el artículo 22.4 de la LEC es continuación de sus antecesores y que, en la medida en la que la facultad de enervar siempre ha estado establecida en leyes especiales y nunca en el Código Civil, no cabría reconocerla en los arrendamientos sometidos a éste. Asimismo teniendo la facultad de enervar un carácter excepcional debe ser objeto de interpretación estricta. En línea con lo resuelto por la sección 5.ª de la AP de Las Palmas parece situarse L. Martín Contreras: «La Enervación» en *SepínNET Revista Arrendamientos Urbanos* de abril 2004, n.º 246) quien señala que el artículo 22.4 de la LAU ha ampliado la institución de la enervación a todo supuesto de finca urbana con independencia de que el arrendamiento esté sometido a la legislación especial o a la común.

19 En este sentido se pronuncian la SAP de Navarra (sección 1.ª) de 12 de mayo de 2005 (JUR 2005\163337), la SAP de Madrid (sección 25.ª) de 9 de mayo de 2005 (JUR 2005/159763), SAP Madrid (sección 9.ª) de 8 de abril de 2005 (JUR 2005/106565) y las SAP de Baleares (sección 3.ª) de 25 de octubre de 2004 (JUR 2004/285483) y de 7 de octubre de 2004 (JUR 2004/286094) entre otras muchas.

20 Así, entre otras, la SAP de Málaga (sección 6.ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR 2005/149461), la SAP de Murcia (sección 5.ª) de 10 de diciembre de 2004, SAP de León (sección 3.ª) de 11 de junio de 2003 (JUR 2004/13424). En la doctrina, J. Damián Moreno: «La inquietante doctrina jurisprudencial en torno a la determinación del *dies a quo* para enervación del desahucio» en *La Ley* de 19 de enero de 2004, n.º 5935 señala que, otra cosa, supondría dejar vacío de contenido el instituto de la enervación ya que su eficacia dependería de la intuición del demandado. A su juicio dotar de eficacia enervatoria al pago producido después de presentada la demanda y, antes de la citación, podría dar lugar a «maniobras fraudulentas tendentes a provocar deliberadamente enervaciones injustificadas».

Ahora bien, esta tesis supone que, en caso de que el arrendatario demandado se ponga al día en el pago de las rentas y demás cantidades en el tiempo que media desde la interposición de la demanda hasta su notificación, deberá desestimarse la acción de desahucio ejercitada, con la consiguiente imposición de costas al arrendador. Lo que unido a los efectos propios de la litispendencia determina que la primera postura sea la que se va consolidando jurisprudencialmente.

A pesar de estas discrepantes interpretaciones, ninguna de las reformas actualmente en tramitación, tratan de forma definitiva el problema.

Otra cuestión que surge con relación a la facultad enervatoria del arrendatario demandado es la relativa a la cuantía que ha de consignarse para enervar la acción. El artículo 22.4 de la LEC se refiere al «importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio». En principio, si la cantidad que el arrendador demandante mantiene que es debida en su demanda coincide con lo realmente adeudado y las previsiones del arrendatario no hay problema. Pero en aquellos supuestos en los que a juicio del arrendatario demandado la cantidad debida es menor, se plantea si para conseguir el efecto enervatorio deberá consignarse todas las cantidades que según el arrendador son debidas o sólo las que se admiten como adeudadas.

Sostiene un sector de la doctrina que una interpretación literal del artículo 22.4 de la LEC llevaría a concluir que para el ejercicio de la facultad enervatoria sería necesario consignar todas las cantidades que según la demanda son debidas, sin embargo, se dice que ello supondría amparar situaciones de indudable abuso de derecho cuando las cantidades fijadas por el actor excedan de las realmente debidas²¹. ¿Cómo ha de actuar en tal caso el arrendatario respecto al exceso de cantidades que entiende adeudadas?. Algunos autores sostienen que ha de

continuar la tramitación del juicio para decidir si realmente son debidas o no, mientras otros defienden que semejante discusión excedería del ámbito propio del juicio verbal para adentrarse en la cuestión de la determinación de las rentas²².

