

Problemática procesal del juicio de desahucio por falta de pago tras las últimas reformas procesales

ESTHER GONZÁLEZ PILLADO

Catedrática de Derecho Procesual. Universidade de Vigo

1. Distintas reformas del juicio de desahucio previsto en la LEC:

La materia arrendaticia es una de las más sensibles a la realidad social y económica del momento, de ahí que las distintas reformas normativas sean un reflejo de los cambios sociales y económicos de la época en que se producen. A principios del siglo XX, el éxodo masivo de población del campo a la ciudad provocó una situación de escasez de vivienda, lo que llevó al legislador a la aprobación de una serie de normas cuyo objeto era paliar los problemas de vivienda, adoptando medidas para facilitar el alquiler a precios asequibles. Finalmente, se llegó al Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de arrendamientos urbanos, que introdujo medidas de protección al arrendatario como la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento o la limitación de la subida de la renta al aumento del Índice de Precios al Consumo; además, desde el punto de vista procesal se reguló de forma amplia la posible enervación del desahucio hasta la firmeza de la sentencia si se pagaban las cantidades debidas.

Poco a poco se fue poniendo de manifiesto que la legislación tuitiva de los inquilinos, tanto de carácter procesal como sustantiva, estaba actuando como desincentivo del alquiler de viviendas, al no presentarse el mismo viable económicamente para su propietario. En este contexto, el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, introdujo una modificación importante al suprimir el carácter obligatorio de la prórroga forzosa de los contratos de arrendamientos urbanos. No obstante, aunque esta reforma empezó a cambiar la tendencia del mercado del alquiler, generó también una enorme inestabilidad en el mismo, dando lugar a contratos de corta duración, lo que a su vez produjo un incremento de las rentas muy significativo. Ante esta situación, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, estableció un plazo mínimo de duración del contrato de cinco años, por entender que un plazo de estas características permitía una cierta estabilidad para las unidades familiares que les posibilitaba contemplar al arrendamiento como alternativa válida a la propiedad. El régimen de rentas se construyó en torno al principio de la libertad de pactos entre las partes para su determinación, lo que aseguraba que las rentas pudiesen reflejar la realidad del mercado,

además de establecer un mecanismo de actualización de rentas vinculado a las variaciones porcentuales que experimenta en un período anual el Índice de Precios al Consumo. Por otra parte, desde el punto de vista procesal, se modificó el art. 1563 LEC de 1881 para excluir la posibilidad de enervar la acción cuando se hubiese hecho uso de esa facultad por el arrendatario en una ocasión anterior o se le hubiera requerido fehacientemente de pago con cuatro meses de antelación.

En el año 2000, la LEC tuvo la gran virtualidad de poner fin a la dispersión de la normativa reguladora de los procesos arrendaticios, derogando en su Disposición Derogatoria Única las normas procesales contenidas en leyes de carácter material. A su vez, redujo el número de procedimientos en este ámbito, de tal forma que, de acuerdo con los arts. 249.1.6º y 250.1.1º LEC debían tramitarse por el cauce del juicio ordinario las demandas relativas a arrendamientos urbanos o rústicos sobre bienes inmuebles, salvo el desahucio de finca urbana o rústica cedida en arrendamiento, ordinario o financiero, o en aparcería por impago de cantidades o expiración del término contractual que se tramitarán por las normas del juicio verbal.

Centrándonos en el juicio de desahucio por falta de pago de rentas, éste se configuró en la redacción originaria de la LEC como un juicio verbal con una serie de especialidades procesales contenidas en los arts. 22.4, 438, 439, 440 y 444, orientadas a agilizar su tramitación. Basta comparar los datos de varios países europeos para comprobar esa afirmación: mientras que en Alemania o Francia la proporción de vivienda alquilada supera el 40% y en el Reino Unido se encuentra cercana al 30%, en España esta proporción se sitúa alrededor del 10%; y una de las causas que se apuntan como causantes de esta situación es «la ineficiencia del sistema judicial en la defensa de los derechos de los arrendadores y arrendatarios»¹.

Por tanto, las medidas adoptadas no parecían suficientes para dinamizar el mercado del alquiler en España, lo que motivó una serie de reformas tendentes a agilizar el proceso, ofreciendo unas mayores garantías al arrendador para recuperar su propiedad en caso de impago de rentas, pero sin dejar de dar protección a los derechos del arrendatario.

1.1. LEY 23/2003, DE 10 DE JULIO, DE GARANTÍAS EN LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO

Abandonando la vocación unificadora de la LEC, se aprovechó la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, cuyo objeto era la incorporación al Derecho español de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo, para modificar el juicio de desahucio en su Disposición Final Tercera, aumentando considerablemente sus especialidades. Entre otras, la limitación a dos meses del tiempo que debe transcurrir entre el requerimiento fehaciente de pago y la interposición de la demanda para impedir la enervación de la acción (art. 22.4 LEC); la posibilidad de designar la finca arrendada como domicilio del demandado a efecto de notificaciones (art. 155.3 LEC), la citación mediante entrega de la cédula o de la resolución al conserje de la finca, en el caso

1. MORA SANGUINETTI, J. S., «Algunas consideraciones sobre el mercado del alquiler en España», *Boletín Económico*, noviembre, 2011, Banco de España, pág. 81, <http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/>

de que el arrendatario demandado no se encuentre en el inmueble arrendado (art. 161.3 LEC); la acumulación de las acciones de desahucio por impago de rentas y de reclamación de éstas cualquiera que sea su cuantía (art. 438.3 LEC); 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).

1.2. LEY ORGÁNICA 19/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LOPJ

Se creó con esta ley el marco legal para el futuro funcionamiento de las Oficinas de Señalamiento Inmediato que, de acuerdo con la Disposición Adicional 5ª LEC se crearán en aquellos partidos judiciales con separación entre los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción por acuerdo del Ministerio de Justicia con las Comunidades Autónomas previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial.

Estas Oficinas tendrán funciones de registro, reparto, señalamiento de vistas y libramiento de comunicaciones en determinados procedimientos, entre los que se incluye el juicio de 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.

Ahora bien, la reforma no señalaba plazo para la creación y dotación de medios para que las Oficinas de señalamiento Inmediato puedan hacerse realidad, por tanto, por el momento no han entrado en funcionamiento y se desconoce el alcance práctico de su implantación.

1.3. LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para la implantación de la Oficina judicial², ha supuesto una reforma de gran envergadura en el ámbito procesal civil³, siendo su eje central la atribución de nuevas competencias al Secretario judicial y las relaciones que éste tiene con el Juez en la nueva configuración del proceso.

En efecto, como destaca la propia Exposición de Motivos de la Ley se trata de que «los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la Oficina judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional y, por otra parte, se establecerán sistemas de organización del trabajo de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, de forma que su actividad profesional se desempeñe con la máxima eficacia y responsabilidad. En este

2. Que ha sido complementada por la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Se han reformado 337 una disposición adicional y otra final de la Ley procesal civil.

nuevo diseño, jugarán un papel de primer orden los integrantes del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios judiciales»⁴.

En el juicio de desahucio, el reforzamiento de las competencias del Secretario tenía incidencia en momentos concretos de su tramitación, así, por citar algún ejemplo, en el caso de la terminación del procedimiento por enervación de la acción de desahucio por pago o consignación de las rentas por el arrendatario con pleno consentimiento del arrendador.

No obstante, esta atribución de competencias al Secretario judicial tendrá mayor importancia en este juicio con posterioridad a la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, por la que se introduce la técnica monitoria en el juicio de desahucio, como se expondrá seguidamente, en cuanto será el Secretario judicial quien asuma la tramitación del mismo en los supuestos en que no exista oposición por parte del arrendatario.

