

Enric PALLÀS CABELLO

LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS:
ESPECIAL REFERENCIA AL JUICIO DE DESAHUCIO

*Trabajo Fin de Carrera
dirigido por
Carolina FONS RODRIGUEZ*

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Licenciatura en Derecho

Siempre que digas “no puedo más” haz un segundo esfuerzo y lo alcanzarás.

ANÓNIMO

Resumen

Estudio y desarrollo de la regulación y el proceso de los arrendamientos urbanos, tanto desde el punto de vista normativo como desde la perspectiva procesal.

El trabajo está estructurado en tres capítulos. En el primero se desarrolla el marco normativo sustantivo, basado en la Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos, incluyendo las modificaciones legislativas que la han modificado. Se hace especial incidencia en la regulación vigente pero haciendo referencias a la normativa derogada, así como a la legislación transitoria.

En el segundo capítulo se tratan los procesos arrendaticios desde el punto de vista procesal. En cuanto a las leyes sustantivas se incide en la Ley 1/2000 de 7 de enero Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la normativa que le ha modificado, la Ley 23/2003 de 10 de julio de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo y especialmente la reciente Ley 19/2009 de Medidas de Fomento y Agilización Procesal del Alquiler y de la Eficiencia Energética en los edificios.

El tercer capítulo se ocupa específicamente de la figura del desahucio como proceso simplificado pero con especialidades. Se incide en las especializaciones propias del juicio de desahucio y finalmente se aborda de forma esquemática las medidas cautelares y la ejecución

Resum

Estudi i desenvolupament de la regulació i el procés dels arrendaments urbans, tant des del punt de vista normatiu com des de la perspectiva processal.

El treball està estructurat en tres capítols. En el primer es desenvolupa el marc normatiu substantiu, bassat en la Llei 29/1994 de 24 de novembre d'Arrendaments Urbans, incloent les modificacions legislatives que l'han modificat. Es fa especial incidència en la regulació vigent però fent referències a la normativa derogada, així com a la legislació transitòria.

En el segon capítol es tracten els processos arrendaticis des del punt de vista processal. Quant a les lleis substantives s'incideix en la Llei 1/2000 de 7 de gener Llei d'Enjudiciament Civil, així com la normativa que li ha modificat, la Llei 23/2003 de 10 de juliol de grantías en la Venda de Béns de Consum i especialment la recent Llei 19/2009 de Mesures de Foment i Agilización Processal del Lloguer i de l'Eficiència Energètica en els edificis.

El tercer capítol s'ocupa específicament de la figura del desnonament com procés simplificat però amb especialitats. S'incideix en les especialitzacions pròpies del judici de desnonament i finalment s'aborda de forma esquemàtica les mesures cautelars i l'execució

Abstract

Study and development of the regulation and process of urban leases, both from a regulatory and a procedural perspective.

The work is structured in three chapters. The first one develops the substantive regulatory framework, based on the Law 29/1994 from 24th of November about Urban Leases, including legislative changes that have been modified. Special relevance is given to existing regulations but making references to derogated rules and the transitory legislation.

The second chapter covers the letting process from the procedures point of view. About the substantive laws special remark is made on the Law 1/2000 from 7th of January about Law Suit Procedure Act and the rules that modified it, the Law 23/2003 from 10th of July about Warranties in the Sale of Consumers Goods, as well as the recent Law 19/2009 about Measures of Promotion and procedure improvement of Measures and Procedure in Letting and Energy Efficiency in Buildings.

The third chapter is about the figure of eviction as a simplified process but with specialties. It affects the specific specializations of eviction trial and finally addresses schematically to the precautionary measures and the execution.

Palabras claves / *Keywords*

Arrendamientos urbanos - Legislación – Procesos arrendaticios – Desahucio -

Sumario

Introducción.....	9
CAPITULO I	11
Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) 29/1994 de 24 de noviembre	
1 Marco normativo y cuestiones generales.....	11
1.1 Ámbito de aplicación.....	11
1.2 La fianza.....	13
1.3 La formalización del contrato.....	16
2 El arrendamiento de vivienda.....	18
2.1 Objeto.....	18
2.2 Normas generales.....	20
2.3 Duración del contrato.....	22
2.4 La renta.....	26
2.5 Derechos y obligaciones.....	30
2.6 Suspensión, resolución y extinción del contrato.....	32
3 Arrendamiento de uso distinto.....	34
3.1 Objeto.....	34
3.2 Régimen aplicable y plazo de duración.....	34
3.3 Derechos y obligaciones.....	35
3.4 Extinción y resolución del contrato.....	36
CAPITULO II	39
Procesos arrendaticios: Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero.....	
1 Ámbito de aplicación.....	39
2 Competencia.....	39
2.1 Competencia objetiva.....	39
2.2 Determinación del proceso correspondiente.....	39
2.3 Competencia territorial.....	41
3 Procedimiento.....	42
3.1 Legitimación.....	42
3.2 Intervención de procurador y abogado.....	42
3.3 Acumulación de acciones.....	42
3.4 Objetivos.....	43
3.5 Procedimientos.....	43
4 Recursos.....	44
4.1 Abono de rentas y consignación.....	44
4.2 Recurso de apelación.....	44
4.3 Recurso extraordinario por infracción procesal.....	45
4.4 Recurso de casación.....	45
4.5 Recurso de revisión.....	46
5 Derogaciones.....	46
CAPITULO III	47
La acción de desahucio.....	
1 Cuestiones generales.....	47
1.1 Adecuación.....	47
1.2 Cuantía.....	48
1.3 Cantidades reclamables.....	49

1.4 Jurisdicción y competencia.....	50
1.5 Legitimación activa.....	51
1.6 Legitimación pasiva	52
2 Especialidades del proceso.....	53
2.1 Especialidades para todo tipo de desahucio.....	53
2.2 Especialidades para desahucios por extinción del plazo y por falta de pago.....	54
2.3 Especialidades por desahucios por falta de pago.....	56
2.4 Especialidades por falta de pago referido a inmuebles urbanos.....	60
3 Medidas cautelares y ejecución.....	62
3.1 Medidas cautelares.....	62
3.2 Ejecución.....	63
Conclusiones.....	67
Bibliografía.....	69

Introducción

El fenómeno arrendaticio, en especial el de inmuebles urbanos, ha adquirido una importancia socio-económica relevante desde mediados de siglo XX hasta nuestros días. El derecho a una vivienda digna, además de estar recogido como un derecho constitucional, incide de forma fundamental en la calidad de vida y en la economía familiar.

Por ello la regulación material de los arrendamientos tiene importancia no solo en cuanto a ordenadora de derechos y deberes en este ámbito, sino que además tiene la función de atemperar la relación entre las viviendas de alquiler y las de propiedad, procurando un equilibrio en cuanto a los derechos que los ampara y al sentido patrimonial que trasciende de ellos. La Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 de 24 de noviembre vino a sustituir una ley de arrendamientos urbanos de 1964 que supuso una consagración de la congelación de rentas y de un régimen de subrogaciones. Esta LAU de 1964 necesitó de un cambio urgente de regulación a través del Real Decreto Ley 2/1985, también conocido como Decreto Boyer, para dotar de más flexibilidad a los contratos y así adecuarla a una realidad cambiante donde el parque de viviendas de alquiler disminuía radicalmente, en especial a principios de la década de los ochenta.

Un procedimiento judicial ágil es imprescindible para que todo el sentido ordenador y dinamizador del sector de los arrendamientos urbanos se ajuste a las necesidades de una sociedad como la española, muy afincada en el sentido de la propiedad. Por otro lado la función que asume la ejecutividad de las decisiones judiciales respecto de la recuperación de la propiedad por parte del arrendador, cuando se dan las circunstancias del desahucio, obliga a que este proceso se realice con las máximas garantías para el desahuciado pero al mismo tiempo con la eficacia y celeridad que permita que los derechos del propietario se vean lo menos perjudicados posible. En este sentido hay que resaltar las modificaciones que en el campo procesal se han realizado con la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 en materia de acumulación de acciones y en su tramitación a través del simple juicio verbal y en la reciente Ley 19/2009 de 23 de noviembre de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios a la que se ha dado en llamar la ley del desahucio expres.

En este trabajo se va a tratar la normativa reguladora de los arrendamientos urbanos, así como su procedimiento procesal, con especial incidencia de la figura del desahucio y de las características específicas que hacen de este proceso una figura jurídica apasionante.

CAPITULO I

La Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 de 24 de Noviembre

1. Marco normativo y cuestiones generales

1.1 *Ámbito de aplicación*

La regulación sobre los arrendamientos de fincas urbanas se materializa en la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/94 de 24 de noviembre que es el pilar en la construcción normativa en este ámbito, con la vocación, según su propio preámbulo, de coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47, de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada¹.

El Ordenamiento Jurídico regula en otros cuerpos legales determinadas facetas de los arrendamientos urbanos, bien de forma transitoria, subsidiaria o complementaria como son:

- El decreto 4104 de 24 de diciembre de 1964 sobre el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos
- El Real Decreto Ley 2/85 de 30 de abril de Medidas de Política Económica en lo regulado para esta materia
- Los artículos 1542 a 1600 del Código Civil en relación a los arrendamientos
- El artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria
- El Real Decreto 297/96 de 23 de febrero sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos

La LAU, tal como indica la Disposición Final Primera, se dicta al amparo del artículo 149.1.8º de la Constitución Española, que determina que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existieran. Cabe entender por tanto que la imperatividad de la LAU no solo lo es en el ámbito contractual sino también en el territorial.

La LAU de 1994 también regulaba los procesos arrendaticios en sus artículos 38 a 40, haciendo respecto del juicio de desahucio, una remisión expresa en el artículo 39.3 a los artículos 1570 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. En la actualidad, vigente ya la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero que ha derogado los artículos mencionados 38, 39 y 40 de la LAU de 1994, la acción de desahucio en el ámbito arrendaticio no se regula como un procedimiento especial sino que se tramita según las normas del juicio verbal, con determinadas especialidades procesales que se verán en posteriores epígrafes.

¹ BONET NAVARRO J. "Los juicios por desahucio" Aranzadi Pamplona 2009

Para que exista arrendamiento de finca urbana se tienen que dar los requisitos de los arrendamientos de cosas regulados por el Código Civil². Desde este punto de vista la LAU se puede considerar una ley especial frente a lo establecido como ley general en el Código Civil³. Contractualmente, el arrendamiento se caracteriza por tratarse de un contrato consensual, bastando el mero consentimiento de las partes para su perfeccionamiento; bilateral puesto que se derivan derechos y obligaciones por ambas partes contratantes; y oneroso pues el precio constituye uno de sus elementos esenciales⁴. En todo caso el objeto de arrendamiento debe ser una finca edificada, requisito que debe concurrir en el momento de la perfección del contrato⁵.

Se han de distinguir tres regímenes, atendiendo al artículo 4:

1. Son aplicables a todos los arrendamientos urbanos de forma imperativa las normas reflejadas en los Títulos I, IV y V, referentes al ámbito de la ley, la fianza y la formalización del arrendamiento.
2. Los arrendamientos de vivienda se regulan por la Ley en su Título II, en su defecto por la voluntad de las partes y supletoriamente por el Código Civil
3. Los arrendamientos de usos distintos se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto por la LAU en su Título III además de las normas imperativas y supletoriamente por el Código Civil.

Los arrendamientos de vivienda son aquellos dedicados a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes (art. 2 LAU). Como salvedad, la Ley también considera arrendamiento de vivienda los contratos sobre fincas en las que el arrendatario no tenga fijada su vivienda permanente, siempre y cuando dicho inmueble esté habitado por su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o los hijos.

En cambio, los arrendamientos para usos distintos al de vivienda, son aquellos que, recayendo sobre una edificación, tienen un destino principal diferente; de este modo, se entiende que engloba a los arrendamientos de la segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos. Se trata pues, de un concepto residual que engloba efectivamente todos aquellos supuestos no identificables con el arrendamiento de vivienda tal y como se ha explicado antes. Aunque la Ley ya no distingue los llamados arrendamientos de locales de negocio de los de uso diferente al de vivienda, por la importancia que tiene en la práctica cabe conceptuarlos como aquellos celebrados para desarrollar en el inmueble arrendado actividades industriales, comerciales, artesanales, profesionales, recreativas, asistenciales, culturales o docentes.