No obstante no podemos compartir esta última opinión, al menos de un modo absoluto. A nuestro juicio, en caso de que el arrendatario no llegue a consignar la totalidad de las cantidades señaladas por el actor en su demanda, deberá celebrarse la vista del juicio verbal en la que el arrendatario podrá alegar y probar las circunstancias relativas a la enervación, y del mismo modo el actor podrá alegar y probar sobre la insuficiencia de las cantidades consignadas, de conformidad con los términos del debate que marca el artículo 444.1 de la LEC. Sólo en el caso de que llegue a acreditarse que existe indeterminación de cantidades —esto es, que no es posible determinar el montante de la cantidad debida por el arrendatario, a partir del contrato y demás elementos de prueba— deberá desestimarse la acción de desahucio ejercitada remitiendo a las partes a un ulterior juicio ordinario. Si el arrendatario llega a probar que las cantidades no consignadas no eran debidas entonces deberá declararse enervada la acción. Si, por contra, el arrendatario llega a probar que las cantidades no consignadas eran debidas entonces se declarará el desahucio al ser las cantidades consignadas insuficientes para producir el efecto enervatorio. Una posición contraria supondría amparar situaciones abusivas del arrendatario a quien le bastaría con consignar una cantidad inferior a la reclamada para conseguir la desestimación de la acción por indeterminación de cantidades, obligando así al actor a acudir a un juicio ordinario.

En la práctica, usualmente, cuando el Juzgado tiene noticia antes de la celebración de la vista de que el arrendatario ha consignado cantidades da traslado al actor para que éste efectúe las manifestaciones oportunas sobre la suficiencia de la cantidad consignada, si el arrendador manifiesta que son suficientes, se dicta auto enervando la acción. En caso de que el arrendador manifieste que las cantidades consignadas por el arrendatario no cubren el total debido se acuerda la continuación del procedimiento para la celebración de la vista. Y por esta solución parece

21 En este sentido se pronuncia, entre otros, C. Samanes Ara: «Las pretensiones basadas en la falta de pago de las rentas de arrendamientos urbanos y la LEC 2000» en *La Ley* de 19 de septiembre de 2003 n.º 5853; J. F. Garnica Martín: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores; o L. Álvarez de Toledo Quintana: «La dinámica de la enervación de la acción de desahucio de fincas urbanas por falta de pago» en *Sepín Arrendamientos Urbanos* de abril 2003, n.º 235, mayo 2003 n.º 236 y junio 2003 n.º 237) para quien esta interpretación literal del artículo 22.4 de la LEC supondría un quebranto a las reglas de distribución del *onus probandi* establecidas por el Tribunal Constitucional.

22 Así, entre otros, «Las pretensiones basadas en la falta de pago de las rentas de arrendamientos urbanos y la LEC 2000» en *La Ley* de 19 de septiembre de 2003 n.º 5853.

decantarse el Proyecto de Ley 121/000069 que da nueva redacción al artículo 22.4 de la LEC, lo que, sin duda, viene a aclarar la situación actual.

Para terminar con las principales cuestiones prácticas que afectan a la facultad enervatoria del arrendatario, nos referiremos a la controvertida cuestión de si procede o no la imposición de costas en caso de enervación de la acción de desahucio. La cuestión se plantea porque el artículo 22.4 de la LEC guarda silencio sobre este punto, por lo que las posiciones son totalmente discrepantes.

Algunos autores y parte de la jurisprudencia mantienen que ante el silencio de la Ley las costas del proceso han de imponerse al arrendatario que ha enervado la acción. Para ello el argumento más utilizado funda la imposición de costas en el principio del vencimiento, consagrado en el artículo 394 de la LEC, entendiéndose que, de no haber medido la enervación de la acción el actor habría vencido en juicio: su pretensión habría sido estimada²³. También se alega a este efecto la similitud de la enervación con la figura del allanamiento, por cuanto que el pago que determina la enervación supondría un reconocimiento del impago alegado por el demandante, procediendo la imposición de costas especialmente, cuando hubiese existido un requerimiento previo de pago²⁴. En otros casos se aplica, sin más, el criterio de la temeridad o mala fe con fundamento en el artículo 1.902 del Código Civil, considerando temeraria la conducta del arrendatario que conocedor de su obligación de pago, no cumple sin justa causa²⁵. En cualquiera de estas tres concepciones se tiene especialmente en cuenta la situación del arrendador demandante que se ha visto obligado a solicitar la tutela de los tribunales ante el incumplimiento del arrendatario.