1.4. LEY 19/2009, DE 23 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE FOMENTO Y AGILIZACIÓN PROCESAL DEL ALQUILER Y DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

La Exposición de Motivos de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, parte de la constatación de que el alquiler no ha sido la opción mayoritariamente escogida por los ciudadanos españoles en los últimos años para acceder a la vivienda, pese a las grandes ventajas económicas, sociales y laborales que ofrece el alquiler (v. gr. facilita la elección de vivienda de los ciudadanos, adecuándola a las diferentes necesidades del ciclo vital, propicia el aumento de la movilidad geográfica de los trabajadores, permite disminuir el endeudamiento de los hogares y ofrece mayor flexibilidad ante cambios en los ingresos de la unidad familiar).

Ante esta situación, y pese al incremento en los últimos años de nuevos hogares que acceden a una vivienda en régimen de alquiler, siguen siendo necesarias medidas de estímulo, tanto las dirigidas a ayudar a las familias de menor capacidad económica y las orientadas a facilitar la emancipación de los jóvenes, como para fortalecer la seguridad jurídica de las partes.⁵

Así, se modifican diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el propósito de mejorar y agilizar los procesos de desahucio, salvaguardando en todo caso los derechos y garantías que protegen al inquilino de buena fe. Por ejemplo, se amplía el ámbito del juicio verbal para que puedan sustanciarse por este procedimiento las reclamaciones de rentas derivadas del arrendamiento cuando no se acumulan al desahucio, lo que permite salvar, en su caso, la relación arrendaticia, algo que hasta ahora se dificultaba porque el propietario acreedor de rentas o cantidades debidas se veía obligado a acumular su reclamación a la del desahucio si quería acudir al juicio verbal, más sencillo y rápido que el juicio ordinario. Además, en varios supuestos se reducen plazos y se eliminan trámites no sustanciales que hasta ahora dilataban en exceso la conclusión del proceso.

4. Apartado I de la Exposición de Motivos, Ley 13/2009.

5. El otro objetivo de la ley se centra en continuar las reformas que permiten incrementar la eficiencia energética de los edificios en España, de ahí que se modifique la Ley de Propiedad Horizontal para hacer mejoras en ese sentido.

1.5. REFORMA DE LA LEY 37/2011, DE 10 DE OCTUBRE

La Exposición de Motivos de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, parte del reconocimiento constitucional a todas las personas del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24 CE para poner de manifiesto la necesidad de introducir profundas reformas para asegurar la sostenibilidad del sistema y garantizar que todos los ciudadanos puedan disponer de un servicio público de calidad ante la constatación del aumento de litigiosidad producido en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, y muy especialmente en el civil.

La Ley 37/2011 continúa la línea de reformas procesales iniciada con la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley 13/2009, de la misma fecha, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Se trata de introducir en la legislación procesal mejoras que permitan agilizar los distintos procedimientos, sin merma de las garantías para el justiciable. En concreto, en el orden jurisdiccional civil, se incluyen toda una serie de modificaciones en la LEC que obedecen al propósito común de suministrar a nuestros tribunales instrumentos procesales óptimos para la gestión procesal.

En lo que respecta al juicio de desahucio, la propia Exposición de Motivos de la Ley 37/2011, señala que el objetivo perseguido por la reforma es «extender el sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago, de modo que, en el caso de que el arrendatario no desaloje el inmueble, pague o formule oposición tras el requerimiento, se pase directamente al lanzamiento, cuya fecha se le comunica en el mismo requerimiento, única comunicación procesal necesaria para el buen fin del proceso, aun cuando el demandado tratase de dilatar la ejecución, evitándose asimismo la celebración de vistas innecesarias».

2. Regulación actual del juicio de desahucio

A la vista de todas las reformas legales expuestas, el juicio de desahucio por falta de pago se configura en este momento como un procedimiento especial que incorpora la técnica monitoria con el objeto de hacer más rápido y efectivo el desalojo de la vivienda arrendada y, en su caso, el pago de las cantidades debidas por el arrendatario (sin limitación alguna en cuanto a su cuantía).

En efecto, siendo uno de los objetivos de la LEC, en su redacción originaria, la reducción de los juicios especiales a los mínimos indispensables (recogidos en el Libro IV), el de desahucio se configuró como un verbal con especialidades repartidas a lo largo del articulado de la ley procesal, no obstante, en esta última década las reformas llevadas a cabo han ampliado tanto esas especialidades, que en este momento ya no puede considerarse como un ordinario sino como un procedimiento especial inspirado en los mismos principios que el juicio monitorio. Sin embargo, su regulación ni se incluye en el Libro IV LEC junto con los restantes especiales, ni se unifica, sino que se mantiene dispersa a lo largo del articulado de la LEC, lo que dificulta en gran medida su aplicación.

Sin duda, los efectos derivados de la crisis económica, con el incremento de demandas de desahucio han llevado al legislador a aplicar la misma fórmula del juicio monitorio a

la vista de los buenos resultados obtenidos desde su implantación con una masiva utilización de este procedimiento para las reclamaciones dinerarias civiles⁶.

Ahora bien, el legislador no se ha limitado a remitirse a los arts. 812 y ss. LEC, reguladores del juicio monitorio, ni siquiera en relación a la reclamación de las rentas debidas, sino que introduce una regulación específica del juicio de desahucio aplicando esa técnica monitoria para agilizar el desalojo de la vivienda y, en su caso, el cobro de las cantidades debidas al arrendador.

Como sabemos, el art. 438.3.3º LEC permite la acumulación de la pretensión de desahucio con la de reclamación de las rentas debidas con independencia de la cuantía de las mismas, lo que dará lugar a una acumulación atípica, entre otras razones, porque uno de los juicios es sumario y, por tanto, con limitación en las facultades de alegación y prueba de deudor, mientras que el otro es plenario. Sin duda, esta situación dará lugar a ciertos desajustes en la regulación del juicio de desahucio, que serán analizados con detalle en las páginas que siguen. Aunque no quiero dejar de señalar en este momento que la acumulación no va a hacer que varíe la naturaleza sumaria del juicio de desahucio⁷.

No voy a proceder, en los apartados siguientes a una exposición del juicio de desahucio en todos sus trámites, sino que me limitaré a exponer los problemas procesales que la aplicación de su regulación está planteando en la práctica diaria de nuestros tribunales, siguiendo el orden procedimental de este juicio. No obstante, antes de entrar en el análisis de la problemática procesal, me referiré en las líneas que siguen a las nuevas competencias que asume el Secretario judicial en su tramitación.

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para la implantación de la Oficina judicial, como ya se ha apuntado, ha reforzado las competencias del Secretario judicial con el objeto de optimizar y racionalizar los recursos dedicados a la administración de justicia pero respetando en todo caso las garantías constitucionales. En concreto, el Secretario judicial se encargará de la tramitación de todo el juicio de desahucio (si no hay oposición) hasta su terminación como se deriva del art. 440.3 LEC, descargando así al juez de todas las funciones que no sean de carácter estrictamente jurisdiccional.

De todas las funciones atribuidas al Secretario judicial en el juicio de desahucio, las que tienen mayor relevancia son, de un lado, la competencia para admitir la demanda, de otro, la terminación del proceso a través de decreto.

En lo que se refiere a la admisión de la demanda, el Secretario judicial, con carácter general, deberá admitirla salvo que tenga dudas sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos expresamente en la ley, esto es, la falta de jurisdicción o competencia, los defectos formales no subsanados (art. 404.2 LEC) o la no inclusión de las circunstancias que puedan permitir o no la enervación del desahucio (art. 439.3 LEC). Comprobada la concurrencia de los requisitos legales, el Secretario judicial requerirá al arrendatario por un plazo de 10 días en los términos previstos en el art. 440.3 LEC. Si, en el caso contrario, entendiera que no se cumple alguno de los presupuestos legales, «dará cuenta el tribunal para que resuelva sobre su admisión» (art. 440.2 LEC).