Por tanto, quedan exceptuados del ámbito de aplicación de la Ley los siguientes arrendamientos:

² Art.1543 C.Civil

³ VALPUESTA FERNANDEZ "Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos" Tirant lo Blanch Valencia 1994 p.39

⁴ LLAMAS POMBO "LAU comentarios y jurisprudencia doce años después " La Ley Madrid 2007

⁵ STS de 13 de diciembre de 1993

- los de fincas rústicas;
- las viviendas de alto standing (art. 4.2.2ª LAU);
- las viviendas de conserjes, asistentes, guardas, asalariados, empleados y funcionarios por razón de su cargo o por razón de los servicios que presten (art. 5.a. LAU);
- las viviendas militares (art. 5.b LAU);
- los de casa-habitación, ubicada en el predio de explotación agrícola, pecuaria o forestal, siendo tal explotación la finalidad primordial del arrendamiento (art. 5.c. LAU);
- las viviendas universitarias, cuando éstas hayan sido calificadas de tal forma por la universidad titular de las mismas, y sean asignadas a alumnos y personal de aquélla (art. 5.d. LAU).

1.2 La fianza

La fianza es una institución obligatoria en los contratos de arrendamiento. No es potestativo para el arrendador exigir una fianza, ni lo es para el arrendatario prestarla⁶. El artículo 36 de la LAU especifica que, a falta de pacto, el pago ha de ser en metálico y su importe será de una mensualidad de renta para las viviendas y de dos mensualidades para los arrendamientos de otros usos, pudiendo el arrendador resolver el contrato por la falta de pago del importe de la fianza o de su actualización.

La posibilidad de la actualización de la fianza depende de la duración del contrato. Durante los 5 primeros años no puede ser actualizada, pero transcurrido estos la actualización se rige por el pacto de las partes y a falta de pacto lo acordado sobre la actualización de la renta se aplica también en la actualización de la fianza con el fin de que dicho depósito no pierda el sentido inicial.

El régimen actual de la mal llamada fianza arrendaticia, ya que en puridad no nos encontramos ante una fianza tal y como se concibe en nuestro Código Civil, quedaría incompleto si no se hiciera referencia a la Disposición Adicional Tercera de la misma ley; su contenido hará que nos encontremos ante dos relaciones, una privada entre arrendatario y arrendador y una pública entre éste último y la Administración Autónoma de turno, relaciones paralelas de muy distinto alcance y contenido⁷. Así expresa la disposición:

“Las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de fincas urbanas sujetos a la presente Ley, depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración Autónoma o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato. Si transcurrido un mes desde la finalización del contrato, la Administración Autónoma o el ente público competente no procediere a

⁶ FERNANDEZ MONTALVO “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos”, dir. O’Callaghan Muñoz, Madrid 1995

⁷ DE REINA TARTIERE “La fianza en los arrendamientos urbanos” Noticias Jurídicas 1999

la devolución de la cantidad depositada, ésta devengará el interés legal correspondiente.”

Es ahora, tras la lectura de ambos preceptos, cuando nos percatamos de la problemática jurídica que rodea a la fianza arrendaticia: por un lado tenemos la fianza como garantía del contrato de arrendamiento, y por otro el depósito de la misma en sede administrativa. Son dos relaciones jurídicas autónomas y esa autonomía se manifiesta en la práctica en los siguientes aspectos:

a) El arrendador puede en virtud del art. 36.5 exigir que el arrendatario garantice sus obligaciones contractuales por distintas vías además de la fianza, sin que por ello tenga que depositar esas garantías complementarias a disposición de la Administración.

b) Perfectamente el arrendador puede prescindir de exigir fianza al arrendatario; sin embargo tendrá siempre que depositar el importe señalado en el 36.1 (un mes para el caso de arrendamiento de vivienda y dos para el resto).

c) Tras la extinción del contrato de arrendamiento, el arrendatario no podrá dirigirse a la Administración para la devolución de la cantidad que en su día entregó al arrendador en concepto de fianza, esto sólo puede hacerlo el arrendador; por el contrario tras la celebración del contrato sería válido, pues redundaría en beneficio del arrendador, el depósito efectuado por el inquilino, aunque después solo pueda retirarlo aquél.

d) Una vez terminada la relación arrendaticia, la Administración depositaria debe de hacer entrega de la misma cantidad que inicialmente recibió con independencia del importe que el arrendador deba devolver al arrendatario, es más, aquél puede perfectamente quedarse con todo o parte de la fianza por la finalidad que cumple la misma: el arrendador, tras comprobar el estado del inmueble, ha de hacer una liquidación cuyo saldo determinará el destino final de la fianza.

e) La fianza puede llegar a actualizarse, de distinto modo según el contrato de arrendamiento que se encuentre o no en el plazo de duración mínima que marca la LAU 1994: art. 36 2 y 3 en relación con el art. 9 que lo fija en cinco años, sin que por ello se deba actualizar el depósito administrativo o se tenga derecho a solicitar una restitución parcial del mismo.

f) Otro punto de divergencia entre la fianza y el correlativo depósito administrativo es el régimen de la restitución de ambas, con especial referencia a los intereses moratorios. Ante el requerimiento del arrendatario el arrendador podrá alegar que la Administración no le ha hecho efectiva la restitución del depósito. Por otro lado debemos de tener en cuenta el distinto *dies a quo* de los intereses moratorios; mientras que el 36.4 establece que el interés legal se devengará transcurrido un mes desde la entrega de las llaves, es decir desde la entrega efectiva del inmueble, la Disposición Adicional Tercera afirma que la Administración estará obligada al pago del interés legal si pasa un mes desde la finalización del contrato, hemos de

entender desde la solicitud presentada en el registro administrativo correspondiente por el arrendador.

Observamos, pues, que la configuración de la fianza en los arrendamientos urbanos, sirve para dar una más dudosa cobertura jurídica a una fuente totalmente atípica de ingresos para la Administración Autonómica, que es la que tiene competencia exclusiva en materia de vivienda. Quizá esta sea la mayor de las objeciones a este instituto: si bien el título para que las Comunidades Autónomas ingresen por este concepto es acertado, esto no significa que en la práctica se manifieste en una política de efectivo bienestar dentro del marco establecido por la Constitución; no es más que una vía gratuita de ingresos ya que como establece la Disposición Adicional Tercera no generará ningún interés a favor del depositante.

Conviene en este sentido citar a RAMS ALBESA⁸ cuando, tal vez de forma un tanto excesiva a nuestro criterio, afirma que estos ingresos son a la postre una nueva fuente de déficit público por los corrientes retrasos en la restitución de los depósitos en algunas Comunidades y por la innecesaria burocracia que para su gestión acarrearán. Las Comunidades Autónomas han regulado en su mayoría sobre este depósito, unas por decreto y otras más correctamente, debido a las necesarias infracciones y correlativas sanciones que en la materia han de establecerse sobre la fianza en sentido estricto, no han sido respetuosas con el sistema competencial establecido en la Constitución, en concreto con el artículo 149.1.8 que otorga competencia exclusiva al Estado para regular las relaciones jurídico-privadas, a salvo los Derechos forales; ese fue el caso de la Ley 10/1992 de 4 de noviembre⁹, de Aragón que se impugnó por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional.

Conviene advertir que la tradicional regulación en nuestro ordenamiento en esta materia la encontrábamos en un Decreto de 11 de marzo de 1949, Decreto que si en principio se ve derogado por la LAU de 1994, ello es a reserva de que las Comunidades Autónomas dicten las disposiciones a que se refiere la Disposición Adicional Tercera; además algunas Comunidades Autónomas se remiten en sus normas a este Decreto.

En cuanto al régimen de la fianza en sentido estricto, es decir, el propio de las relaciones jurídico privadas entre el arrendador y el arrendatario hemos de analizar varias cuestiones:

a) Arrendamientos para los que se exige fianza: en la doctrina¹⁰ es unánime la exclusión de los subarrendos y la inclusión de los arrendamientos de viviendas suntuarias, aquellas cuya superficie sea superior a trescientos metros cuadrados o tengan una renta que exceda 5,5 veces del salario mínimo interprofesional, y los de temporada, este último con matices pues será exagerado pedir una fianza de dos meses a un inquilino que estará como mucho un mes en el piso. Ahora bien algunas de las disposiciones autonómicas que regulan el depósito de las fianzas recogen

⁸ RAMS ALBESA "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos", dir. O'Callaghan Muñoz, Madrid 1995; p. 649

⁹ Ley 10/1992 de 4 de noviembre de fianzas de arrendamientos y otros contratos, de Aragón

¹⁰ FUENTES LOJO "Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos" Madrid, 1996: p. 201

algunas matizaciones en este aspecto: así el art. 2 de la Ley aragonesa de 1992 cuando establece la obligatoriedad de prestar fianza para el caso del subarriendo, total o parcial, de la vivienda o local de negocio o el art. 3 del Decreto 67/92, de 16 de septiembre, del Principado de Asturias que excluye de su ámbito a los arrendamientos de temporada. Como no podía ser de otro modo, no rige la obligación de prestar fianza cuando el arrendador sea un organismo público tal como dicta el artículo 36.6.

b) El importe de la fianza es de un mes de renta para el arrendamiento de viviendas y dos par el resto sin que computen a estos efectos otros gastos como suministros o comunidad que hayan sido asumidos contractualmente por el arrendatario. Aquí se plantea una interesante duda; ¿puede el arrendador exigir una fianza superior a estas cantidades? Un sector de la doctrina entiende que la referencia del 36.5 a otras garantías adicionales da perfecta cobertura a esta hipótesis¹¹; otro entiende que no cabe superar estos límites mínimos¹²: menciona una respuesta de la Secretaría General del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (MOPTMA), hoy Ministerio de Fomento, a una consulta que considera la cuantía del art. 36.1 como indisponibles por las partes por lo que las garantías adicionales de las que habla el 36.5 no podrán ser nunca en efectivo. Pero sin duda la opinión más matizada es la que formula DIEZ SOTO¹³; trata de particularizar el problema en las distintas clases de arrendamientos: así es válida una fianza superior a un mes para el caso de viviendas suntuarias; por el contrario en el caso de arrendamiento de vivienda hemos de acudir al art. 17.2 de la LAU que prohíbe expresamente que el arrendador exija el pago anticipado de más de una mensualidad de renta, por lo que como mucho el arrendatario tendrá que hacerle entrega del importe equivalente a tres meses de renta: uno como fianza, otro como primera mensualidad de renta y otro como anticipo de una mensualidad más.

c) El régimen de la actualización gira en torno al plazo de duración legal del contrato que es de cinco años; hasta que no transcurra ese tiempo la fianza no podrá verse actualizada en contra de lo que sucede con la renta que sí lo será teniendo en cuenta el IPC.

d) Por último el mero hecho de no prestar la fianza o no cumplir con su actualización puede ser motivo suficiente para que el arrendador promueva la resolución del contrato tal como dicta el artículo 27.2 letra b.

1.3 La formalización del contrato

Los contratantes pueden obligarse a la formalización por escrito del contrato de arrendamiento, según dispone el artículo 37. Son requisitos indispensables la identidad de los contratantes; la identificación de la finca arrendada; la duración pactada; la renta inicial del contrato; finalmente aquellas cláusulas que las partes libremente hubieran pactado.

¹¹ GARCIA CANTERO, Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dir. O'Callaghan Muñoz. Madrid, 1995 p. 551

¹² FUENTES LOJO "Novísima..." op. cit: p. 204

¹³ DIEZ SOTO "La fianza arrendaticia" Valencia, 1999: p. 81-82

Una de las diferencias fundamentales entre el régimen jurídico de los contratos de arrendamiento de vivienda y los destinados a uso distinto, radica en el carácter protector de la regulación de los arrendamientos de vivienda, voluntad que se recoge en el artículo 6 de la propia Ley, mientras que los destinados a otros usos se basan en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, determinado en el artículo 4.3 y que permite regular de forma pactada aspectos tan fundamentales como la duración del contrato, la renta y las actualizaciones.