Y frente a aquellas posiciones que defienden la imposición de costas en el caso de enervación de la acción con apoyo en alguno de los criterios indicados, otros autores y resoluciones sostienen todo lo contrario. Para ello se argumenta que la enervación

está regulada en el apartado 4 del artículo 22 que, con carácter genérico, regula la terminación extraordinaria del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevinida de objeto, ordenando la terminación del proceso sin imposición de costas²⁶.

Todas estas cuestiones que surgen en torno al instituto de la enervación acrecientan la inseguridad jurídica del propietario, que se puede encontrar con que la enervación le obliga a soportar, al menos durante un cierto tiempo, a un arrendatario moroso o que, al menos no cumple regularmente sus obligaciones y, sin embargo, ni siquiera recupera las costas del procedimiento. Sin duda todo lo anterior tiene fácil solución: que la legislación delimite el impreciso término «*finca urbana*», que al igual que se establece el término final para el ejercicio de la facultad se especifique el inicial, y, se adopte un único criterio respecto a la imposición de costas.

5.5 · La limitación del debate en los juicios de desahucio: la pervivencia de la doctrina de las cuestiones complejas

Bajo la regulación de la LEC de 1881 se mantuvo que en el juicio de desahucio sólo podían resolverse las cuestiones relativas a si el arrendatario demandado había cumplido o no su esencial obligación de pago. Todo lo que excedía de este límite, por ser «complejo» quedaba fuera de su ámbito.

Poco a poco la jurisprudencia fue delimitando el concepto de cuestión compleja, a fin de evitar que éstas fueran creadas artificiosamente como medio para conseguir la desestimación de la acción. De esta forma se fue creando un cuerpo de jurisprudencia según la cual existía cuestión compleja: (i) cuando entre las partes se dieran otros vínculos distintos al arrendaticio, cláusulas ajenas a las propias del arrendamiento o éstas presenten tal complejidad que excedan de los límites propios del juicio de des-

²³ Entre otras muchas resoluciones el AAP de Santa Cruz de Tenerife (sección 1.ª) de 26 de septiembre de 2005 (JUR 2005/242605), la SAP de Madrid (sección 25.ª) de 11 de octubre de 2005 (JUR 2005/288329), la SAP de Santa Cruz de Tenerife (sección 1.ª) de 26 de septiembre de 2005 (JUR 2005/242605), o, en la doctrina, J. F. Garnica Martín: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurigiurium Editores.

²⁴ Entre otras, el AAP de Barcelona (sección 4.ª) de 31 de mayo de 2005 (JUR 2005/17889).

²⁵ En esta línea se pronuncia la SAP de Granada (sección 3.ª) de 17 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272884).

²⁶ Así la SAP de Málaga (sección 4.ª) de 6 de julio de 2005 (JUR 2005/231721) sostiene que en aquellos supuestos en los que el proceso termina por auto, al no celebrarse la vista, porque el arrendatario consigna con anterioridad y el arrendador acepta la consignación no procede la imposición de costas. Para llegar a esta conclusión considera además que durante la tramitación parlamentaria de la LEC no se aceptó la enmienda del Convergencia i Unio dirigida a incluir en este apartado 4 del artículo 22 un inciso según el cual en el caso de enervación las costas serían impuestas al arrendatario en caso de apreciarse mala fe. Según la resolución en estudio, el hecho de que no se admitiera dicha enmienda abona que la voluntad del legislador era contraria a la imposición de costas en caso de enervación de la acción de desahucio.

ahucio²⁷, o bien (ii) cuando no podía determinarse la cantidad debida en virtud del contrato de arrendamiento supuesto en el que debía acudir al previo procedimiento de determinación de rentas²⁸.