6. En el año 2010 se plantearon 845.875 procedimientos monitorios, *La justicia dato a dato*, pág. 61, <http://www.poderjudicial.es>.

Teniendo en cuenta que durante el año 2010 ingresaron en el orden jurisdiccional civil 1.984.098 asuntos, los juicios monitorios representaron un 61% de la actividad jurisdiccional civil. *Panorámica de la Justicia*, <http://www.poderjudicial.es>.

7. SAP de Valencia, 19 de octubre de 2005 (AC 2005/1926); de Lleida, de 24 de enero de 2000 (AC 2000/2632).

También el Secretario judicial será el encargado de poner fin al juicio de desahucio a través del correspondiente decreto, que podrá ser impugnado de acuerdo con las normas generales (art. 454 bis LEC). El contenido del decreto será diferente dependiendo de la actitud que adopte el demandado frente al requerimiento de desalojo o, en su caso, pago de las rentas debidas del Secretario judicial.

En concreto, si se mantiene inactivo, el decreto acordará la terminación del juicio de desahucio y el desalojo de la vivienda en cuanto el contrato de arrendamiento se resuelve ante el incumplimiento por parte del arrendatario de las obligaciones derivadas del mismo (art. 24 LAU), fijará las cantidades debidas por el arrendatario así e impondrá las costas. Si, por el contrario, el arrendatario desaloja el inmueble y paga las cantidades que se le reclaman, el decreto se limitará a dar por terminado el juicio de desahucio y a la imposición de las costas.

También puede ocurrir que el demandado pague o deposite las cantidades debidas con el objeto de enervar el desahucio, en cuyo caso el decreto también dará por terminado el juicio de desahucio y contendrá la condena en costas al arrendatario. En cambio, si el arrendatario se allana porque asume el compromiso puesto de manifiesto por el arrendador en su demanda de que si desaloja el inmueble se le condona todo o parte de la deuda y de las costas debidas, se dictará auto acogiendo ese allanamiento parcial.

Si el arrendatario desaloja el inmueble pero no paga las rentas debidas o se opone al pago de las mismas el decreto dará por terminado el juicio de desahucio con independencia de que se inste el despacho de ejecución en el primer caso o se celebre la vista del juicio verbal en el segundo. Esto mismo ocurrirá si paga las rentas pero no desaloja o se opone al lanzamiento.

3. Inicio del procedimiento. Postulación procesal

Como se apuntó en el apartado anterior, el legislador no se ha remitido a los arts. 812 y ss. LEC para la regulación del juicio monitorio, sino que ha establecido sus propias normas; de esta forma, el juicio de desahucio no se inicia por petición (art. 814 LEC) sino que lo sigue haciendo a través de demanda sucinta⁸ del juicio verbal pero con las especialidades previstas en el art. 437.3 LEC; en concreto, el demandante podrá hacer constar en la demanda, de un lado, el anuncio de que asume el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas, indicando la cantidad de que se trate, con la condición de que desaloje de forma voluntaria la finca dentro del plazo que se indique y que no podrá ser inferior a 15 días contados desde la notificación de la demanda. Este contenido de la demanda tiene gran importancia en cuanto en el requerimiento que se haga al arrendatario, una vez admitida, se le deberá poner de manifiesto a efectos de que lo acepte, entendiéndose esta aceptación como un allanamiento del art. 21 LEC.

De otro, también podrá hacer constar el demandante en la demanda que se tenga por solicitada la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que se fije por el juzgado a los efectos señalados en el art. 549.3 LEC. Conviene avanzar en este momento, pese a que se analizará en un apartado posterior, la aparente discordancia entre esta previsión y el

8. Estas demandas del monitorio de desahucio deberán ser presentadas en las Oficinas de Señalamiento Inmediato, creadas por la Ley Orgánica 19/2003, en el momento en que las mismas entren en funcionamiento.

art. 440.3 LEC cuando en el caso de inactividad del demandado ante el requerimiento realizado por el Secretario judicial, señala que, terminado el juicio de desahucio por decreto, el mismo Secretario judicial dará traslado al demandante para el despacho de la ejecución, sin tener en cuenta que el actor había instado ya la ejecución en la demanda.

En materia de postulación procesal, frente a lo que ocurre en el juicio monitorio, se aplicarán los criterios contenidos en los arts. 23 y 31 LEC, de tal forma que la demanda debe ir firmada por abogado y procurador siempre que la renta anual del arrendamiento supere los 2.000 euros (art. 251.3^a.9^o LEC).

4. Requerimiento al arrendatario

4.1. CONTENIDO DEL DECRETO DEL SECRETARIO JUDICIAL.

Admitida la demanda, el Secretario judicial procederá a requerir al arrendatario por un plazo de 10 días en los términos del art. 440.3 LEC; se repite en este precepto la misma sistemática de actuación que en el art. 815 LEC para el juicio monitorio, aunque limitándose el plazo de 20 días del requerimiento, como muestra del interés del legislador en agilizar al máximo los desahucios.

El apdo. 3 del art. 440 LEC regula de forma detallada el contenido del decreto emitido por el Secretario judicial:

- a) Requerimiento al arrendatario para que desaloje la vivienda, pague las cantidades debidas o, en el caso de enervación del desahucio, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición del actor en el tribunal o notarialmente las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio.
- b) Puesta de manifiesto al arrendatario que la aceptación del compromiso de condonación hecha por el arrendador, equivale a un allanamiento (siempre que el arrendador haya anunciado en la demanda que asume el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas si desaloja el inmueble).
- c) Citación a la vista, fijando día y hora⁹ y determinación de fecha para el lanzamiento. Se le advertirá que si la sentencia fuese condenatoria y no se recurre, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior.
- d) Concesión de plazo de tres días para que solicite asistencia jurídica gratuita.

El art. 440.3 LEC reproduce las previsiones que ya se contienen en el art. 33.4 LEC, sobre la concesión de ese plazo al demandado para solicitar la designación de abogado y procurador de oficio; las dificultades de aplicación de esta previsión pueden venir del incumplimiento por parte del demandado del plazo de tres días, haciéndose la solicitud en un momento posterior. La solución que prevé el apdo. 4 del art. 33 LEC lleva a la no suspensión de la celebración del juicio salvo en los supuestos contemplados en el art. 16.2 Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita,

9. Teniendo en cuenta que la vista sólo se celebrará en los supuestos de oposición del demandado al requerimiento de pago, habrá muchas ocasiones en que el señalamiento de la vista deba dejarse sin efecto, acordándose su suspensión, lo que redundará en perjuicio del aprovechamiento de las salas de audiencia.

relativos a plazos de caducidad y prescripción de la acción que se ejercita. Trata de evitar el legislador la utilización fraudulenta de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, que llevarían a una indebida suspensión del juicio.

En el juicio de desahucio, al amparo del art. 33.4 LEC, la no presentación de la solicitud de asistencia jurídica gratuita no suspenderá el juicio, pero no impedirá su presentación en un momento posterior. Lo que es claro es que la no presentación de esta petición en el plazo de 3 días no va a significar en ningún caso que precluya el derecho de oposición para el cual se concede al deudor 10 días¹⁰. Ahora bien, siendo cierto todo lo anterior, y partiendo de que legalmente no es necesaria la suspensión del juicio ante la presentación tardía de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, no podemos olvidar que estamos hablando del ejercicio de un derecho fundamental por parte del arrendatario con insuficiencia de recursos para litigar; por ese motivo en la práctica se suele acordar la suspensión del juicio, que será mínima, teniendo en cuenta que el apartado 3 del art. 33 LEC dispone que el tribunal tan pronto tenga conocimiento de este hecho, dictará una resolución motivada requiriendo a los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador.

- e) Apercebimiento de que si no comparece a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites y que queda citado para recibir la notificación de la sentencia que se dicte el sexto día siguiente al señalado para la vista. Esta situación sólo se da en el caso de previa oposición por parte del arrendatario.