Esta distinción responde, según su Exposición de Motivos, al distinto grado de protección y tutela que para el legislador merece cada uno de los supuestos, ya que las realidades económicas que subyacen sus substancialmente distintas y merecedoras de sistemas normativos diferentes.

Se excluyen de esta regulación los arrendamientos de viviendas con una superficie mayor a 300 metros cuadrados y aquellas cuya renta inicial, en cómputo anual, exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional también en cómputo anual. Estos arrendamientos se regulan por el acuerdo de las partes, en su defecto por lo dispuesto en la LAU y supletoriamente por el Código Civil. El fundamento de esta exclusión radica en que tanto la elevada renta como la gran superficie hacen que el legislador considere al arrendatario en una posición igual de cara a la negociación de las condiciones y por tanto no necesita ser objeto de esa especial protección.

Se pretende conceder medidas de protección al arrendatario sólo allí donde la finalidad del arrendamiento sea la satisfacción de la necesidad de vivienda del individuo y de su familia, pero no en otros supuestos en los que se satisfagan necesidades económicas, recreativas o administrativas. De este modo, se busca por un lado, un mayor equilibrio entre los intereses de inquilinos y propietarios, y por otro, una moderación entre la finalidad del arrendamiento y la protección del mismo. En definitiva, es obvio que para el legislador, no puede darse igual protección a un arrendamiento de vivienda para una familia que hace uso de la misma como vivienda habitual, que a un arrendamiento de local de negocio con una finalidad estrictamente económica.

El art. 6 LAU nos recuerda que son nulas y se tendrán por no puestas las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del Título II, salvo los casos en los que la propia norma lo autorice. Los derechos de arrendatarios y subarrendatarios recogidos en las normas imperativas de la LAU son irrenunciables, siendo nula de pleno derecho la cláusula contractual que los desconozca.

Por el contrario, la LAU deja a la libre autonomía de la voluntad de las partes todos los elementos del contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, que permite un amplio recurso a las disposiciones del Código Civil, limitando, en todo caso, las subrogaciones mortis causa al heredero o legatario que continúen la actividad según el artículo 33, e introduciendo como novedad el derecho del arrendatario a una indemnización por clientela cuando el arrendador o un nuevo arrendatario pudiesen beneficiarse de la clientela obtenida por el anterior o,

alternativamente, a una indemnización por gastos de traslado y los perjuicios derivados del mismo tal como determina el artículo 34.

Se consagra el principio de libertad de forma, aunque las partes podrán compelerse a la formalización por escrito del contrato, tal como se ha dicho. En caso de negativa de una de las partes puede acudirse a lo dispuesto en el artículo 708 de la LEC respecto a la condena de emitir una declaración de voluntad¹⁴. La importancia de la forma aparece sobre todo a efectos de la posible inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad ya que es necesaria escritura pública notarial o elevación a escritura pública del documento privado. En cualquier caso el documento no es más que un poderoso elemento de prueba, puesto que sirve cualquier elemento probatorio admitido en Derecho¹⁵.

Sin perjuicio de todo lo dicho cabe no obstante recalcar que la LAU contiene una norma de carácter imperativo que constituye una excepción al amplio reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad, concerniente a la obligatoriedad de la exigencia y de la prestación, en el momento de la celebración del contrato, de una fianza en metálico del artículo 36.1, que podrá ser objeto de actualización transcurridos los cinco primeros años de duración del contrato, artículo 36.2 y 3 y que cuando se produzca la extinción del arrendamiento, el arrendador estará obligado a restituir al arrendatario como señala el artículo 36.4 .

En el caso de arrendamiento para uso distinto al de vivienda, la Ley no establece un plazo de duración mínimo, por lo que en el contrato de arrendamiento de local de negocio se estará a lo libremente pactado por las partes en el contrato en virtud del ejercicio de su libertad contractual. Además, a diferencia del contrato de arrendamiento de vivienda, no existe norma alguna sobre prórroga obligatoria del contrato por plazos anuales.

Finalmente, en cuanto a la contratación, la LAU, en su Disposición Adicional 2ª determina que los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los subarrendos, las cesiones y subrogaciones de los mismos son inscribibles en el Registro de la Propiedad. Los títulos que serán inscribibles son la escritura pública y la elevación a escritura pública del contrato privado de arrendamiento que hayan firmado las partes.

2. El arrendamiento de vivienda

2.1 Objeto

El concepto de arrendamiento de vivienda se extrae, puesto que no está definido, del artículo 2 de la LAU, cuando dice que son aquellos arrendamientos destinados a satisfacer la vivienda permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes. Se establece por tanto una característica que deberá ser interpretada convenientemente: que el destino primordial de la finca sea el de vivienda, y como

¹⁴ LLAMAS POMBO "LAU comentarios..." op.cit. p.982

¹⁵ SANTOS MORON "La forma de los contratos en el Código Civil" Universidad Carlos III Madrid 1996 p.65 y ss.

tal que sea habitable. Establecer un uso primordial significa reconocer la posibilidad de establecer otros destinos, que habrán de ser delimitados o definidos puesto que resultaran accesorios y no principales.

El requisito de la habitabilidad de la finca ha sido comunmente interpretado por la jurisprudencia como elemento que distingue el arriendo de local de negocio del arriendo de vivienda. De esta forma VALLADARES RASCON¹⁶ afirma que mientras que para los arrendamientos de vivienda se exige la habitabilidad de la edificación, éste no es requisito indispensable para el arrendamiento del local de negocio. En definitiva la vivienda ha de ser digna para poder cumplir el fin que le es propio y para establecer los requisitos mínimos de esta habitabilidad tendremos que estar a lo que al respecto prescribe el artículo 47 de la Constitución Española¹⁷ y a la adecuada interpretación de la realidad social del momento¹⁸. Si la vivienda no cumple estos requisitos, pongamos que no tuviera luz o agua, el negocio jurídico tendría otra calificación, pero no parece que tuviera que considerarse arrendamiento de vivienda¹⁹.

La cuestión esencial, según LLAMAS POMBO²⁰ es determinar si el artículo 2.1 de la LAU es de carácter imperativo o las partes pueden disponer eludiendo el contenido de este apartado y manteniendo a la vez la naturaleza del arrendamiento de vivienda. Si se acepta la posibilidad del arrendamiento mixto, es decir aquel en que el arrendatario puede disponer de parte de la vivienda arrendada para un uso distinto como puede ser el de una consulta o despacho profesional, se entiende que si es posible esta opción. No obstante será necesario fijarlo claramente en el contrato, puesto que el artículo 27 de la LAU contempla el incumplimiento del destino de la finca arrendada como un motivo de resolución contractual. Evidentemente el carácter diferenciador del arrendamiento de vivienda viene caracterizado por el grado de protección que el legislador dedica a los arrendamientos de vivienda, motivo por el cual excluye de esta categoría los arrendamientos de segunda residencia, de temporada y otros que se mencionan en el artículo 3 de la LAU. El uso o destino que las partes hayan acordado será el que determinará el régimen aplicable, y en caso de que nada se hubiera pactado al respecto se estará a lo que dicta el artículo 1555 del Código Civil en cuanto que el arrendatario estará obligado a destinar la cosa arrendada al uso que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre del lugar.

La finalidad de vivienda habitual ha de ser primaria y permanente, que son dos conceptos diferentes. El primero permite la posibilidad de un uso mixto sobre una finca arrendada como vivienda siempre que el destino secundario no se superponga al primero, es decir al de vivienda. Si no se pacto clausula de exclusividad en cuanto

¹⁶ VALLADARES RASCON "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" Aranzadi p..27

¹⁷ Art. 47 CE Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

¹⁸ Art. 3.1 Código civil Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

¹⁹ SAP Murcia de 27 de enero de 2001

²⁰ LLAMAS POMBO "LAU comentarios..." op.cit.

al destino de vivienda, el destino secundario estara permitido siempre que no se oponga al artículo 27.2.f) de la LAU o al 7.2 de la LPH²¹. El requisito de permanencia hay que interpretarlo de forma flexible, no de permanencia constante sino de permanencia estable, según interpreta VATTIER²², siendo por parte del arrendatario la carga de la prueba al respecto. En definitiva lo que se protege especialmente es la vivienda principal, independientemente de que de forma coyuntural por cuestiones profesionales, de salud, de estudios o de otra índole el vínculo con la vivienda principal pueda parecer difuminado.

Cabe decir en este apartado que la Ley en su artículo 2.2, establece como parte de la vivienda el mobiliario, los trasteros, las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias accesorias a la misma finca siendo objeto de un mismo contrato y con la protección especial que se le otorga al uso de la vivienda, por lo que se entiende que deben quedar delimitados y definidos convenientemente en el contrato.

2.2 Normas generales

El artículo 6, en atención a esa especial protección de la que se habla en los párrafos anteriores, establece que los pactos que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas que establece la LAU sobre arrendamiento de vivienda, son nulos y se tienen por no puestos, salvo los casos en que la misma norma expresamente lo autorice²³. En definitiva se trata de identificar unas condiciones que son favorables al inquilino y que tienen la condición de mínimas y a las que solo se podrá renunciar validamente en caso en que el propio texto legal así lo permita.

Los supuestos en que el arrendatario puede renunciar no están identificados de forma explícita ni ejemplificante, por lo que la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de elaborar un listado más o menos consensuado. Atendiendo a la clasificación de FUENTES LOJO²⁴ que prefiere referirse a los supuestos en que se permite el pacto podemos decir:

- Respecto de la posibilidad de pactar subarriendo (8.2)
- Posibilidad de no prorrogar en caso de necesidad (9.2)
- Desestimiento contractual (11.2)
- La extinción del arrendamiento por enajenación de la vivienda arrendada (14.3)
- La no subrogación por fallecimiento del arrendatario cuando la duración del contrato se hubiese fijado por plazo superior a los cinco años (16 último párrafo)
- La posibilidad de fijar el modo de pago de la renta (17)
- La actualización de la renta a partir del sexto año de duración del contrato (18.2)

²¹ VALLADARES RASCON, E. op.cit.p. 37

²² VATTIER FUENZALIDA, E. "Sobre la reforma de los arrendamientos urbanos" Revista Actualidad Civil p.68

²³ SAP Madrid 12/7/2004

²⁴ FUENTES LOJO op.cit.p..66

- Respecto de la posibilidad de elevar la renta por mejoras introducidas en el inmueble (19)
- Sobre la repercusión de los gastos siempre que conste por escrito (20)
- La realización de obras por parte del arrendatario (23)
- La renuncia a los derecho de tanteo y retracto cuando la duración del contrato sea superior a cinco años (25 ultimo parrafo)

Cabe mencionar, por el contrario, aquellas materias en las que no existe capacidad de disposición por las partes:

- La duración mínima del contrato (9)
- La prorrogación del contrato si es que el inquilino tiene derecho a la misma (10)
- La obligación del arrendador de conservar la vivienda (21)
- Los derechos de los arrendatarios con minusvalía a realizar obras en la vivienda (24)

Evidentemente son perfectamente pactables las estipulaciones que mejoren los derechos del arrendatario.

El artículo 8 de la LAU regula la cesión del contrato y el subarriendo. La cesión del contrato (art.8.1 LAU) representa la desvinculación del arrendatario original, siendo substituido por otra persona. El contrato no se puede ceder sin consentimiento por escrito del arrendador aunque no se exige el requisito de la fehaciencia²⁵. En estos supuestos la prueba del consentimiento no escrito es a cargo del arrendatario cedente y por eso se ha afirmado por la doctrina que el requisito de la escritura es *ad probationem* y no *ad solemnitatem*²⁶. Tampoco se exige que este consentimiento sea previo, es decir que podría cederse el contrato y posteriormente el arrendador prestar su consentimiento aunque en caso de no hacerlo el contrato se resolvería de pleno derecho.