El vigente artículo 444.1 de la LEC establece que en los juicios de desahucio por impago de rentas o cantidad asimilada «sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación». Este precepto es una novedad de la vigente LEC, y supone la pervivencia de la doctrina de las cuestiones complejas que quedan fuera del juicio de desahucio²⁹.

Sin duda, de una interpretación conjunta de los artículos 249.1.6.º, 250.1.1.º y 444.1 de la LEC, podemos sostener que esta doctrina pervive en la actualidad. En los dos supuestos antes aludidos, el procedimiento de desahucio resultará inadecuado al no concurrir los presupuestos establecidos en el artículo 250.1.1.º de la LEC para acudir a él ya que o bien no estaremos en presencia de un arrendamiento ordinario o financiero o ante una aparcería o bien no será posible conocer el importe de las rentas debidas, en su caso, por el arrendatario.

En cualquier caso, el artículo 444.1 de la LEC no debe ser objeto de una interpretación estricta, sino que debe entenderse en el sentido de que concurriendo los presupuestos fijados en el artículo 250.1.1.º para acudir a este juicio, debe permitirse la alegación o prueba de cualquier circunstancia relativa al cumplimiento o incumplimiento de la obligación de pago³⁰ y, en el caso de que el arren-

datario trate de justificar el impago, se decida sobre si las circunstancias por el alegadas justifican la falta de pago de la renta. En este sentido debe permitirse al arrendatario la alegación y prueba de la existencia de «*mora accipiendi*»³¹ o incluso la extinción del contrato de arrendamiento. En otro caso, de mantenerse que el arrendatario no puede alegar estas circunstancias al tener que limitarse a alegar y acreditar el pago se le estaría causando indefensión. De la misma forma, si se mantuviese que estas circunstancias no pueden dilucidarse en el juicio de desahucio se causaría un evidente perjuicio al actor y se abriría la puerta a situaciones abusivas en las que el arrendatario podría aducir artificiosas justificaciones del impago, para ganar tiempo con la remisión a las partes a un juicio declarativo.

Con relación a esta cuestión se plantea si la alegación del arrendatario sobre la existencia de un incumplimiento del contrato por el arrendador demandante como justificación al impago excede o no de los límites del juicio de desahucio. Desde luego la prueba de la existencia de dicho incumplimiento, y, especialmente el pronunciamiento del Juez sobre su existencia excede de este estrecho marco. Ahora bien, ello no impide, o no debe impedir, que pueda examinarse si dicho incumplimiento en caso de existir legitima al arrendatario demandado a incumplir su obligación de pago de la renta³². Ya que debe tenerse presente que el incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendador legitima al arrendatario demandado a exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, pero no le legitima a incumplir su obligación principal de pago de la renta.

Esta última posición no es pacífica, y así existen resoluciones que entienden que la alegación y prueba de un eventual incumplimiento del arrendador demandante es una cuestión que excede del ámbito del juicio de desahucio con la consecuencia de la desestimación de la acción, condena en cos-

²⁷ Así la STS de 10 de mayo de 1993 (RJ 1993/3535), de 12 de marzo de 1985 (RJ 1985/1139), de 9 de diciembre de 1972 (RJ 1973/1507).

²⁸ Entre otras la STS de 12 de junio de 1997 (RJ 1997/4766)

²⁹ Así A. V. Illescas Rus: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores, señala que la acción de desahucio ha de descansar sobre los siguientes presupuestos: (i) acreditación del demandante de ser arrendador o encontrarse en alguna de las situaciones reconocidas en el artículo 250.1.1.º que le confieren derecho a poseer la finca, (ii) dirigirse contra quien es arrendatario y (iii) la existencia de un impago de renta que ha de encontrarse previamente determinada. Partiendo de estos presupuestos no tienen cabida dentro del mismo aquellas cuestiones que por ser ajenas al pago o a la enervación lo desnaturalicen.