A todos estos contenidos me referiré con detalle en los apartados siguientes al analizar las distintas actitudes del demandado ante el requerimiento del Secretario judicial.

4.2. NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO

Una duda existente en relación al juicio de desahucio es la referida a la forma de notificar al demandado el requerimiento, más concretamente, si es posible realizarlo a través de edictos, en cuanto el art. 440.3.4º LEC al referirse a esa notificación, se remite al art. 161 LEC, donde se regula con carácter general la forma de practicar las comunicaciones, y que a su vez se remite al art. 156 LEC. Si se acude a este último precepto, en el supuesto en que no sea posible realizar la comunicación, ante el desconocimiento del domicilio del deudor, y realizadas infructuosamente todas las averiguaciones previstas (art. 156.1 LEC), permite practicarla a través de edictos.

A efectos de determinación del domicilio, no debe olvidarse la previsión contenida en el art. 155.3.2º LEC que establece que el domicilio en que deben practicarse las notificaciones será el que se haya pactado en el contrato de arrendamiento o, en su defecto, el de la vivienda o local arrendado. Ahora bien, esto no quita que, antes de acudir a la notificación edictal sea necesario realizar las averiguaciones a que alude el art. 156 LEC para respetar, de esta forma, las exigencias constitucionales.

La remisión indirecta al art. 156 LEC y la prohibición de la utilización de la notificación edictal en el juicio monitorio ordinario, de acuerdo con la nueva redacción del art. 815.1

10. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E., «La regulación del requerimiento previo en el juicio de desahucio tras la Ley de medidas de agilización procesal», *La Ley*, núm. 7733, 2011, <http://diariolaley.laley.es>.

LEC introducida por la Ley 13/2009, así como la jurisprudencia existente sobre la materia que, aun antes de la modificación del anterior precepto, rechazó la notificación edictal en este procedimiento¹¹, generaron dudas sobre su utilización en el juicio de desahucio¹².

No obstante, además del tenor literal del art. 440.3.4º LEC debe recordarse que el art. 164.4 LEC establece que, cuando no se encontrase ni pudiese hacerse la comunicación al arrendatario en los domicilios designados en el art. 155 LEC, procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial; por su parte, el art. 815.2 LEC admite de forma expresa la notificación del requerimiento de pago a través de edictos en el caso de reclamaciones monitorias de deudas derivadas de gastos comunes contraídos con la Comunidad de propietarios.

A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse que el tenor literal de los arts. 440.3 y 164.4. LEC llevan a entender que el legislador permite la comunicación a través de edictos en el juicio de desahucio¹³, lo que redundaría en perjuicio de las garantías procesales para el deudor que vería limitado su derecho de defensa.

En efecto, la utilización de la comunicación edictal en el juicio monitorio de desahucio no es idónea desde el punto de vista de las garantías procesales debido al papel esencial que tiene el requerimiento, en cuanto de su efectivo conocimiento por el deudor depende la posibilidad de que el mismo pueda actuar ante un lanzamiento o despacho de ejecución para el cobro de las cantidades debidas, en su caso, que se va a dirigir contra él. Es decir, presumir que el deudor reconoce el incumplimiento de las obligaciones de pago derivadas del contrato de arrendamiento por su incomparecencia, exige tener la certeza de que esa inactividad es voluntaria y eso sólo se logra si la notificación del requerimiento de pago se ha realizado de forma personal; por el contrario, esa certeza no se consigue con la comunicación edictal que parte de la ficción de que el deudor ha conocido el requerimiento

11. Una buena muestra de los argumentos utilizados por la jurisprudencia se encuentra en el AAP de Jaén, de 20 de octubre de 2009 (JUR 2010/10028) cuando señala que «este procedimiento (el monitorio) supone una vía especial para acceder al proceso de ejecución, basada inicialmente en documentos de una notable debilidad probatoria pero que no obstante ellos pueden permitir acceder a un proceso de ejecución en atención a la ineludible respuesta que el legislador exige que el aparente deudor dé al requerimiento de pago, interpretándose el requerimiento como aquietamiento. En este sentido debe recordarse que la llave que permite acceder a este procedimiento monitorio y, en su caso, al proceso de ejecución es no tanto el soporte acreditativo del crédito del demandante, sino la postura que el demandado adopta. Postura que es exigida e interpretada rígidamente por el legislador. De hecho, con independencia de cuál sea la conducta que el deudor requerido de pago adopte frente a la intimidación judicial, si el mismo cumple escrupulosamente todas las previsiones legales y, en particular, las relativas a la comunicación personal al deudor del requerimiento de pago, éste se habrá realizado con pleno respeto a las garantías constitucionales. Por ello, hay que entender que el reenvío al art. 156 LEC vía art. 161 LEC, único precepto a que se refiere expresamente el art. 815.1 LEC, lo sería a los efectos de la realización de gestiones para la averiguación del domicilio del presunto deudor, pero sin extender la remisión más allá (a la comunicación edictal)». Continúa señalando la AP de Jaén que «obviar el contradictorio en esas condiciones exige una ineludible certeza y un mínimo de garantías procesales en el acto de la comunicación judicial que tanta trascendencia puede llegar a tener, pues no sólo abre la vía a la ejecución sino que impide que con posterioridad el demandado haga cuestión de lo que se le exigió en el monitorio: no podrá pretender ulteriormente en un ordinario “la devolución (de la cantidad) de la que con la ejecución se obtuviere”. Garantías de que llegue a conocimiento del deudor que no quedan, desde luego, atendidas por una comunicación tan ficticia como la edictal».

En esta misma línea, entre otros, AAP de Navarra, de 25 de enero de 2010 (AC 2010/5); de Burgos, de 18 de marzo de 2009 (JUR 2009/234671); de Barcelona, de 15 de enero de 2009 (AC 2009/565).

12. Así, para GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E. *Op. cit.*

13. A favor de la notificación edictal en este procedimiento se pronuncia ACHÓN BRUÑÉN, M.ª J., «Problemas prácticos derivados de la reforma del juicio de desahucio por falta de pago por la Ley de medidas de agilización procesal», *La Ley*, núm. 7738, 2011, <http://diariolaley.es>.

por su exposición en el tablón de anuncios de la Oficial. Por todo, ello, habría sido mucho más adecuado que el legislador introdujese una previsión en el art. 440.3 LEC similar a la contenida en el art. 815.2 para el monitorio ordinario, prohibiendo expresamente la comunicación edictal.

Podría pensarse, como argumento a favor de la comunicación edictal en el juicio de desahucio que la misma se permite en el monitorio de reclamación de deudas contraídas con la Comunidad de Propietarios en el art. 815.2 LEC, en contra de la previsión general del juicio monitorio «ordinario». No obstante, esta excepción se justifica por dos razones que no están presentes en el juicio de desahucio por falta de pago: de un lado, por la carga de designación de un domicilio que tiene cada propietario para que se practiquen las citaciones y notificaciones de la Comunidad de propietarios; de otro, que con carácter previo a la incoación del juicio monitorio, el deudor ha tenido dos ocasiones para conocer la existencia y la cuantía de la deuda: en el momento de la celebración de la Junta de propietarios en que se aprobó la liquidación de la deuda, y en el momento en que se le notificó dicho acuerdo¹⁴.

5. Posibles actitudes del arrendatario demandado frente al requerimiento

De acuerdo con el art. 440.3 LEC, frente al requerimiento del Secretario judicial, el arrendatario demandado puede adoptar actitudes distintas, siendo el curso del procedimiento también diferente a la vista de las mismas.