El cesionario se subroga en la misma posición que tenía el cedente, afectándole por tanto todas las estipulaciones acordadas en el contrato. Cabe decir como puntualización que, no estando prohibido por la Ley, el arrendatario puede percibir una contraprestación por la cesión, de igual modo que mucho más frecuentemente sucede en los contratos por arrendamiento de local de negocio, y a su vez el arrendador puede percibir una prima.

El subarriendo es una figura recogida en el artículo 8.2 de la Ley. Se regula según la LAU cuando la finca subarrendada se dedique por el subarrendatario a vivienda habitual, en otro caso se estará a lo pactado por las partes. El subarriendo solamente puede ser parcial y previo consentimiento del arrendador y la falta de este le faculta para resolver el contrato. En cualquier caso el precio del subarriendo no puede exceder del que corresponda al arriendo²⁷. La relación entre arrendador y

²⁵SAP Murcia 29/1/2004

²⁶CLEMENTE MEORO,M. "Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos" Tirant lo BlanchValencia 1994 p..88

²⁷STS 10/10/1991

subarrendatario no está regulada, por lo que hay que acudir en primer lugar a lo pactado entre las partes y en su defecto al Código Civil²⁸.

2.3 Duración del contrato

Una de las novedades más significativas que introdujo la LAU sobre los arrendamientos de vivienda consistió en establecer un plazo mínimo de duración del contrato de cinco años como garantía para el arrendatario. En este sentido, el artículo 9 LAU establece que la duración en el arrendamiento de vivienda será libremente pactada por las partes, pero si fuera inferior a cinco años, vencido el contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración de cinco años, salvo que el arrendatario renuncie a este beneficio manifestándole al arrendador su voluntad de no renovarlo con un preaviso de un mes a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades (art. 10 LAU).

La introducción por el legislador de una duración mínima de cinco años responde a la idea de que un plazo de estas características permite una cierta estabilidad para las unidades familiares, posibilitando que se contemple el arrendamiento como alternativa válida a la compraventa, es decir, a la propiedad. Al respecto, hay que traer a colación, la enorme inestabilidad que en el mercado de viviendas en alquiler conllevó el Real Decreto de 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, al dar lugar a un fenómeno de contratos de corta duración. Por otra parte, al no ser un plazo tampoco excesivo, no debería frenar a los propietarios privados como a los promotores empresariales a introducir las viviendas en el parque de los arrendamientos, aunque la realidad ha demostrado la no consecución de esta finalidad. Además, permite mitigar el impacto que el instituto de las subrogaciones pudiera tener sobre el equilibrio de las prestaciones, en la medida en que el derecho de las personas subrogadas a continuar en el uso de la vivienda arrendada sólo se mantiene hasta la terminación del plazo contractual. Igualmente, en este extremo, hay que tener en cuenta que este derecho se mantiene tanto ante casos *mortis causa*, a favor de aquellas personas con vinculación directa con el arrendatario, como en lo casos *more uxorio*. Junto al plazo de garantía de los cinco años, la LAU refleja una prórroga tácita una vez transcurrido el plazo mínimo de cinco años, que da lugar a un nuevo plazo marcado por la Ley, de plazos anuales hasta un máximo de tres años.

Pese a que la Ley prevé la concertación de contratos de arrendamiento por plazo inferior al año, hay que decir que estos plantean un problema de calificación previa: si estiman arrendamiento de vivienda se someterán al artículo 9, mientras que si se estiman celebrados como arrendamiento de temporada y por tanto para uso distinto a vivienda no dispone de lo previsto en cuanto a las prorrogas obligatorias y se estará a la tácita reconducción del artículo 1566 del Código Civil. El tiempo deviene un indicio relevante para determinar el tipo de arrendamiento que se está concertando si se tiene en cuenta que la brevedad parece contradecir la voluntad de satisfacer una necesidad permanente de vivienda tal como exige el artículo 2.1. Las

²⁸LAU art. 4.2; C.C. art.1552

situaciones dudosas se deberán solventar interpretando el contrato de forma global y atendiendo al contexto del propio contrato.

Esta prórroga obligatoria tiene una excepción por cada parte: el arrendatario puede manifestar al arrendador con un plazo de 30 días de antelación su voluntad de no renovar el contrato al término de cualquiera de las prórrogas²⁹; por otro lado el arrendador puede hacer constar en el contrato en el momento de su celebración la necesidad de ocupar la vivienda arrendada antes del transcurso de cinco años para dedicarla a vivienda permanente para sí³⁰. Desde la entrada en vigor de la Ley 19/2009 de 23 de noviembre, en lo relativo a arrendamientos urbanos, se ha ampliado la causa de no renovación del contrato antes de los cinco años no solo a la ocupación por parte del arrendador como vivienda permanente para sí, sino también para sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de divorcio o nulidad matrimonial. En caso de denegación de prórroga por esta circunstancia, el arrendador tiene tres meses para ocuparla y el incumplimiento de este plazo tiene las siguientes consecuencias: reponer al arrendatario en el uso y disfrute y por otro lado a elección por parte del arrendatario entre indemnizar los gastos que el desalojo le hubiera podido ocasionar o indemnizarlo con una cantidad igual al importe de la renta por los años que queden hasta completar los cinco. Esta fuerte sanción se establece para evitar que el arrendador abuse de la posibilidad de denegación de prórroga y solo en los casos en que le sea verdaderamente necesario el uso del piso arrendado como vivienda propia.

Cuestión aparte es la prórroga una vez transcurridos los cinco primeros años. Fuera ya de esta protección especial, el contrato se prorroga por plazos anuales hasta un máximo de tres años más si a su vencimiento ninguna de las partes hubiese notificado a la otra la voluntad de renovarlo, lo que se conoce como prórroga tácita. Al contrato prorrogado se le aplican las mismas convenciones que se hubieran pactado para el contrato inicial.

El arrendatario puede desistir del arrendamiento cuando la duración pactada sea superior a cinco años, el arrendamiento hubiere durado al menos cinco años y se preavise al arrendador con una antelación mínima de dos meses. A tenor del artículo 11 de la LAU las partes pueden pactar en el contrato que en estos casos el arrendatario debe indemnizar con una cantidad equivalente a una mensualidad de renta en vigor por cada año de contrato que reste por cumplir y una cantidad proporcional a los periodos inferiores al año. Respecto a la posibilidad de pactar una indemnización mayor, hay que recordar que el artículo 6 establece que se tendrán por no puestas las estipulaciones que modifiquen la ley en perjuicio del arrendatario, por lo que hay que entender que el exceso de indemnización puede llevar al arrendador a quedarse sin indemnización por haber pactado una cantidad superior a la establecida por ley.

En casos de separación, divorcio o nulidad, el artículo 15 establece que el conyuge no arrendatario puede continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando esta le

²⁹ LLAMAS POMBO op.cit p.154

³⁰ GONZALEZ POVEDA "Duración del contrato" Carperi Libros Jurídicos Madrid 1995 p.88

sea atribuida, comunicando al arrendador la voluntad de continuar en su uso en el plazo de dos meses desde la comunicación judicial y acompañando copia de la parte de dicha resolución que afecte al uso de la vivienda. Se trata de un precepto imperativo que pretende proteger en casos de crisis matrimoniales al cónyuge no arrendatario. El problema de la redacción de este artículo es que no establece cual es la situación jurídica del conyuge al que se le ha atribuido la vivienda, nada dice sobre el titulo que le legitima para continuar en la vivienda y por tanto si se convierte en arrendatario o no. Dice OSSORIO SERRANO³¹ que siendo una cuestión compleja por la ambigüedad de la redacción, se inclina por considerar que no existe subrogación y continua siendo arrendatario el que primitivamente celebró dicho contrato.

Entendemos desde nuestra posición que se produce un reconocimiento *ex lege* al conyuge del arrendatario a continuar en la vivienda arrendada por el tiempo que reste de contrato pero sin que llegue a producirse una subrogación. El legislador expresa referente al conyuge “*continuará en el uso de la vivienda arrendada*”, de lo que no se desprende que eso le convierta en titular contractual, de otra manera el legislador lo hubiera previsto expresamente. La cuestión es importante puesto que quien ostente la condición de arrendatario es el obligado al cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Según el artículo 16.4 de la Ley, en arrendamientos cuya duración inicial sea superior a cinco años, las partes pueden pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, siempre que el fallecimiento tenga lugar transcurridos los cinco primeros años de contrato o que el arrendamiento se extinga.

Por otro lado, recordemos que la Ley prohíbe expresamente la cesión inter vivos sin consentimiento del arrendador por lo que lo más lógico es considerar que el titular del contrato sigue siendo el conyuge que inició el arrendamiento y que aquel a quien se le atribuye el uso, no siendo el mismo titular, no adquiere la titularidad a menos que se haga de acuerdo con el artículo 8.1 mediando consentimiento del arrendador, caso en el cual si habría subrogación.

El fallecimiento del arrendatario produce la extinción del contrato. Sin embargo, en estos casos, el artículo 16 establece una relación de personas convivientes a las que se otorga el derecho a continuar en el arrendamiento mediante subrogación del contrato:

- a) el cónyuge o persona con análoga relación afectiva que conviviera al tiempo del fallecimiento
- b) los descendientes que en el momento del fallecimiento estuvieran sujetos a patria potestad o tutela y hubieran convivido habitualmente con el durante los dos años anteriores al fallecimiento
- c) los ascendientes que hubieran convivido durante los dos últimos años
- d) los hermanos con las mismas circunstancias que en el punto anterior

³¹ OSSORIO SERRANO “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994 de 24 de Noviembre VV.AA. Coordinado por LASARTE ALVAREZ C. Tecnos Madrid 1996 p..433-434

- e) personas distintas a las mencionadas que sufran una minusvalía igual o superior al 65%, con una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral e igualmente hayan convivido durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Este precepto pretende la protección de la familia no en un sentido nuclear de padres e hijos, sino en un ámbito más amplio para asegurar el acceso a una vivienda digna, según dicta el artículo 47 de la Constitución y asegurar la protección social, económica y jurídica.

Hay que recordar que en estos casos no existe la celebración de un nuevo contrato, sino una novación en la persona del arrendatario que se sitúa en la posición del antiguo arrendatario en todas sus condiciones. Este matiz es importante para el arrendador, que deberá documentar con toda claridad que no existe nuevo contrato sino la continuación del anterior, a fin de evitar que las prórrogas y demás derechos del contrato inicial puedan renovarse.

Cuando existan varias personas con derecho a la subrogación hay determinar cuál de ellas se subrogará y en principio hay que atender al acuerdo unánime entre ellas. En caso de que no sea posible llegar a acuerdo la Ley establece un orden de prelación en su artículo 16.2. Para establecer este orden deberá tenerse en cuenta las circunstancias existentes en el momento inmediatamente anterior al de la subrogación puesto que una vez producida esta no se tendrán en cuenta las circunstancias que modifiquen el orden determinado para la subrogación.

En atención a lo anterior podemos decir que en primer lugar se subrogará el conyuge no separado, en segundo lugar el conviviente *more uxorio*, en tercer lugar los padres septuagenarios, en cuarto lugar los descendientes, también con preferencia el más próximo en grado, en quinto lugar los ascendientes, también con preferencia el más próximo en grado y en sexto lugar los hermanos. En caso de que concurren personas del mismo grupo tendrán preferencia aquellos que tengan una minusvalía igual o superior al 65%. En caso de igualdad, si no hay minusvalía se dará prioridad a aquel que tenga mayores cargas familiares. Para SERRANO ALONSO³² las cargas familiares incluirán no solo los desembolsos económicos sino también las cargas propiamente familiares, es decir el número de personas a su cargo, el trabajo a realizar y la dificultad del mismo, etc. De lo que no parece haber duda es que la subrogación ha de ser individual, no pudiendo ser conjunta ya que la Ley se refiere al “*subrogado*” y además, tal como sugiere GUILARTE GUTIERREZ³⁴ nuestro Código Civil en su artículo 400 muestra una clara aversión a las situaciones de comunidad.