³⁰ En esta línea la SAP de Guadalajara (sección 1.ª) de 11 de noviembre de 2004 (JUR 2004/312649) sostiene que el precepto ha de ser objeto de una interpretación amplia en el sentido que se permita al demandado alegar y probar cualquier circunstancia que incida o influya en el cumplimiento de la obligación, lo contrario dice «*abocaría a una indefensión del demandado, con graves consecuencias prácticas, ya que, si invocado el impago no puede oponer motivos que hayan conducido a él, quedaría condenado al lanzamiento en todo caso.*»

³¹ Así se pronuncia la SAP de Sevilla (sección 8.ª) de 20 de diciembre de 2004 (JUR 2005/66566) o en la doctrina A. V. Illescas Rus: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores.

³² En esta posición parece orientarse la SAP de Zaragoza (sección 4.ª) de 8 de octubre de 2004 (JUR 2004/298359) que dice que la alegación del demandado relativa al incumplimiento del arrendador de su obligación de mantener la finca arrendada en condiciones de habitabilidad, no impide la estimación de la acción ya que el examen de esta cuestión queda fuera del ámbito del procedimiento y, en cualquier caso, dicho incumplimiento, de existir, sólo legitimaría al arrendatario a efectuar las oportunas reclamaciones en defensa de sus intereses.

tas al arrendador demandante y remisión a las partes a un procedimiento declarativo³³.

Esta es la única cuestión práctica de las que venimos comentando que, entendemos, no cabe resolver por vía legislativa, sino que, solamente el tiempo y la aplicación práctica del artículo 444.1 de la LEC permitirán la formación de un cuerpo uniforme de doctrina y jurisprudencia que palie las dificultades interpretativas que se plantean, aumentando con ello la seguridad jurídica de las partes en el procedimiento.

5.6 · La notificación de la sentencia al demandado rebelde que no es hallado en su domicilio

De conformidad con el artículo 497.2 de la LEC, cuando el demandado rebelde no es hallado en su domicilio la sentencia que se dicte en el juicio de desahucio se notificará mediante edictos que se deberán publicar en el Boletín Oficial del Estado o en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. Esta publicación, además de incrementar los costes para el actor demandante, demora, varios meses³⁴, la firmeza de la sentencia y, consecuentemente, la posibilidad de ejecutarla.

Como se ha expuesto la Ley 23/2003 introdujo una modificación en el artículo 447.1 de la LEC según la cual en los juicios de desahucio sobre finca urbana —nuevamente el legislador excluye los desahucios sobre fincas rústicas— la sentencia se dictará en el plazo de cinco días y, en el mismo acto de la vista, el Juzgado convocará a las partes a la sede del Tribunal para la notificación de ésta en los cinco días siguientes. Se plantea por tanto si este precepto evita la notificación de la sentencia mediante

edictos que se publiquen en un boletín oficial. Esto es, si la notificación de la sentencia se produce aunque las partes no acudan a la citación del Juzgado.

Indudablemente la postura ha de ser negativa. Desde luego el precepto citado no obsta a que en caso de que el demandado no acuda a la convocatoria a recoger la sentencia deba procederse a su notificación de acuerdo con las normas generales del artículo 497 de la LEC, esto es, a la notificación en su domicilio personal y en caso de que se encontrase en paradero desconocido a su la publicación en algún boletín oficial³⁵. La finalidad de la norma no es otra que la de lograr que los Juzgados cumplan los plazos para dictar sentencia: si han de convocar a las partes con carácter previo al dictado de la sentencia ésta deberá estar lista para tal momento. Sin embargo, la carga de trabajo que pesa sobre los Juzgados y Tribunales impide, frecuentemente, el cumplimiento de estos plazos.

Sin duda se desaprovechó una ocasión idónea para introducir en este ámbito una previsión que permitiese practicar la notificación por edictos que se publicasen en el tablón de anuncios del juzgado, ya que si bien desde un punto de vista teórico la notificación en boletines oficiales es más garantista para el demandado rebelde, lo cierto es que desde un punto de vista práctico los efectos de la publicación de los edictos en boletines oficiales o en el tablón de anuncios del juzgado es la misma o ¿quién lee a diario el Boletín Oficial del Estado o el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma? Desde esta perspectiva, la reforma prevista por el Proyecto de Ley 121/000069, en este punto, se considera acertada.