5.1. INACTIVIDAD DEL DEUDOR ARRENDATARIO

En primer lugar, puede el arrendatario demandado mantenerse inactivo, esto es, ni desalojar el inmueble, ni pagar las rentas pendientes (en el caso de acumulación), ni comparecer para oponerse. En este caso, el Secretario Judicial dicta decreto dando por terminado el juicio de desahucio, y da traslado de esta resolución al demandante para que inste el despacho de ejecución.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 37/2011, la petición de desahucio estimada en la sentencia, no requería demanda ejecutiva, sino que era suficiente con la solicitud de desalojo anticipada que se contenía en la demanda de desahucio (art. 437.3 LEC), procediéndose al lanzamiento en la fecha fijada sin necesidad de notificación posterior (art. 440.3.2º LEC, en su anterior redacción); por el contrario, en la actualidad, el decreto que pone fin al juicio de desahucio, que es un título que lleva aparejada ejecución de acuerdo con el art. 517 LEC, podrá ser ejecutado únicamente previa solicitud del ejecutante (art. 440.3.4º LEC), tanto en relación al desalojo de la vivienda como al pago de las cantidades debidas. Se sigue de esta forma la misma técnica empleada para el juicio monitorio a partir de la modificación introducida por la Ley 13/2009, que al exigir expresamente la presentación de petición del acreedor, aclaró todas las dudas existentes sobre un posible despacho de ejecución automático.

14. HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La reforma del proceso monitorio por la Ley 13/2009*, BIB 2010/1685, <http://www.weslaw.es>

En lo que respecta al desalojo, una vez que se insta la ejecución¹⁵, se procederá al inmediato lanzamiento del arrendatario sin necesidad de una nueva notificación, en cuanto en el requerimiento ya se indicaba la fecha en que tendría lugar el mismo.

Por su parte, no existen dudas sobre la cuantía de la cantidad reclamada que comprenderá no sólo las rentas debidas en el momento de presentación de la demanda, sino también las devengadas hasta que se lleve a cabo el lanzamiento. Para que ello sea posible es necesario que, de conformidad con el art. 220.2 LEC, se haga constar en la demanda esa concreta petición.

Finalmente, debe resaltarse que pese al silencio legal sobre la condena en costas, cuando el juicio de desahucio termina por decreto, si han intervenido abogado y procurador, el Secretario Judicial debe pronunciarse sobre las costas. No tiene ningún sentido que en el caso de la enervación del desahucio, el art. 22.5 LEC prevea la condena en costas del arrendatario y, sin embargo, en caso de inactividad del mismo no se contemple. Por tanto, habrá pronunciamiento sobre las costas devengadas.

5.2. ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO

Es tradicional en la regulación del juicio de desahucio por falta de pago de fincas urbanas, la regulación de la enervación del desahucio por parte del arrendatario demandando siempre que se cumplan los requisitos legales.

La enervación del desahucio está regulada en los arts. 22.4 y 5 y 440.3 LEC como una forma de terminación anticipada del proceso que supone una facultad que la ley concede al demandado y que le permite mediante la consignación o el pago de las rentas adeudadas evitar el desahucio y revitalizar el arrendamiento. Para ello, se exige que el demandado pague o consigne no sólo las cantidades que se le reclaman en la demanda, sino las que se devenguen posteriormente hasta el momento del pago o consignación, salvo que concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 22.4.2º LEC¹⁶.

Tras la reforma operada por la Ley de medidas de agilización procesal, existen dudas sobre el momento inicial y final en que es posible la enervación. En la redacción anterior del art. 22.4 LEC, se exigía que la enervación del desahucio tuviese lugar «hasta la celebración de la vista», esto es, se establecía un *dies ad quem*, pero no un *dies a quo*; ante esta situación, en cuanto el momento a partir del cual era posible la enervación, la jurisprudencia mayoritaria entendió que el pago o consignación realizados una vez presentada la demanda pero antes de la citación del demandado a la vista, tenía valor enervatorio¹⁷. Con la nueva redacción del art. 22.4 LEC parece darse a entender que la enervación del desahucio sólo será posible desde que el demandando ha sido requerido por el Secretario judicial,

15. Basta con la presentación de una mera petición que en todo caso podrá ajustarse a lo previsto en el art. 549.1 LEC, regulador de la demanda ejecutiva.

16. Por supuesto, el arrendador demandante puede oponerse a la enervación si entiende que el pago o la consignación del demandado no cumple los requisitos de la enervación. En este caso, el Secretario citará a las partes a una vista, tras la cual el juez dictará sentencia por la que declara enervado el desahucio o estima la demanda y condena al desahucio y al pago de costas.

17. Entre otras, SSAP de Cáceres, de 16 de abril de 2003 (JUR 2003/245644); de Ciudad Real, de 28 de abril de 2003 (TOL 599.853).

Situación distinta se produce cuando el pago o consignación se produce antes de la presentación de la demanda pues en este caso no tendrá efectos enervatorios sino liberatorios.

lo que excluiría la misma en un momento anterior. No obstante, si acudimos a las normas generales aplicables a los procesos civiles, el art. 410 LEC señala que los efectos de la litispendencia se inician con la presentación de la demanda siempre que ésta sea admitida; aplicando la anterior previsión al juicio de desahucio, debe concluirse que la enervación debe permitirse desde el momento en que se produce la litispendencia, esto es, desde la presentación de la demanda¹⁸.

En cuanto al *dies ad quem* de la enervación, su determinación resulta problemática a la vista de la contradicción existente entre los arts. 22.4 y 440.3 LEC, en cuanto, mientras el primero establece de forma clara que la enervación es posible hasta el momento de la celebración de la vista, el segundo lo limita a los diez días del requerimiento en el que el deudor podrá, entre otras actuaciones, pagar o consignar las cantidades debidas a efectos de enervar el desahucio.

La propia estructura del juicio de desahucio inspirada en la técnica monitoria lleva a la determinación concreta del momento hasta el cual se permite la enervación. A saber, el demandado requerido, que quiere enervar una vez terminado el plazo de 10 días pero antes de la celebración de la vista, se verá obligado a oponerse al desahucio para evitar el despacho de ejecución y después pagar o consignar con anterioridad a la vista. Esta actuación del deudor podría entenderse como contraria a sus propios actos (enervación y oposición no son actuaciones compatibles) y, además, dilatoria del procedimiento.

En consecuencia, la enervación del desahucio sólo será posible en el plazo de 10 días desde la notificación al deudor del requerimiento del Secretario judicial y, en todo caso, por imperativo del art. 22.5 LEC el deudor deberá pagar las costas devengadas. Por tanto, si se pretende el pago o la enervación en un momento posterior a ese plazo, ya no tendrá carácter enervatorio y dependerá del demandante si el proceso continúa o no, por ejemplo, porque el mismo renuncie a la acción¹⁹.

5.3. ALLANAMIENTO

Otra de las actitudes que puede adoptar el demandado es la aceptación del compromiso de condonación de todo o parte de la deuda debida y de las costas devengadas hecha por el arrendador en la demanda, a cambio del desalojo del inmueble.

En efecto, la inclusión por el arrendador del compromiso contenido en la demanda (al amparo del art. 437.3 LEC) de condonar todo o parte de la deuda y las costas, hace surgir en el arrendador el derecho de que se extinga la deuda total o parcialmente a condición de que desaloje el inmueble. En este caso, estaríamos ante un «allanamiento» de acuerdo con la previsión contenida en el art. 21.3 LEC, precepto de farragosa redacción que dificulta en gran medida su comprensión.

Aunque del tenor literal de los arts. 437.3 y 440.3 LEC pudiera entenderse que el compromiso del demandante adquiere eficacia y permite al deudor asumirlo desde el momento en que se le notifica el requerimiento, sin embargo, teniendo en cuenta que la litispendencia se produce desde el momento de la presentación de la demanda siempre

18. ACHÓN BRUÑÉN, M.^aJ. *Op. cit.*; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E. *Op. cit.*

19. GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La enervación del desahucio, hoy», *Diario La Ley*, núm. 7163, <http://diariolaley.laley.es>

que ésta sea admitida, el deudor podrá allanarse con los efectos del art. 21.3 LEC desde ese instante, sin tener que esperar a la notificación del requerimiento donde se plasma el compromiso del arrendador.