³² SERRANO ALONSO Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dir. O’Callaghan Muñoz. Madrid, 1995 p.173

³⁴ GUILARTE GUTIERREZ Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dir. O’Callaghan Muñoz. Madrid, 1995 p.187. y también GONZALEZ PORRAS Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dir. O’Callaghan Muñoz. Madrid, 1995 p.451 y 491

El plazo para realizar la notificación por escrito al arrendador es de tres meses desde el fallecimiento, a la que hay que aportar certificado de defunción con indicación del parentesco con el fallecido e identidad del nuevo subrogado. La falta de notificación en el plazo establecido comportará la extinción del contrato de arrendamiento. La finalidad de esta exigencia de notificación está en asegurar que el arrendador tenga conocimiento de la muerte del arrendatario y de la voluntad de las personas que tengan derecho a la subrogación de continuar con el arrendamiento, por lo que por sentido común debería hacerse de forma fehaciente, aunque la norma tan solo exige que se haga por escrito, y así lo ratifica la sentencia SAP Almería 7 de febrero de 2000³⁵.

Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a esta opción notificándolo al arrendador en el plazo de un mes siguiente del fallecimiento, quedan solidariamente obligados al pago de la renta de los dichos tres meses. Acertadamente se ha considerado por GUILARTE GUTIERREZ y LOSCERTALES³⁶ que no puede aplicarse la norma literalmente a todos los supuestos pues la solidaridad en el pago solo podrá exigirse cuando haya varias personas del mismo grado, pero cuando solo uno puede subrogarse, por ejemplo el cónyuge, no habrá tal solidaridad. No sería lógico que un posible beneficiario en una situación de prelación inferior porque depende de la renuncia de los que le anteceden, tenga que abonar el pago de esas rentas. La solidaridad solo se dará entre aquellos que se encuentren en el grado superior de prelación.

En definitiva, podemos decir que para que haya subrogación *mortis causa* se deben cumplir determinados requisitos:

1. Que estemos ante un contrato de arrendamiento vigente
2. Que se produzca la muerte del arrendatario
3. Que existan al tiempo de la muerte, determinadas personas que la Ley contempla con capacidad para subrogarse
4. Que esas personas convivan en el momento del fallecimiento con el arrendatario
5. Que se realice una notificación al arrendador por parte de aquel que pretende subrogarse

2.4 La renta

La renta es un elemento necesario del contrato de arrendamiento que la diferencia del mero precario. Aunque la LAU no define el concepto de renta, puede extraerse por el artículo 1543 del Código Civil que es la contraprestación por el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y a precio cierto. En función de esto hay que concluir que si no hay concreción y fijeza en la renta no existe contrato y así lo entiende el Tribunal Supremo³⁷.

³⁵ Como la Ley no exige que se haga de forma fehaciente, entendió que era suficiente que se realizase por escrito. Y también SAP Tarragona de 13/6/2003, SAP Balears de 17/2/2003 y SAP Cantabria de 2/12/2002 entre otras.

³⁶ GUILARTE GUTIERREZ Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dir. O'Callaghan Muñoz. Madrid, 1995 p.192 y LOSCERTALES FUERTES Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dir. O'Callaghan Muñoz. Madrid, 1995 p.211

³⁷ STS 9/2/1993

La LAU diferencia entre renta inicial, que es la que libremente estipulen las partes según el artículo 17, y la renta en vigor que será la que durante la vigencia del contrato deberá satisfacer el arrendatario después de su actualización o incremento por mejoras.

A pesar de que la Ley no lo determina, se presume que la renta ha de consistir en pago en dinero y no en otras especies. Tal conclusión se extrae de la lectura conjunta de los artículos 17, 18 y 19 en el punto donde se establece que en caso de falta de pacto se realizará el pago en metálico o donde se establece el incremento por IPC o por mejoras, valoración que sería muy dificultosa en caso de rendimientos no pecuniarios.

La cuantía de la renta se deja libremente a la disposición negocial de las partes, y solo en casos de viviendas de protección oficial queda limitada por la normativa específica. Salvo pacto en contrario, el pago de la renta es mensual y debe hacerse en los siete primeros días del mes. En ningún caso puede el arrendador exigir el pago adelantado de más de una mensualidad de renta. Por tanto, es posible pactar la periodicidad del pago y del momento en que se ha de hacer efectivo, pero no la posibilidad de pagos anticipados en cantidad superior a una mensualidad.

El arrendador queda obligado a expedir recibo del pago, salvo que se establezcan de común acuerdo procedimientos que acrediten el cumplimiento por parte del arrendatario. En su caso, el recibo acreditativo del pago debe contener las cantidades abonadas y los distintos conceptos que se componga la totalidad del pago y específicamente la renta en vigor. Si el arrendador no hiciera entrega del documento acreditativo del pago, correrán de su cuenta todos los gastos que se originen al arrendatario para dejar constancia del pago. La jurisprudencia indica que no podrá el arrendador retener el pago de la renta hasta obtener el recibo, sino que debe pagar o consignar.³⁸ Asimismo tampoco puede descontar del pago de la renta los gastos ocasionados por la acreditación fehaciente del pago, solo puede proceder contra el arrendador por dicho importe, por lo cual es bastante improbable que efectivamente el arrendatario llegue a resarcirse de estos importes en caso de no querer asumirlos el arrendador.

El régimen vigente para la actualización de las rentas se configura como una facultad legal que se confía a las partes por la que, aunque no es obligatoria, cualquiera de las partes puede exigirla. Con ello se pretende evitar los contratos de renta congelada que no podía ser revisada por no estar prevista en las estipulaciones del contrato. En realidad el artículo 18 establece dos regímenes de actualización distintos en función del tiempo de contrato en que se plantea la revisión, si es dentro de los cinco primeros años de contrato o si es posterior.

Durante los cinco primeros años de vigencia del contrato las revisiones no se dejan a la libre voluntad de las partes sino que se establece imperativamente aplicando los índices que establece expresamente la norma, Índice de Precios al Consumo o IPC.

³⁸ MORO ALMARAZ "Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos" Lex Nova Valladolid 1994 p.502 y STS 24/5/1955

Para los contratos superiores a cinco años y en los que se haya excedido este periodo, la actualización de renta se regira por lo pactado entre las partes, pudiendo pactar un sistema distinto al establecido legalmente y subsidiariamente los índices señalados por la norma. En cualquier caso las exigencias formales para proceder a esta actualización son aplicables en ambos supuestos. El fin perseguido es claro, durante el periodo garantista del contrato – cinco años – se limita el aumento de la renta a un tope, como protección al arrendatario pero permitiendo la revisión posterior de cara al mantenimiento del equilibrio de las prestaciones en beneficio de ambas partes³⁹.

La actualización de la renta durante los cinco primeros años necesita de la concurrencia de dos requisitos: uno que haya variado el Índice de Precios al Consumo (IPC) durante los doce meses anteriores; dos que se notifique a la otra parte. Esta actualización no puede ser exigida hasta el cumplimiento de una anualidad y así en los años sucesivos, aunque se pueden pactar periodos de revisión superiores si son más beneficiosos para el arrendatario. La renta actualizada será siempre la renta en vigor, no la inicialmente pactada⁴⁰ y puede ser exigida a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito debiendo expresarse el porcentaje de alteración aplicado. Es válida la notificación efectuada por nota en el recibo de la mensualidad del pago precedente, pero esta notificación es recepticia y por tanto solo tendrá efectos en cuanto que haya llegado a la otra parte⁴¹, por lo que conviene al interesado realizar la notificación de forma que pueda acreditar su existencia.

Respecto de las actualizaciones a partir del sexto año de duración del contrato podemos decir en resumen:

- Son plenamente eficaces todos los pactos acordados entre las partes incluso aquellos que fueran más gravosos para el inquilino.
- En defecto de pacto se establece subsidiariamente el sistema establecido en el apartado 1 del artículo 18, por lo que se aplicarán los mismos criterios que en el periodo de los cinco primeros años.
- La libertad de pacto comprende la posibilidad de establecer índices, tablas o cualquier otro criterio distintos a los establecidos por la Ley.

Además de las actualizaciones, la renta puede ser elevada por mejoras, según el artículo 19 de la LAU. Hay que tener en cuenta que este artículo no regula la facultad del arrendador para realizar las mejoras, cuestión que se regula en el artículo 22, sino que se ocupa de precisar los supuestos y límites para hacer efectiva la elevación de renta por causa de dichas mejoras.

Parece que el legislador pretende incentivar con esta medida la inversión en los inmuebles puesto que, aunque es una inversión y por tanto revaloriza el inmueble de su propiedad, a quien beneficia de forma inmediata y quien disfruta de esas mejoras ya que constituyen un mejor servicio, utilidad o comodidad es al arrendatario. Y de

³⁹ FINEZ RATÓN “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos” Civitas Madrid 1995 p.231

⁴⁰ LLAMAS POMBO op.cit.p.463 y SAP Badajoz 16/4/2004

⁴¹ SAP Ourense 9/4/2001

ahí que se considere oportuno que contribuya a los costes de la mejora. No es una norma imperativa, ya que admite pacto en contrario pero si exige notificación al arrendatario⁴².

El precepto deja claro que durante los cinco primeros años de vigencia del contrato el arrendador no tiene derecho a elevar la renta por mejoras por lo que se puede decir que para la elevación de renta por mejoras tienen que concurrir las siguientes condiciones:

- a) el transcurso de 5 años desde la celebración del contrato
- b) que no se haya pactado lo contrario
- c) notificación por escrito al arrendatario

El termino mejora debe entenderse en sentido estricto, es decir han de ser obras que mejoren las condiciones de la vivienda y que no sean debidas a reparaciones necesarias. Si el arrendatario no esta conforme con la calificación o la realización de las obras puede solicitar información al arrendador y oponerse a su realización, y en caso de falta de acuerdo se determinará por resolución judicial⁴³.

La cuantía de la subida es la cantidad resultante de aplicar al capital invertido en la mejora el tipo de interes legal del dinero en el momento de la finalización de las obras incrementado en tres puntos, con el limite del 20% de la renta en vigor en aquel momento. El artículo 19.2 diferencia dos posibilidades: que la finca este constituida en regimen de propiedad horizontal, aplicando las cuotas de participación que correspondan o que se encuentre fuera de este regimen, en cuyo caso se deberá repartir de forma proporcional entre las fincas afectadas. El momento de la elevación se produce desde el mes siguiente a la finalización de las obras y cuando el arrendador haya notificado por escrito la cuantía de la subida, especificando los calculos para su determinación.

El artículo 20 determina que los gastos generales para el mantenimiento del inmueble pueden pactarse a cargo del arrendatario, refiriendose a sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda o accesorios arrendados, entre los que tambien se encuentran los llamados gastos de comunidad. Los gastos individualizados mediante contadores, correran en todo caso por cuenta del arrendatario⁴⁴. El precepto por tanto parte de la distinción entre gastos individualizables, que corresponderan en todo caso al inquilino y los no individualizables en los que se abre la posibilidad del pacto para que sean a cargo también del arrendatario, por lo que lo que podría parecer un reparto de gastos la realidad es una via para imputar todos los gastos del inmueble al arrendatario. Desde un punto de vista lógico no debe extrañar que el legislador ofrezca esta posibilidad, ya que es razonable que aquel que disfruta de la vivienda sea el que soporta sus gastos de mantenimiento. Sin embargo este es un debate de corto alcance, el arrendador que quisiera repercutir esos gastos solo

⁴² LLAMAS POMBO op.cit.p.483

⁴³ LLAMAS POMBO op.cit.p.485

⁴⁴ SAP Madrid 21/9/1988

tendría que calcularlos e incluirlos en la renta, dada la libertad para fijar la renta inicial que consagra el artículo 17.

El arrendatario puede oponerse aquellos gastos que considere no adecuados según el pacto realizado, pero esta oposición tan solo la puede ejercer frente al arrendador ya que la comunidad es ajena a ese pacto. Sin embargo, la comunidad si puede actuar frente al arrendatario en caso de actividades prohibidas por los estatutos, que sean perjudiciales para las fincas o que vayan contra las disposiciones generales sobre actividades que molesten sean insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, según el artículo 553-47 del Libro V del Codi Civil Català.

2.5 Derechos y obligaciones

En los artículos 21 y siguientes se establecen los deberes y obligaciones de las partes. En el mismo 21 se determina esta responsabilidad en cuanto a la conservación del inmueble.