5.7 · El requisito especial para formular recurso ordinario contra la sentencia que estime la acción de desahucio

El artículo 449.1 de la LEC establece que *en los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirá al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al prepararlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas*. Por su parte el apartado 2 de este artículo establece que estos recursos se

³³ Así la SAP de Girona (sección 2.ª) de 24 de enero de 2005 (JUR 2005/83653) sostiene que para decidir si es exigible o no la obligación de pago al arrendatario hay que determinar con carácter previo si el arrendador realizó las obras a las que se obligó lo que constituye una cuestión compleja que excede del ámbito del juicio de desahucio.

³⁴ En la práctica, en ocasiones los Juzgados admiten la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, siempre más rápido y más barato, pero desde luego, aún así siempre ocasiona mayores dilaciones en el procedimiento. De hecho, a juicio de algunos autores el hecho de que en el artículo 497.2 de la LEC no se mencione el Boletín Oficial de la Provincia se debe a un mero olvido del legislador como lo acredita el hecho de que el artículo 500.2 de la LEC al regular los plazos para recurrir sí se refiera al mismo. En este sentido se pronuncian entre otros, M. J. López Orellana: «Incidencias prácticas de la ley 1/2000 de enjuiciamiento civil en materia arrendaticia con relación a la regulación precedente y especial referencia a los desahucios por falta de pago» en *Sepín AU Arrendamientos Urbanos*, julio - agosto 2003, n.º 238).

³⁵ Entre otros el AAP de Lleida (sección 2.ª) de 8 de noviembre de 2004 (JUR 2005/22460) y en la doctrina, entre otros, C. Samanes Ara: «Las pretensiones procesales basadas en la falta de pago de las rentas de arrendamientos urbanos y la LEC 2000» en *La Ley* de 19 de septiembre de 2003, n.º 5853).

declararán desiertos si durante su sustanciación el demandado recurrente deja de abonar «*los plazos que venzan o los que deban adelantar*». Estas disposiciones buscan proteger al arrendador demandante que ha visto estimada la acción de desahucio para que el sistema de recursos sea utilizado por el arrendatario demandado con claro perjuicio de sus derechos. Ahora bien, nuevamente su aplicación en la práctica ha suscitado cierta controversia.

El momento en el que debe apreciarse la concurrencia de este requisito es en la preparación del recurso. En efecto, el precepto se refiere expresamente que la manifestación y acreditación de hallarse al corriente ha de tener lugar en la preparación. Corresponde por tanto velar por su observancia al Juez *a quo*, que por consiguiente deberá denegar la preparación del recurso en caso de incumplimiento³⁶. Sin embargo puede ocurrir que el juzgado admita la preparación del recurso sin que el recurrente demandado haya acreditado el cumplimiento de este requisito³⁷. Considerando que, conforme a los artículos 457.5, 470.4 y 480.2 de la LEC, no se dará recurso alguno contra la providencia que tenga por preparado el recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, sin perjuicio de que el recurrido pueda alegar la inadmisibilidad en el trámite de oposición al recurso, si la preparación es indebidamente admitida por falta de acreditación de este requisito no podrá evitarse la tramitación completa del recurso³⁸.

Con relación a esta cuestión, se plantea también la interpretación que ha de darse a los términos «*rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas*» o «*plazos que venzan*», ¿es posible considerar incluidas otras obligaciones pecuniaras cuyo pago haya podido asumir el arrendatario?

En principio, una interpretación literalista del artículo conduce a una respuesta negativa, ya que el artículo habla exclusivamente de rentas. No obstante, entendemos que en tal caso no se verá cumplida la finalidad práctica perseguida por el artículo, dejar indemne al propietario, que se ve privado de la posesión de la finca, por lo que quizá debieran comprenderse también aquellas otras cantidades, como luz, gastos comunes, IBI, etc. cuyo pago haya podido asumir el arrendatario en contrato³⁹.