No plantea duda, en cambio, que el compromiso del demandante y, por tanto, el derecho del demandado, se extingue cuanto termina el plazo indicado por el primero en su demanda, que no podrá ser inferior a 15 días desde la notificación del requerimiento (art. 437.3 LEC). Transcurrido ese plazo, ya no habrá posibilidad de condonación en las condiciones establecidas en la demanda.

5.4. OPOSICIÓN

El demandado puede comparecer y oponer razones por las que estima que no procede el desahucio o, en su caso, el pago de las rentas que se le reclaman.

En relación a los motivos de oposición que se pueden alegar por el demandado frente al requerimiento de pago, parece existir una contradicción entre el art. 440.3 LEC que, con carácter general le permite alegar «razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación», mientras que el art. 444.1 LEC le permite alegar y probar únicamente «el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación» (art. 444.1 LEC). A saber, dejando al margen la referencia a las circunstancias que dan lugar a la enervación, que se recoge en los dos preceptos, el art. 444.1 LEC sólo permite al deudor alegar el pago, mientras que el art. 440.3 LEC, amplía las posibilidades de alegación a las razones por las que no se debe en todo o en parte la cantidad reclamada; la diferencia es clara pues de acuerdo con el art. 440.3 LEC el deudor podrá alegar cualquier circunstancia por la que entienda que no debe lo que se le reclama, por ejemplo, falta de legitimación del demandante o de él mismo o compensación de la deuda.

La antinomia debe ser resuelta partiendo de la base de que en el juicio de desahucio, normalmente, a la pretensión de desalojo se acumula la de reclamación de las rentas debidas, siendo el procedimiento el mismo con independencia de la posible acumulación. En este sentido, ante el requerimiento del Secretario judicial, estando las dos pretensiones acumuladas, el deudor puede oponerse a ese requerimiento alegando sucintamente las razones de su oposición que, en el caso de la petición de desalojo están limitadas a alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, de acuerdo con el art. 444.1 LEC. En cambio, frente a la reclamación de las rentas debidas, el demandado no se verá limitado en su oposición, pudiendo alegar «las razones por las que a su entender, no debe en todo o en parte la cantidad reclamada» (art. 440.3 LEC)²⁰.

Esta interpretación, que hace compatibles las previsiones de los arts. 440.3 y 444.1 LEC, se fundamenta de un lado, en el tenor literal de ambos preceptos y, de otro, en la naturaleza de ambos juicios, sumario en el caso del desahucio, y plenario en el de reclamación de cantidad, con los distintos efectos de cosa juzgada que produce la sentencia dictada en uno y otro caso.

En efecto, el art. 440.3 LEC que no limita las causas de oposición, se refiere a las demandas de desahucio por falta de pago de rentas, acumulando o no la pretensión de

20. Se utiliza la misma expresión que el art. 815 LEC para los supuestos de oposición del deudor ante el requerimiento de pago en el juicio monitorio ordinario.

condena al pago de las mismas; mientras que el art. 444.1 LEC alude únicamente a la reclamación de recuperación de la finca por impago de rentas. Esta exégesis de carácter estrictamente gramatical guarda coherencia con el carácter sumario del juicio verbal de desahucio y la consiguiente limitación de los efectos de cosa juzgada de la sentencia que se dicte (art. 447.2 LEC), y el carácter plenario del juicio de reclamación de cantidad, cuya sentencia sí producirá efectos de cosa juzgada.

Como ya se apuntó, la acumulación de las dos pretensiones, desalojo y reclamación de rentas, en ningún caso supone que el juicio de desahucio pierda su naturaleza sumaria, sin embargo, siendo esto cierto, al utilizarse un procedimiento único para la sustanciación de ambas pretensiones y dada la conexión de la *causa petendi* de las dos, en la práctica al tratar plenariamente la petición de reclamación de rentas, se priva de sumariedad al juicio de desahucio²¹.

5.5. OTRAS ACTITUDES DEL ARRENDATARIO FRENTE AL REQUERIMIENTO

También puede ocurrir que el arrendatario decida cumplir por completo con el contenido del requerimiento del Secretario judicial, desalojando el inmueble y pagando, en su caso, las cantidades reclamadas, lo que dará lugar a la finalización del juicio de desahucio a través del correspondiente decreto en el que se impondrán las costas.

Para acreditar el desalojo ante el juzgado lo habitual es la entrega de las llaves que es considerada como la entrega simbólica del local arrendado a la parte actora. Por su parte, la acreditación del pago de la deuda reclamada se realiza habitualmente de dos formas o bien consignando la cantidad de que se trate en el juzgado o pagando directamente al acreedor, esto es, a través de un cumplimiento extrajudicial de la obligación, acreditándolo ante el órgano jurisdiccional.

Al tratarse de dos pretensiones distintas acumuladas puede ocurrir que el deudor adopte una actitud diferente frente a cada una de ellas, debiendo actuarse de acuerdo con lo expuesto en los párrafos anteriores en relación a cada actuación del deudor. ❁

21. BONET NAVARRO, J., *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales para la recuperación de la posesión de la finca arrendada o en situación de precario*, Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 222 y ss.

Xurisprudencia Civil *

1

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. PRAZOS. EJERCICIO TARDÍO DE DEREITOS E PRINCIPIO DE BOA FE.

Sentenza do 4 de abril de 2011

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª, Vigo)

Relator: MÍGUEZ TABARES

O transcurso do tempo na reclamación de cantidade derivada de contrato de préstamo: prescripción da acción e atraso desleal. No inicio do cómputo da prescripción da acción para reclamar o cumprimento de obrigas de capital con xuro ou renda, entre as que se atopa o préstamo, debemos aternos ao establecido no art. 1970 CC, iniciándose daquela desde o último pago da renda ou do xuro. Doutrina xurisprudencial. Non aplicabilidade da doutrina do atraso desleal ao préstamo.

► NORMAS ESTUDADAS: arts. 1964, 1966-3º, 1969 e 1970 CC. Art. 63-1 Ccom. Art. 7.1 CC. Art. 1187 CC

TRANSCURSO DEL TIEMPO Y LAS RECLAMACIONES DEL IMPORTE DE LOS PRÉSTAMOS: PRESCRIPCIÓN Y RETRASO DESLEAL

Es relativamente habitual, cuando se ejercitan acciones encaminadas a reclamar el saldo deudor de un préstamo transcurrido un más que dilatado periodo de tiempo, que los demandados se opongan a la demanda mediante la articulación de la excepción de prescripción, siendo distintos los plazos correspondientes para pretender el pago del principal y el de los intereses, articulándose la defensa igualmente mediante la invocación de la infracción del principio general de la buena fe por retraso desleal en el ejercicio del derecho, y precisamente de las mentadas cuestiones se trata en la resol. judicial que comentamos.

En efecto, el caso que se aborda en la S. dictada por la secc. 6ª de la AP de Pontevedra, con sede en Vigo, radica en la reclamación del importe de un préstamo suscrito el 21/9/1989, por importe de 2.000.000 de ptas., con un periodo de amortización de 60 plazos, en el que, en el año 1991, se entregó, ante el impago de las cuotas y en concepto

(*) O texto das sentenzas pode consultarse en www.rexurga.es

de dación de pago, el vehículo objeto de financiación, presentándose en 2004 proceso monitorio en relación con el resto del precio adeudado, que por cambio de residencia del demandado dio lugar a que el conocimiento del mismo correspondiese a los juzgados de Vigo. En la contestación a la demanda se alegaba la prescripción, la renuncia al derecho a reclamar, el retraso desleal del ejercicio del derecho y el abuso del mismo, que son desestimados por la S. de la Audiencia, que va analizando uno por uno los mentados argumentos obstativos a la estimación de la demanda formulada.