Respecto de las obligaciones del arrendatario se dice que viene obligado a:

- comunicar al arrendador la necesidad de las reparaciones. Esta comunicación se ha de realizar en el plazo más breve posible y facilitar al arrendador o a los técnicos que designe la verificación directa del estado de la vivienda. El arrendatario puede realizar las reparaciones que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, aunque puede exigir de inmediato su importe al arrendador.
- responder del daño causado, teniendo en cuenta que el Código Civil en sus artículos 1563, 1564 y 1910 establece que el arrendatario es responsable por el deterioro o pérdida que tuviese la cosa arrendada, a no ser que pruebe que se ha ocasionado sin culpa suya, y también del deterioro ocasionado por las personas de su casa.
- soportar la ejecución de las obras, cuando su ejecución no pueda diferirse hasta la conclusión del contrato, aunque le sea muy molesta o incluso le ocasione la privación provisional de una parte de la vivienda. Si la obra tuviera una duración superior a 20 días, el artículo 21.2 obliga al arrendador a disminuir la renta en proporción a la parte de la vivienda de la que el arrendatario se vea privado.
- a realizar las reparaciones menores que exija el mantenimiento de la vivienda por desgaste del uso ordinario de la vivienda. La determinación de este concepto suele ser fuente de conflictos de interpretación por lo que a menudo se recurre a los tribunales, los cuales entre otros factores tendrán en cuenta la duración del contrato para determinar si el origen de la reparación es por desgaste ordinario o necesario para conservación de la vivienda.

El arrendador viene obligado a realizar todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad⁴⁵ para servir al uso

⁴⁵ DIAZ ROMERO "Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio" McGraw-Hill Madrid 1997 p.232

convenido, salvo cuando dicha reparación sea imputable al arrendatario⁴⁶. Esta obligación que soporta el arrendador no supone derecho para elevar la renta. El límite de la obligación del arrendador de reparación de la vivienda está en la destrucción de la misma por causa no imputable al arrendador, caso en el cual estaríamos a lo dispuesto en la extinción del arrendamiento que se tratará más adelante.

Puede pactarse que las obras de conservación sea de cuenta del arrendatario, lo que se ha convertido en práctica habitual en los contratos de arrendamiento actuales, ya que allí donde la ley permite el pacto, el arrendador suele tener posición suficiente para su imposición.

Las obras de mejora, aunque no viene una definición expresa en el artículo 22, son aquellas que tienen un carácter voluntario. En estos casos el arrendador está obligado a soportar la realización cuando no se pueda diferir su ejecución hasta el final del contrato. Se remite al subepígrafe *la renta* para la cuestión sobre la elevación de la misma por las obras de mejora.

El arrendador que se proponga realizar obras de mejora deberá notificar por escrito al arrendatario, al menos con tres meses de antelación. Dicha notificación debe contener como mínimo la naturaleza de la obra, la fecha de comienzo, la duración prevista y el coste presupuestado. Una vez notificado, el arrendatario puede:

- desistir del contrato en el plazo de un mes desde la notificación en cuyo caso el contrato se extingue en el plazo de dos meses a contar desde el desestimiento, durante los cuales no pueden empezar las obras.
- oponerse a la realización de las mismas alegando y probando que no son necesarias o que son razonablemente diferibles; aceptar las obras, en cuyo caso se puede establecer una reducción de la renta si el arrendatario se ve privado de una parte de la vivienda, no bastando la simple incomodidad. Dicha reducción tiene distinto tratamiento que la reducción por obras de conservación que se ha visto anteriormente: mientras las de conservación requiere que como mínimo tengan una duración de 20 días y no se establece indemnización por los gastos que provoque al arrendatario, en las obras de mejora la reducción de la renta opera desde el primer día y se indemnizan los gastos provocados.

El artículo 23 determina que el arrendatario no puede realizar, sin el consentimiento por escrito del arrendador, obras que modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios, así como tampoco las que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma. Los efectos de la falta de este consentimiento se regula en los artículos 23 y 27.2 de la LAU y dan derecho al arrendador a la resolución del contrato y a la exigencia al arrendatario de la reposición de las cosas al estado anterior.

⁴⁶ RODRIGUEZ MOTA "Régimen de obras y mejoras en la LAU de 1994" Actualidad Civil núm.22 1996

El arrendatario que acredite su condición de minusválido o la de su cónyuge o persona con la que conviva de forma permanente con análoga relación de afectividad, puede realizar las obras que sean necesarias para la adaptación de la vivienda a dicha condición sin necesitar el consentimiento del arrendador, tan solo con una simple comunicación antes de la realización de las obras. Este precepto establecido en el artículo 24 de la LAU responde a la idea constitucional de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que recoge el artículo 49 de la Constitución. En todo caso el arrendatario está obligado al término del contrato a reponer la vivienda al estado anterior si así lo exige el arrendador, que también puede exigir garantía de ejecución de estas obras de reposición.

El artículo 25 otorga al arrendatario un derecho de adquisición preferente en caso de venta de la vivienda arrendada mediante las opciones de tanteo y de retracto. Se exceptúa este derecho de adquisición preferente cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni en caso de que la totalidad de los pisos y locales del inmueble se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador.

El derecho de tanteo es aquel que confiere a su titular la facultad de tener preferencia frente a cualquier otro comprador, en caso de venta del inmueble arrendado. El arrendador que desee vender la finca deberá comunicarlo de forma fehaciente al arrendatario junto con el precio y demás condiciones esenciales de la transmisión. Éste dispondrá de 30 días naturales a contar desde el siguiente a la notificación para ejercer este derecho. Los efectos de la notificación del arrendador caducan a los 180 días, a partir de los cuales si el arrendador no ha formalizado el contrato, en caso de que desee venderla ya sea al mismo comprador o a otro, debe volver a notificarlo al arrendatario.

El derecho de retracto es la acción por la cual el titular de un derecho de tanteo no ha podido ejercer dicho derecho, bien por falta de notificación, por omisión en la notificación de cualquiera de los requisitos exigidos o cuando resultase inferior el precio efectivo de venta o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales. Para poder ejercitar este derecho, el adquirente debe notificar de forma fehaciente al arrendador la copia de la escritura o el documento en que se formalizase la compraventa y en donde consten los elementos esenciales de la compraventa. El derecho de retracto significa el reembolso al comprador de los gastos de la compraventa, el contrato y cualquier otro pago realizado por ella y los gastos necesarios y útiles realizados en la cosa vendida. Este derecho de retracto tiene un plazo de caducidad de 30 días contados a partir del día siguiente a la notificación. El derecho de tanteo y retracto es irrenunciable para contratos sometidos al plazo mínimo de duración de cinco años.

2.6 Suspensión, resolución y extinción del contrato

Cuando la ejecución de obras de conservación o, tal como dice el artículo 26, las acordadas por una autoridad competente, hagan inhabitable la vivienda objeto de arrendamiento, el arrendatario puede optar por la suspensión del contrato o por el

desestimiento del mismo, sin indemnización alguna. En caso de optar por la suspensión, los efectos son la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación del pago de la renta.

El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato da derecho a la parte cumplidora a exigir el cumplimiento o a promover la resolución del contrato.

En función de este derecho, el arrendador puede resolver el contrato por:

- a) falta de pago de la renta o de cualquiera de las cantidades asimiladas o que corresponda pagar al arrendatario en función del contrato, tales como gastos generales, elevación por mejoras, servicios...
- b) subarriendo y cesión incontinentes, que siempre requieren el consentimiento por escrito del arrendador.
- c) Daños causados dolosamente, no así los que sean producidos por culpa o negligencia, y obras incontinentes de las que se ha hablado anteriormente.
- d) Actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, que vienen recogidas en el reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Decreto 2414/1961) y que pueden tener lugar en la propia vivienda arrendada o en los espacios cedidos como anejos, garaje, trastero, etc.
- e) Destino de la vivienda a otros usos. Puede ser causa de resolución la realización de alguna de las actividades señaladas para los arrendamientos de uso distinto del de la vivienda o la destinación de vivienda habitual de una persona distinta al contratante.

Por su parte el arrendatario tiene facultades para resolver el contrato por los siguientes motivos:

- a) la no realización por parte del arrendador de las reparaciones necesarias para la conservación y habitabilidad de la vivienda
- b) la perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la utilización de la vivienda

El artículo 13 de la LAU establece las diferentes causas por las que el arrendador puede resolver el contrato:

- Si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador queda resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de una sentencia judicial o finalmente por el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho a continuar el arrendamiento hasta que se cumplan los cinco años. Si la duración pactada fuera superior a cinco años y ya se hubieran cumplido como mínimo estos cinco, el arrendamiento quedará extinguido, con la excepción de que el contrato se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad en cuyo caso continuará el contrato por la duración pactada. En

este sentido, facilitar el acceso al Registro de la Propiedad es una forma de proteger a terceros de buena fe, evitando las sorpresas y fraudes por la falta de publicidad.

- Los arrendamientos concertados por usufructuarios, superficiarios y cualquiera que disfrute de un derecho similar de disfrute sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que dispone la Ley. Este es el único caso en que el contrato puede tener una duración inferior a cinco años aunque el arrendatario desee su prórroga.
- Finalmente el artículo 13.3 establece que tendrán una duración de cinco años los contratos concertados de buena fe con persona carente de título pero que conste como titular registral, circunstancia que se puede dar por dobles matriculaciones, no haberse inscrito alguna transmisión o incluso por la falsedad del título, o por quien parezca ser el propietario en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero titular. En ambos casos parece que la causa es la misma, negligencia del verdadero titular y por tanto se protege el tercero de buena fe.

La adquisición de una vivienda arrendada significa la subrogación del nuevo titular en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años del contrato, o por la totalidad si la duración pactada fuera superior. Cuando las partes hubieran estipulado que la enajenación de la vivienda extingue el arrendamiento, el adquirente solo debe soportar el arrendamiento durante el tiempo que resta para el transcurso del plazo de cinco años.

El contrato de arrendamiento se extingue, además del resto de causas que se han ido comentando anteriormente, por la pérdida de la finca arrendada no imputable al arrendador y por la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente

3. Arrendamiento de uso distinto al de vivienda

3.1 Objeto

Segun el artículo 3 la definición de arrendamiento de uso distinto al de vivienda corresponde a aquel que recayendo en una edificación no tenga como destino primordial el de satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario. En especial tienen esta consideración los arrendamientos celebrados por temporada y aquellos que tienen como finalidad ejercer una actividad industrial, comercial, artesanal, profesinal, recreativa, asistencial, cultural o docente.

En los casos en que se produce un arrendamiento mixto, es decir como vivienda y como desarrollo de una actividad, hay que atender al concepto y significado que lo arrendado tenia al tiempo de celebrarse el contrato y el elemento principal que lo constituia, según se ha manifestado la jurisprudencia TS 19-11-84; 10-10-88. Nos remitimos a lo expresado en el epígrafe 2.1 de este trabajo

3.2 Regimen aplicable y plazo de duración

Como se ha dicho anteriormente, los arrendamientos de uso distinto al de vivienda se rigen en primer lugar por la voluntad de las partes, en su defecto por las disposiciones de la LAU en el Título III y sus artículos 29 a 35 y supletoriamente por el Código Civil. Sin perjuicio de lo anterior, se aplica la LAU de forma imperativa en las materias del ámbito de la Ley, la fianza y en la formalización del arrendamiento por ser objeto de *ius cogens*.

La duración del arrendamiento se deja a la libre voluntad de las partes, y en caso de falta de pacto al respecto se aplica lo dispuesto al respecto por el Código Civil en su artículo 1581 que determina que el arrendamiento se entiende realizado por un año si se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual y por días cuando es diario.