Otra de las cuestiones que surge con relación a este requisito especial para la tramitación y resolución de los recursos, es como compaginarlo en aquellos casos en los que, no obstante la existencia de un recurso en tramitación, se ejecuta provisionalmente la sentencia no firme⁴⁰. En principio, el artículo 449 de la LEC no contiene ninguna previsión para este supuesto, si bien, la generalidad de la doctrina sostiene que en tal caso, cesará la obligación de pago o consignación a cargo del arrendatario que vendría ligada la disponibilidad del uso de la vivienda, pero la posición no es unánime⁴¹. El Tribunal Supremo, en el Auto de 18 de abril de 2006 (RJ 2006/2395) se ha pronunciado recientemente sobre esta cuestión, e interpretando la norma de acuerdo con la finalidad que la inspira, dice «*la ejecución provisional no produce efecto alguno sobre el contrato de arrendamiento —cuestión que es objeto de la sentencia que provisionalmente se ejecuta—, ahora bien, ante la falta de previsión expresa del legislador, resulta procedente atenuar la observancia del requisito previsto en el art. 449.2 de la LECiv, en los casos como el que nos ocupa, en los que el juzgado considera ejecutable provisionalmente la sentencia, ya que, en tales supuestos, la falta del pago de las rentas no ocasiona al arrendador perjuicio alguno en cuanto ha recuperado la posesión del inmueble. Es decir, la consignación impugnatoria pierde su razón de ser como medio de evitar recursos dilatorios.*»

³⁶ Ello sin perjuicio de que, ordinariamente, se entienda que la falta de acreditación —no de pago— es un defecto subsanable. En este sentido ya se había pronunciado el TC con relación a este requisito que ya se exigía en los artículos 1.566 y 1.567 de la LEC de 1881. Y con relación a la regulación actual se pronuncia en este sentido, entre otras resoluciones, el AAP de Baleares (sección 5.ª) de 25 de julio de 2005 (JUR 2005/222825) o el AAP de Madrid (sección 11.ª) de 22 de julio de 2005 (JUR 2005/220644).

³⁷ Situación que no es poco frecuente en la práctica, en este sentido, basta con examinar la jurisprudencia en que son frecuentes las resoluciones de Audiencias Provinciales desestimando el recurso de apelación por incumplimiento de este requisito.

³⁸ De ahí que el arrendador recurrido deba estar muy pendiente de su acreditación, para poner de manifiesto su ausencia, antes de que se admita la preparación.

³⁹ En este sentido el AAP de Guadalajara de 5 de mayo de 2006 (JUR 2006, 166288) que incluye entre las cantidades a consignar o cuyo pago ha de ser acreditado, los consumos generales.

⁴⁰ La ejecución provisional de la sentencia dictada en el juicio de desahucio es posible. Aunque en la práctica es fácil que prospere la oposición a la ejecución provisional que se intente, mediante la alegación de la imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior (art. 528 LEC), la sentencia dictada en el juicio de desahucio no se encuentra entre las sentencias no susceptibles de ejecución provisional a que se refiere el artículo 525 de la LEC.

⁴¹ Véase en este sentido las distintas opiniones que sobre este particular se recogen en el «Debate» del n.º 59 de la revista *El Consultor Inmobiliario* de julio-agosto 2005.

Nuevamente nos encontramos con dificultades interpretativas que pueden solucionarse vía legislativa.

5.8 · La ejecución de la sentencia de desahucio

La reforma operada por la Ley 23/2003 introdujo la obligación de señalar en el auto de admisión la fecha del lanzamiento, que deberá ser en un plazo inferior a un mes desde la celebración de la vista. Esta norma sin embargo no compagina muy bien con otras disposiciones de la LEC, en particular, con la regla del artículo 548, que dispone que no podrá despacharse ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales sino hasta 20 días de la notificación de la sentencia; y, con la disposición del artículo 704, según el cual tratándose de la vivienda habitual del ejecutado o de las personas que de él dependan, habrá de concederse un plazo de un mes, prorrogable por otro más, para el desalojo.