Pues bien, con relación al primero de los motivos de oposición expuestos es necesario tener en cuenta que, a consecuencia de la entrega de un capital, es frecuente que se pacte el devengo de dos clases de intereses: los retributivos o remuneratorios, por un parte, y los moratorios por otro, que no cabe confundir, toda vez que cada uno de ellos desempeña una diferente función jurídica y económica. Y así los intereses remuneratorios se caracterizan por las notas siguientes: *a)* derivan del libre juego de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 del CC); *b)* atienden a la productividad del dinero y *3.* se devengan en los plazos pactados por los contratantes. Mientras que, por el contrario, los intereses moratorios se configuran con base en estas notas: *a)* nacen del incumplimiento puntual de sus obligaciones contractuales por el deudor; *b)* su finalidad radica en resarcir los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento; *c)* dan lugar a un crédito que depende de un hecho futuro e incierto, cual es la inobservancia de sus obligaciones por el deudor; y *d)* su cuantía es indeterminada en cuanto se devengan mientras dure el incumplimiento.

A tenor de su carácter exclusivamente contractual los intereses retributivos sólo se devengarán cuando hayan sido pactados (art. 1755 CC y 314 del Ccom), exigiendo éste último precepto, para el préstamo mercantil, que tal pacto se refleje por escrito. Los intereses moratorios tienen su origen en la *mora solvendi*, que implica un daño y perjuicio para el acreedor, del que surge su derecho a ser indemnizado (art. 1101), que tratándose de deudas dinerarias consiste en el pago del interés pactado o en su defecto en el abono del interés legal (art. 1108 CC y 316 párrafo 1º del Ccom).

En el sentido expuesto, se pronuncia la jurisprudencia cuando nos enseña que los intereses moratorios cumplen una función económica distinta a los remuneratorios, pues como indican las SSTs de 12/3/1991, 13/4/1992, 17/3/1994, entre otras, se trata de indemnizaciones por retraso en el pago y cuya estipulación, para el caso de incumplimiento, anuncian un crédito eventual dependiente de un hecho futuro e incierto, de cuantía indeterminada dentro del tipo pactado.

El art. 1996.3 del CC circunscribe su ámbito de aplicación a los intereses remuneratorios o retributivos. Así se ha pronunciado con reiteración la AP de A Coruña, sirviendo a título de ej. las sts. de la secc. 1ª de 30/9/1998; de la secc. 2ª de 23/7/1997; de la secc. 4ª de 2/2 y 13/5/1998, 31/1, 5/2 y 25/5/01; y de la secc. 5ª de 22/10/1997 y 23/1/1998. En definitiva, siguiendo, como no podía ser de otra forma, las sts. de la Sala 1ª del TS de 17/3/1994, 17/3/1998 y 30/12/1999 entre otras.

Ahora bien, dicho plazo de prescripción no opera con respecto al capital y a los intereses moratorios, pues el art. 1966.3 CC no es aplicable a los préstamos y, en general, a aquellas obligaciones en que la prestación principal sea unitaria y donde el acreedor tiene derecho a un total inicialmente determinado aunque, para una mayor facilidad, se hubieran pactado entregas periódicas (STS 31/1/1980). Por esta razón, la acción para exigir el pago del capital pendiente es la ordinaria quincenal; y lo mismo respecto de los intereses

moratorios al tratarse de intereses de sumas debidas (STS 3/2/1994), y dado su significado indemnizatorio por el incumplimiento o retraso, independiente de si fueron o no pactados o contemplados en el contrato (art. 1108 del CC). Esta tesis es igualmente compartida por las sts. de 1/7 y 5/10/1999, de la secc. 6ª de la AP de Valencia.

En definitiva, en el contrato de préstamo, la obligación de devolver el capital entregado se configura como una prestación unitaria, que no queda desvirtuada por la circunstancia de que se pacte su devolución, a los efectos de facilitar su abono, en pagos parciales; por consiguiente, el plazo para el ejercicio de la acción derivada de la reintegración de la suma prestada queda sujeta al general establecido en el art. 1964 CC, es decir, el de quince años, que no ha transcurrido en la presente reclamación judicializada. Sin embargo, los intereses remuneratorios o compensatorios que se devengan como retribución o rendimiento a la entrega del capital por plazo determinado, sí consisten en pagos periódicos, que como tales se hallan sujetos al plazo de prescripción del mentado art. 1966.3.

La STS de 8/7/10 es expresión reciente de tan consolidado criterio jurisprudencial, cuando proclama que «la aplicabilidad de su art. 1964, a las acciones para reclamar una única prestación debida pero cuyo cumplimiento se facilita mediante entregas periódicas, lo mismo que a los intereses de demora, a diferencia de los remuneratorios a los que sí se aplica el plazo de cinco años (SSTS 17/3/1994 en rec. 1346/91, 31/5/03 en rec. 2788/97, 30/1/07 en rec. 1386/00, 23/9/08 en rec. 711/02 y 25/3/09 en rec. 2623/05)».

Descartado pues por la S. de la Audiencia, que comentamos, la prescripción del contrato de préstamo, y ratificada la prescripción de los intereses remuneratorios, por elementales exigencias del principio de congruencia se analiza a continuación, para desestimarlos, los motivos de oposición consistentes en el retraso desleal del ejercicio del derecho, el abuso del mismo y la renuncia tácita, alegaciones frecuentes en casos de reclamaciones de los saldos deudores por el transcurso del tiempo, cuando se demora el ejercicio de las acciones judiciales.

El recurso se fundaba pues en la infracción del principio de buena fe proclamado por el art. 7.1 CC, que es uno de los «límites genéricos, institucionales o intrínsecos de todo derecho subjetivo», que se configura en un estándar jurídico, es decir en «una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado» (DÍEZ PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS).

Manifestaciones de tal principio vienen constituidas por la prohibición del *venire contra factum proprium*, el abuso de la nulidad por motivos formales, el denominado *dolo facit qui petit quod statim redditurus esset*, es decir reclamar el cumplimiento de una prestación cuando se debe restituirla o devolverla inmediatamente, así como el ejercicio extemporáneo de los derechos, que la doctrina alemana denomina retraso desleal (*verwirkung*); pues bien es esta última modalidad del ejercicio de los derechos contrario a la buena fe la que se alegaba por la parte demandada apelante.

Esta última manifestación concurre cuando el titular de una prestación contractual o derecho subjetivo ha dejado transcurrir un dilatado periodo de tiempo sin ejercitarlos, provocando con su comportamiento la confianza objetiva en la contraparte de que el derecho no se va ya a ejercitar, de manera tal que su actualización o exigencia se transmuta en inadmisibles por contraria al principio general de la buena fe.

Este principio de la buena fe abarca: *a*) la buena fe objetiva, sinónimo del deber contractual de actuación leal y colaboradora entre las partes, y *b*) la buena fe subjetiva, que consiste en la creencia o confianza en lo declarado o actuado por la contraparte.

El retraso desleal tiene como característica que la actitud omisiva del titular de un derecho, poder o facultad ha despertado la confianza fundada en que el mismo no sería ejercitado (ASUA GONZÁLEZ, J.).

La STS de 3/12/10 analiza la doctrina del retraso desleal del ejercicio del derecho, en los términos siguientes:

Según la doctrina, la buena fe «impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará». O como señala el art. I.-1:103 (2) del DCFR (*Draft of Common Frame of Reference*), «en particular, resulta contrario a la buena fe que una parte actúe de forma inconsecuente con sus previas declaraciones o conducta, en perjuicio de la otra parte que había confiado en ellas» (*trad. propia*). Es decir, lo que se sanciona en el art. 7 CC es una conducta contradictoria del titular del derecho, que ha hecho que la otra parte confiara en la apariencia creada por dicha actuación.

Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (*Verwirkung*): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sts. se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (SSTS p. e., 16/2/05, 8/3 y 12/4/06, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, SSTS 17/6/1988, 21/12/00 y todas las allí citadas).

La reciente S. de la Sala 1ª del TS de 11/4/12 aborda un supuesto en que por parte de la AP, confirmando el criterio del Juzgado, consideró como retraso desleal en el ejercicio del derecho que el Banco, durante un prolongado periodo de tiempo, no hubiera reclamado los intereses moratorios al tipo pactado del 29%. La mentada S. del Tribunal provincial partió de la consideración de la infracción del art. 7.1 del CC, que consagra el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos, dada que la «conducta contradictoria del titular del derecho ha hecho que la otra parte confiara en la apariencia creada por dicha actuación». (SSTS p. e., 16/2/05, 8/3 y 12/4/06, 17/6/1988, 21/12/00 y todas las allí citadas). Se estimó que los intereses acumulados por el impago reiterado de los deudores resultaban abusivos, teniendo en cuenta el monto del interés pactado (moratorio del 29%) y el tiempo transcurrido, lo que condujo a afirmar que se ha vulnerado «la ética que debe informar todo ejercicio de derecho».

Pues bien, este razonamiento no resultó aceptable por la Sala 1ª del TS con base a los argumentos siguientes: a) el interés pactado entraba dentro de la normalidad en la época en que se pactó el crédito; b) si se trataba de un interés abusivo o usurario, debería haberse impugnado por los deudores acudiendo a los remedios que tenían en su mano; c) en definitiva, la acumulación de intereses es debida no a la conducta hipotéticamente desleal del ahora recurrente, sino a la falta de pago de los propios deudores, que dejaron transcurrir un largo periodo de tiempo sin hacer efectiva la deuda, y d) no se trataba de deudores inactivos, lo que se demuestra en la acción ejercitada contra el Banco recurrente para reclamar la finalmente obtenida indemnización.

En los dos casos expuestos se estimó el recurso de casación del Banco entendiendo que no había concurrido un retraso desleal en el ejercicio del derecho, sin embargo distinta fue

la solución adoptada en la STS de 12/12/11, en el que igualmente ante una reclamación de un préstamo, el Banco dejó transcurrir 17 años hasta que solicitó, en 2003, la reanudación del procedimiento ejecutivo, en el que ya, en diciembre de 1985, los cónyuges habían acordado con el mismo la dación en pago de parte de la referida deuda de la casa hipotecada, procedimiento archivado por el Juzgado de 1ª Instancia al apreciarse prescripción.


Los prestatarios interpusieron entonces demanda contra el Banco en la que pidieron que se declarara la responsabilidad extracontractual de la entidad bancaria por los daños materiales y morales ocasionados a los demandantes y se le condenara a pagar 8.216,29 euros en concepto de daños materiales, consistentes en los gastos de abogados y procuradores originados por la «injusta reactivación» del procedimiento ejecutivo, y 250.000 euros en concepto de daños morales, consistentes en el sufrimiento psíquico, la afectación a la imagen profesional de D. David y la vida familiar de ambos cónyuges. Desestimada la demanda en ambas instancias judiciales, se estimó el recurso de casación apreciando un retraso desleal en el ejercicio del derecho por parte del Banco al que se le condenó a satisfacer la suma de 7.308 euros, desestimando la pretensión por daño moral.

La mentada S. parte de unas consideraciones iniciales sobre la distinción entre retraso desleal, prescripción y renuncia, señalando que: «La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además, que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería como ha ocurrido en este caso. Por otra parte, la renuncia tácita requiere de una conducta cuya interpretación permita llegar a la conclusión de que el derecho se ha renunciado».

El recurso se estimó entendiéndose concurrente un retraso desleal, al considerar se daban los requisitos necesarios para ello:

1. Que haya transcurrido un periodo de tiempo. En este caso, se ha probado que la pretensión de reanudación del procedimiento se ha ejercitado al cabo de 17 años del acuerdo por el que se pagaba en parte una deuda pendiente de los recurrentes.
2. Que se haya omitido el ejercicio. Durante el periodo de 17 años no ha existido ningún tipo de reclamación, según están de acuerdo ambas partes litigantes.
3. Que se haya creado una confianza legítima de que el derecho no se va a ejercitar. Ello ocurrió en este caso.

Todo ello ha producido un daño objetivo a los reclamados. En este caso, el ejercicio extemporáneo produjo unos daños consistentes en el embargo de una parte del sueldo de D. David y de unas fincas, entre las que se encontraba la vivienda familiar.

Ahora bien, es indiferente que la conducta desleal sea o no realizada para buscar el daño del perjudicado; simplemente se requiere que se haya actuado en contra de las reglas objetivas de la buena fe, de acuerdo con las normas del tráfico y con lo que el perjudicado puede esperar de la propia conducta de quien ha producido la confianza. Según la STS 423/2011, de 20 junio EDJ 2011/146906, «[...] Son circunstancias que configuran el abuso de derecho, las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo, y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado (STS 8/5/08) [...]».  J. L. SEOANE SPIEGELBERG, *maxistrado*.

2

ARRENDAMENTOS URBANOS. PRÓRROGA FORZOSA. DENEGACIÓN DA PRÓRROGA POR NECESIDADE DA VIVENDA.

Sentenza do 8 de abril de 2011

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª, Vigo)

Relator: CARRERA IBARZÁBAL

Denegación da prórroga forzosa por causa de necesidade do arrendador. Desexo de vida independente como causa lícita de denegación da prórroga forzosa. Incidencia da situación económica da persoa para a que se solicita a vivenda na apreciación da causa de denegación. Requirimento fidedigno. Circunstancias de posposición: a prelación soamente concorre entre arrendatarios, é dicir, no caso de que nun mesmo predio o propietario teña máis dunha vivenda arrendada.

► NORMAS ESTUDADAS: arts. 62.1º, 63.1º e 65.1º LAU de 1964.

A RECUPERACIÓN DO PREDIO ARRENDADO POR CAUSA DE NECESIDADE DO ARRENDADOR NA LAU DE 1964

Certos temas xurídicos que permanecen «durmidos» rexorden en momentos de crise económica. O tempo dirá se un deles é o da recuperación do predio arrendado por causa de necesidade do arrendador ou os seus familiares directos, ao que se referirá este comentario, no que abordaremos brevemente a cuestión como causa de denegación da prórroga forzosa na LAU de 1964, na medida en que o contrato ao que a S. comentada se refire se rexe por esa Lei.

I. Concepto de necesidade. Algúns exemplos extraídos da práctica xurisdiccional

Malia non definir a LAU de 1964 qué deba entenderse por necesidade da vivenda para ser ocupada polo arrendador, os seus ascendentes ou descendentes, como causa de denegación da prórroga forzosa do art. 62.1, o concepto facilitado polo TS no seu momento repítese unha e outra vez nas SSAP. Así, na S. do 22/6/11, con cita da do 18/3/10, o propio TS lembra a doutrina da Sala xurdida arredor do concepto de causa de necesidade capaz de impedir a prórroga forzosa do arrendamento, «que considera que esta necesidade debe ser entendida no como forzosa, obrigada o impuesta por causas ineludibles, sino lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente, lo que constituye un medio adecuado para un fin lícito». Dise así que non se lle atribúe á necesidade un alcance tan reducido que abarque só aqueles supostos en que a dispoñibilidade da vivenda apareza como algo absolutamente imprescindible e como única forma de resolver o aloxamento da persoa beneficiaria da denegación de prórroga, nin tan amplo que abarque todo suposto en que a ocupación da vivenda arrendada sexa conveniente ou útil ao beneficiario. Como se dixo tamén é o «equidistante entre lo obligado *stricto sensu* y lo que es mera conveniencia».

A definición, como é obvio, sitúanos ante un concepto relativo que debe integrarse no caso concreto, atendendo á realidade social do tempo no que a norma se aplique. Sen