3.3 Derechos y obligaciones

Estando esta figura regulada por la libre voluntad de las partes, las obligaciones principales son las que estos mismos se impongan entre sí. En cualquier caso podemos repasar de forma sucinta las principales obligaciones que se derivan de este tipo de contratos:

- En caso de venta de la finca arrendada, el adquirente se subroga en los derechos y obligaciones del arrendador.
- La conservación, mejoras y obras del arrendatario y habitabilidad se regulan por acuerdo de las partes y en su defecto por lo establecido en los arrendamientos destinados a vivienda, con la particularidad que la elevación de la renta por obras de mejora se puede producir en cualquier momento sin necesidad de que hayan transcurrido cinco años, tal como ocurre en los arrendamientos de vivienda.
- En cuanto al derecho de adquisición preferente, hay que aplicar lo dicho referente a los arrendamientos de vivienda, con la particularidad de que al regirse por la autonomía de la voluntad de las partes, se puede pactar sin limitación alguna la renuncia a estos derechos.
- Con respecto a la cesión y al subarriendo hay que establecer las siguientes cuestiones:
 - a) tanto cesión como subarriendo deben notificarse al arrendador de forma fehaciente, en el plazo de un mes desde que la cesión o el subarriendo se hubiesen concertado y que la falta de notificación faculta al arrendador a resolver el contrato. Esta es una de las renunciaciones habituales que se establecen en los contratos de arrendamiento de local de negocios.
 - b) En los casos de cesión o subarriendo el arrendador tiene derecho a la elevación de la renta en un 10% si se produce un arrendamiento parcial o un 20% en caso de cesión o subarriendo total de la finca.
 - c) Cuando se ejerza una actividad profesional o empresarial en el local arrendado, el arrendatario puede ceder o subarrendar sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, aunque si se establece el requisito de la notificación fehaciente.

- d) La fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria no se considera cesión, pero sí da derecho a la elevación de la renta.
- e) En caso de fallecimiento del arrendatario los herederos pueden subrogarse en los derechos y obligaciones establecidos en el contrato de arrendamiento siempre que cumplan con los requisitos de que se realice la continuación por el heredero del ejercicio de la actividad que se viniera desarrollando en el local arrendado y que se notifique por escrito al arrendador dentro de los dos meses siguientes al fallecimiento del arrendatario.

3.4 Extinción y resolución del contrato

El artículo 34 de la LAU establece que la extinción del contrato por el transcurso del término pactado, en que se haya venido realizando una actividad comercial de venta al público, da derecho al arrendatario a exigir una indemnización a cargo del arrendador.

La indemnización señalada en el párrafo anterior exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se desarrolle en el local una actividad de venta al público.
- b) El contrato tiene que haber durado como mínimo cinco años.
- c) Transcurso de 1 tiempo convenido, incluidas las prórrogas o renovaciones que se hubieren pactado.
- d) Manifestación del arrendatario de su voluntad de renovar el contrato por un mínimo de cinco años y una renta de mercado.

La cuantía de la indemnización, salvo pacto en contrario, se determina de la forma siguiente:

- 1) Si el arrendatario inicia el ejercicio de la misma actividad a la que se venía dedicando dentro de los 6 meses siguientes a la finalización del contrato y dentro del mismo municipio, la indemnización comprende los gastos de traslado y los perjuicios derivados de la pérdida de clientela ocurrido respecto a la que tuviera en el local anterior, calculada con la habida en los 6 primeros meses de la nueva actividad. Es decir hay que calcular la facturación de los últimos 6 meses en el local antiguo y compararla con la facturación de los 6 primeros meses del local nuevo.
- 2) Si el arrendatario inicia dentro de los siguientes 6 meses desde la extinción del contrato una actividad diferente o no inicia actividad alguna, y el arrendador o un tercero desarrollan en la misma finca objeto de arrendamiento la misma actividad o una afín a la desarrollada por el arrendatario, la indemnización debe ser de una mensualidad por año de contrato con un límite de 18 mensualidades.

El arrendador, como en el arrendamiento de viviendas, puede resolver de pleno derecho el contrato por la falta de pago de la renta o cantidades asimiladas, por

la falta de pago de la fianza o su actualización, por tener lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

CAPITULO II

Procesos arrendaticios

1-Ámbito de aplicación

Por procesos arrendaticios se ha de entender todos aquellos procedimientos que tienen por objeto la satisfacción de una pretensión fundada en un contrato de arrendamiento incluido el desahucio por falta de pago, el desahucio por precario o el desahucio por extinción del plazo de la relación arrendaticia. La materia se regula desde el 8 de enero de 2001 en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Con anterioridad a esa fecha el ejercicio de las acciones judiciales para la resolución de las cuestiones arrendaticias se regulaba por la propia Ley de Arrendamiento Urbanos en los artículos 38 a 40, la Disposición Adicional 5ª y la Disposición Transitoria 6ª. Dichos preceptos y aquellos otros a los que se remitían fueron derogados por la LEC en la Disposición Derogatoria única 2.6ª.

La Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), también en su artículo 1, establece lo siguiente: *“La presente Ley establece el régimen jurídico aplicable a los rendimientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda”*. Por tanto, el ámbito de aplicación de estos procesos arrendaticios vendrá determinado por el propio ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2-Competencia

2.1 Competencia objetiva⁴⁷

La competencia para conocer de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no esté atribuida a otros tribunales, corresponde a los Juzgados de 1ª Instancia en base a los artículos 45 y 47 de la LEC y al 85 de la LOPJ⁴⁸. Como excepción, cuando se trate de una reclamación de renta cuya cuantía no sea superior a 90 euros, el juez competente es el juez de paz. Evidentemente queda excluida de esta posibilidad además de por la cuantía citada, por la materia de reclamación de rentas, ya que en ningún caso podría conocer de desahucio.

El proceso puede sustanciarse por la vía del juicio ordinario o del juicio verbal, en función de la materia y de la cuantía y para cuya determinación se establecen además unas reglas específicas. Hay que tener en cuenta que las normas de determinación de la clase de juicio por razón de cuantía solo se aplican de forma subsidiaria a las normas por razón de la materia según expresa el artículo 248.3 de la LEC.

2.2 Determinación del proceso correspondiente⁴⁹

⁴⁷ SSAP Barcelona 08/3/2005, Barcelona 26/7/2002, Málaga 27/5/2002 y ATS 5/7/2004

⁴⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴⁹ STS 14/4/1992 y SSAP Alicante 5/6/2003, Almería 3/9/2003, Barcelona 21/5/2005, Valencia 15/9/2003

El juicio ordinario (art. 249 y 253.3) es adecuado para las siguientes materias:

- Las demandas, independientemente de la cuantía, que versen sobre cualquiera de los asuntos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de desahucio por falta de pago o por extinción del plazo contractual.
- Las que ejercitan una acción de retracto de cualquier tipo y por cualquier cuantía.
- Las acciones de las juntas de propietarios cualquiera que sea la cuantía pero que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitará por el procedimiento que le corresponda.
- Las demanda de cuantía superior a 3.000 euros y aquellas cuyo interés económico sea imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo. En este punto se establece que la demanda se debe sustanciar por el cauce del juicio ordinario cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa por alguna de las siguientes razones:
 - Por carecer el objeto de interés económico
 - Por no poder calcularse dicho interés conforma a ninguna de las reglas legales de determinación de cuantía
 - Porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pueda determinar en el momento de interponer la demanda.

Por su parte, el juicio verbal es adecuado, cualquiera que sea su cuantía a las siguientes demandas (art.250):

- Las que con fundamento del impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario o en expiración del plazo fijado contractualmente, pretendan por la persona legitimada a ello la recuperación de la posesión de la finca.
- Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca, cedida en precario por la persona con legitimación para ello.
- Las que pretendan que el tribunal ponga en posesión de bienes a quienes los hayan adquirido por herencia, si no estuviesen siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.
- Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien ha sido despojado de ellas o perturbado en el disfrute.

La determinación de la cuantía⁵⁰, que es importante para decidir la adecuación a uno u otro tipo de juicio se sustancia en el artículo 251 donde se señalan las siguientes reglas:

- Si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía será esa cantidad. Si falta la determinación, aun de forma relativa, la demanda se debe considerar de cuantía indeterminada.

⁵⁰ SSAP León 25/10/2001, Lleida 19/3/2002

- Cuando la condena sea de dar bienes muebles o inmuebles, se ha de estar al valor de los mismos en el momento de interponer la demanda conforme a los precios de mercado o en la contratación de bienes de la misma clase.
- En los juicios sobre arrendamientos de bienes, excepto los que tienen por objeto la reclamación de cantidades vencidas, la cuantía es el importe de una anualidad de renta, cualquiera que sea la periodicidad fijada en el contrato. No obstante, cuando se reclame la posesión del bien arrendado se ha de estar al valor del bien en el momento de interponer la demanda conforma a precios de mercado o en la contratación de bienes de la misma clase.

En los procesos con pluralidad de objetos o de partes (art.252) la cuantía de la demanda se calculará por medio de las siguientes reglas especiales:

- Si hay acumulación de acciones que no provengan del mismo título, así como las acumulaciones realizadas de forma eventual, la cuantía viene determinada por la de la acción de mayor valor.
- Si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con la acción principal se piden intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía viene dada por la suma de todas las acciones acumuladas, no teniendo en cuenta aquellas cuyo importe no sea líquido ni los intereses o rentas que no sean vencidos.
- Si se acumulan acciones reales referidas a un mismo bien, la cuantía nunca puede ser mayor al valor de la cosa litigiosa.
- En la reclamación de plazos vencidos de una misma obligación se toma como cuantía la suma de los importes reclamados.
- No afectan a la cuantía de la demanda la reconvención ni la acumulación de autos.
- La concurrencia de demandantes o demandados en una misma demanda no afecta la determinación de la cuantía de la misma, cuando la petición sea la misma para todos ellos.

El actor deberá expresar justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda (art.253.1 y 2) calculada conforma a las reglas anteriores. Dicha cuantía ha de estar expresada con claridad y precisión, aunque puede indicarse de forma relativa si se justifica debidamente que el interés económico del litigio iguala al menos la cuantía mínima correspondiente al juicio ordinario o que no rebasa la máxima del juicio verbal. Pero en ningún caso puede el actor limitarse a citar la clase de juicio a seguir ni hacer recaer en el demandado la carga de determinación de la cuantía. Si los bienes sufrieran una alteración en su valor una vez interpuesta la demanda, no implicará la modificación ni de la cuantía ni del tipo de juicio a seguir.

2.3 Competencia territorial⁵¹

Viene determinada por la demarcación judicial en donde se encuentra la finca arrendada (artículo 52.1.7º LEC). Es decir, será competente el tribunal donde esté

⁵¹ STS 14/2/2003 y SAP Asturias 19/2/1997

sita la finca. Esta regla es de carácter imperativo, por lo que no cabe sumisión tácita o expresa de las partes a otros tribunales (art.54.1)

3 Procedimiento

3.1 Legitimación⁵²

Dependiendo de quien interponga la demanda, tendrá legitimación activa o pasiva, el arrendador o el arrendatario. Recordemos que al arrendatario solo se le reconoce legitimación activa en este tipo de procesos, mientras que el arrendador puede actuar en estos procesos y también en los de desahucio, en caso de que sea esa la causa del litigio.

3.2 Intervención de procurador y abogado⁵³

Es preceptiva al no estar la misma excluida en los artículos 23 y 31 de la LEC. Sin embargo en los juicios verbales en los que la cuantía no exceda de los 900 euros los litigantes podrán comparecer sin intervención de abogado ni procurador.

3.3 Acumulación de acciones⁵⁴

Los artículos 71 a 73 y el 438.3 regulan la acumulación de acciones que puede efectuar el actor. Atendiendo a la acumulación objetiva, podrá acumular en la demanda diversas acciones aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquellas no sean incompatibles entre si. También podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que entre estas acciones exista un nexo por razón del título o de la *causa petendi*, es a lo que se llama acumulación subjetiva. La acumulación de acciones produce el efecto de discutirse todas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia.

Para que se admita la acumulación de acciones tendrán que darse una serie de requisitos:

- Que el tribunal que deba conocer la acción principal tenga jurisdicción y competencia por razón de cuantía o de materia para entender de las acumuladas.
- Que las materias acumuladas no deban tratarse por razón de su materia en juicios de diferente tipo.
- Que la Ley no prohíba expresamente la acumulación por razón de su materia o por razón del tipo de juicio a seguir.