Nuevamente nos encontramos con una previsión legal, que da lugar a discrepantes interpretaciones. La generalidad de la doctrina sostiene que la previsión del artículo 440.3 de la LEC ha dejado sin efecto para la ejecución de la sentencia de desahucio los plazos que para la ejecución señalan con carácter genérico los artículos 548 y 704 de la LEC⁴², sin embargo, también existen posiciones discrepantes⁴³. Sobre este particular, cada Juzgado ha adoptado su propio criterio, incluso algunos han optado por no cumplir la previsión del artículo 440.3 de la LEC bajo el pretexto de que el Juez no tiene competencia para efectuar el señalamiento y que éste corresponde a los servicios comunes.

Sin duda estamos ante un nuevo problema, fruto de una técnica legislativa poco adecuada, que reforma el artículo 440.3 de la LEC sin precisar su alcance con relación a las reglas generales de los artículos 548 y 704 de la LEC. Y, en este punto, la previsión del Proyecto de Ley 121/000069 que excepciona de la regla del artículo 548 la ejecución de la sentencia de desahucio, manteniendo el plazo de un mes previsto en el artículo 704, parece indicar que la opción

del legislador es mantener los plazos de espera sólo en el caso de ejecución de sentencia de desahucio sobre la vivienda particular del arrendatario o de las personas que de él dependan.

6 · CONCLUSIÓN

Estos son algunos de los escollos y dificultades que, en ocasiones, transforman un procedimiento, en principio, sencillo en un verdadero calvario para el propietario, que ve como la solución se alarga en el tiempo, sin mucha perspectiva para resarcirse mediante el cobro de las rentas que se devenguen durante la tramitación y la condena al pago de las costas, ya que en muchas ocasiones el arrendatario moroso es insolvente. La necesidad de un procedimiento de desahucio rápido y sin peripecias procesales es imperativa en la sociedad actual. La agilidad en la resolución de las relaciones arrendaticias trasciende a los menos intereses subjetivos de las partes, pues impacta directamente sobre el legítimo derecho a la propiedad, su pleno uso y disfrute y en la política general de la vivienda.

A nuestro juicio, se impone una reforma unitaria del juicio de desahucio que alivie estas tensiones derivadas de las diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que hemos esbozado. Sin perjuicio de lo anterior, tenemos una buena legislación procesal que simplemente requiere limar una serie de cuestiones que en la práctica, han resultado espinosas.

A ello se une la abultada carga de trabajo que pesa sobre los juzgados y tribunales, si bien, ésta es una cuestión que sólo puede encontrar solución vía dotación de recursos mediante el aumento del número de órganos jurisdiccionales y personal a su servicio, unida a un aumento de las medidas encaminadas a la racionalización de los medios existentes. Mientras estos problemas estructurales no se solucionen, el establecimiento de plazos para las actuaciones de los órganos jurisdiccionales resultará, normalmente, inútil.

⁴² En este sentido se pronuncian entre otros C. Samanes Ara: «Las pretensiones basadas en la falta de pago de las rentas de arrendamientos urbanos y la LEC 2000» en *La Ley* de 19 de septiembre de 2003 n.º 5853; A. Loscertales Fuertes: «el plazo de lanzamiento en los arrendamientos» en *Sepín AU Arrendamientos Urbanos* de diciembre 2003, n.º 242; o V. Ochoa Monzó: «El juicio de desahucio por falta de pago a la luz de las nuevas reformas de la LEC» en *Práctica de Tribunales* n.º 2 de febrero 2004; entre otros.

⁴³ A. Berrocal Jaime «Apuntes sobre la nueva regulación del juicio del desahucio» en *La Ley* de 3 de octubre de 2003 n.º 5863) sostiene que el artículo 440.3 no ha supuesto la derogación de la regla del art. 704 de la LEC, sino que su ámbito se limitaría exclusivamente a la sanción del arrendatario incumplidor de la obligación de desalojo asumida al aceptar el compromiso de condonación ofertado por el propietario.