En los juicios verbales está expresamente prohibida la acumulación de acciones excepto en estos casos:

⁵² SSAP Asturias 15/5/2002, Barcelona 13/11/2007, Huelva 13/6/2005, León 8/3/2007

⁵³ SSAP Barcelona 13/2/2007, Madrid 26/4/2004, Pontevedra 22/6/2006, Pontevedra 19/5/2003

⁵⁴ SSAP Barcelona 13/2/2007, Alicante 10/9/2003 León 03/09/2007 y SSTS 29/4/1994, 05/2/2007

- Acumulación de acciones basadas en unos mismos hechos, siempre que proceda el juicio verbal.
- Acumulación de acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella.
- Acumulación de acciones en reclamación de rentas vencidas y no pagadas cuando se trate de juicios de desahucio de finca por falta de pago, con independencia de la cantidad que se reclame.

3.4 Objetivos

Petitum: El demandante puede pedir cualquier solución acorde con la Ley, por ejemplo, podría pedir la resolución del contrato, exigir el cumplimiento del mismo, la actualización de la renta, la resolución y la exigencia del cumplimiento del contrato en base al artículo 1124 del Código Civil.

Causa Petendi: La pretensión tiene que estar fundada en un contrato de arrendamiento. El objeto sobre el que recaiga dicho contrato debe ser una finca rústica o urbana.

Cuando se trata de un litigio sobre arrendamiento urbano, los artículos 26 a 28 de la LAU recogen los campos que pueden dar lugar a litigio por la suspensión, resolución y extinción del contrato. Así, por ejemplo, podría ser causa del litigio el incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, como la realización de daños causados dolosamente en la finca por parte del arrendatario, la realización de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario; el subarriendo o la cesión no consentida por el arrendador; cuando en la vivienda tenga lugar actividades molestas, insalubres, nocivas o ilícitas; cuando la vivienda deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de quien efectivamente la viniera ocupando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7; la perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la utilización de la vivienda, etc.

3.5 Procedimientos.

1) Juicio ordinario.

Será el procedimiento tipo y versará sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos (art.249), incluidos los relativos a la determinación de la renta y demás incrementos frente a los que el arrendatario se oponga. Los trámites del juicio ordinario son los previstos en los artículos 399 a 436 de la LEC.

2) Juicio verbal.

Mediante dicho procedimiento se tramitarán las demandas que se interpongan:

- Por falta de pago.
- Por extinción plazo de arriendo.

- Las que pretendan la recuperación de la plena propiedad de una finca cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca (art. 250.2). En dichos procedimientos no cabrá la reconvencción por cuanto la sentencia dictada no produce efectos de cosa juzgada (art. 438)

Este proceso se tratara mas profundamente en el siguiente capitulo.

4 Recursos.

4.1 Abono de rentas y consignación⁵⁵

En los procesos de desahucio, para la interposición de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, el demandado debe manifestar en la preparación del recurso y acreditándolo por escrito, que ha satisfecho las rentas vencidas y las que, con arreglo al contrato, debe pagar adelantadas, pues en otro caso el recurso debe ser inadmitido. Antes de rechazar el recurso existe la posibilidad de subsanación (art.231) cuando el recurrente haya manifestado su voluntad de abonar, consignar, depositar o avalar las cantidades correspondientes pero no haya acreditado suficientemente el cumplimiento de estos requisitos.

El depósito o consignación puede hacerse también mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada o depositada.

4.2 Recurso de apelación⁵⁶

Son recurribles en apelación las sentencias dictadas en toda clase de juicios, los autos definitivos y aquellos otros que la Ley expresamente señale. El recurso se prepara ante el tribunal que haya dictado la resolución impugnada dentro del plazo de cinco días a contar desde el día siguiente a la notificación. Si el tribunal tiene por preparado el recurso, emplazará a la parte recurrente por 20 días para que proceda a su interposición. Una vez interpuesto el tribunal que haya dictado el acto impugnado deberá remitir los autos al tribunal competente para resolver la apelación.

La competencia corresponde a los juzgados de 1ª Instancia cuando las resoluciones hayan sido dictadas por los juzgados de paz; por las audiencias provinciales cuando las resoluciones recurridas han sido emitidas por los Juzgados de 1ª Instancia;

El recurso puede perseguir la revocación de un auto o sentencia y que en su lugar se dicte otro favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforma a la prueba que, en los casos previstos por la Ley, se practique ante el tribunal de apelación.

⁵⁵ Inmobiliario Francis Lefebre 2007

⁵⁶ Inmobiliario Francis Lefebre 2007

4.3 Recurso extraordinario por infracción procesal⁵⁷.

Contra las sentencias dictadas por las audiencias provinciales, en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil, las partes legitimadas pueden optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación (art.466)⁵⁸. El recurso extraordinario por infracción procesal, del que conoce la sala de lo civil del tribunal superior de justicia, es de escasa aplicación en el ámbito de las cuestiones arrendaticias.

4.4 Recurso de casación (477 a 489)⁵⁹.

Su preparación e interposición se realiza ante el tribunal que haya dictado la resolución objeto del recurso. La competencia para su conocimiento corresponde al Tribunal Supremo, salvo cuando se funde en infracción del Derecho Civil, foral o especial propio de la comunidad autónoma, en cuyo caso su conocimiento corresponde a los tribunales superiores de justicia.

Son recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales en los siguientes casos:

- Cuando se dicten para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los del artículo 24 de la Constitución
- Cuando la cuantía del asunto exceda los 150.000 euros
- Cuando la resolución del recurso presente interés casacional

Existen diversas resoluciones judiciales, con aplicabilidad a las cuestiones arrendaticias, que definen algunos supuestos de ese interés casacional:

- La oposición de la sentencia recurrida a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, lo que hace citar más de dos sentencias de la Sala 1ª, razonándose como, cuando y en que sentido ha sido vulnerada la doctrina de cada una de ellas. Estos requisitos resultan imprescindibles en la preparación del recurso para que la audiencia pueda examinar el supuesto de recurribilidad invocado y decidir sobre la preparación del recurso casación.
- La jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales. Es preciso la existencia de al menos dos sentencias firmes de alguno de esos órganos jurisdiccionales. La preparación defectuosa concurre cuando se prescinda de mencionar las sentencias firmes de las audiencias provinciales, que deben ser dos de un mismo órgano jurisdiccional y otras dos de otro órgano diferente, siendo rechazable la enumeración masiva de resoluciones, que han de limitarse a cuatro por cada punto de cuestión o contradicción
- Normas con menos de cinco años de vigencia. Para este cómputo debe considerarse como *dies a quo* la fecha de entrada en vigor, mientras que el

⁵⁷ Inmobiliario Francis Lefebvre 2007

⁵⁸ ATS 23/5/2006, 28/11/2006, 5/12/2006

⁵⁹ Inmobiliario Francis Lefebvre 2007

dies ad quem es la fecha en que se dicte la sentencia recurrida. Debe el recurrente identificar la disposición legal, y probarse en fase de preparación el plazo de cinco años entre la entrada en vigor de la norma y la fecha de la sentencia recurrida.

4.5 El recurso de revisión⁶⁰

Se regula en los artículos 509 a 516 y se ha de solicitar a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia, conforme a la LOPJ

La revisión de una sentencia firme puede solicitarse por la parte perjudicada cuando concurren alguno de los siguientes motivos:

1. Si después de la sentencia se recobran documentos decisivos, de los que no se haya podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se haya dictado.
2. Si la sentencia ha recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse, ignoraba una de las partes que habían sido declarado falsos en un proceso penal, o cuya falsedad se declare después penalmente
3. Si la sentencia ha recaído en virtud de prueba testifical o pericial y los testigos o los peritos han sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia
4. Si la sentencia se ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

El plazo para interponerlo es de 3 meses desde el día en que se descubran los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se haya reconocido o declarado la falsedad, y siempre que no hayan transcurrido cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar.

5 Derogaciones.

Las normas procesales derogadas que afectan a los arrendamientos urbanos, son las siguientes:

- a) Derogación expresa de los arts. 38 a 40 de la LAU 1994.
- b) Derogación expresa del Decreto 21 de noviembre 1952, que es el que hace referencia al juicio de cognición.
- c) Derogación de prácticamente la totalidad de la LEC actual y en consecuencia de los artículos relativos al procedimiento de desahucio y a los recursos de apelación y casación.
- d) Modificación del párrafo tercero del apartado 2 del art. 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, al remitirse al juicio ordinario en vez del juicio de cognición, a los efectos del ejercicio de la acción de cesación.
- e) Modificación del art. 131 de la Ley Hipotecaria.

⁶⁰ Inmobiliario Francis Lefebre 2007

CAPITULO III LA ACCIÓN DE DESAHUCIO

1 Cuestiones generales

1.1 Adecuación⁶¹

La acción de desahucio se caracteriza en el ámbito arrendaticio por el efecto de obtener del dueño, el usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca urbana dada en arrendamiento, la devolución de la cosa arrendada, es decir su posesión, así como la resolución del contrato que le sirve de base.

La doctrina ha discutido en relación a cual es el objeto de la acción de desahucio, es decir si estamos ante una acción que pretende como efecto la resolución del contrato o por el contrario su principal efecto consiste en la recuperación posesoria por parte del arrendador. Alonso-Cuevillas opta por una postura intermedia y conciliadora en su obra *Procesos arrendaticios*, al considerar que es su objeto "la desposesión del demandado y consecuentemente recuperación posesoria del actor, previa en su caso, resolución del contrato de arrendamiento en cuya virtud venía poseyendo el demandado"⁶²

La vigente LEC vino a poner fin a la pluralidad de procesos de desahucio existentes hasta entonces. Sin entrar en la regulación derogada con detalle, podemos recordar que se contaba con tres tipos generales de procesos en atención a la regulación material que recibían: la Ley de Arrendamientos Urbanos 94, la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 y los excluidos de las anteriores que se encontraban regulados por el Código Civil y cuyo procedimiento era el de la LEC de 1881.

En la Exposición de Motivos de la presente LEC, se manifiesta expresamente la simplificación procedimental que pretende, aunque matiza que dicha simplificación no excluye que se mantengan determinadas especialidades procesales. De esta manera la vigente LEC introduce a lo largo de su articulado previsiones específicas bien para todos los juicios de desahucio, bien para específicas situaciones como son la falta de pago y cuando el objeto sea un inmueble. Conviene recordar que la LEC 1/2000 derogó los artículos 38 a 40 de la LAU relativos a los procesos arrendaticios y que ha modificado también la Ley de Arbitraje.

Desde el punto de vista sustantivo la resolución por falta de pago de la renta o de cantidades debidas por el arrendatario se regula para las viviendas en el artículo 27.2^a) de la LAU; y en arrendamientos para uso distinto en el artículo 35 de la misma Ley, que en definitiva remite al anterior 27.

La extinción del contrato de arrendamiento por expiración del plazo fijado contractualmente se regula con carácter general en los artículos 9, 10 y concordantes de la LAU para las viviendas, sin que exista una regulación concreta sobre esta materia en relación con los arrendamientos para uso distinto, por lo que

⁶¹ SSAP Cuenca 4/3/2004, Girona 11/2/2002, Málaga 20/2/2004

⁶² ALONSO-CUEVILLAS SAYROL "Procesos arrendaticios". JM Bosch Editor 2005

se estará a lo pactado entre las partes y de forma supletoria a lo que disponga el Código Civil.

Hay que partir de la conclusión de que la adecuación en cuestiones de arrendamiento es la del juicio ordinario, a tenor de lo dictado en el artículo 249.1.6º. Sin embargo, el mismo precepto ya excepciona el desahucio por falta de pago o por extinción del plazo y, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2009, además excepciona las reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario. Y en efecto, en correlación con tal excepción y recogiendo también la reforma de la citada Ley 19/2009, el artículo 250.1.1º y 2º prevé que se decidirán en juicio verbal las demandas que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente o las que se encuentren cedidas en precario pretendan la recuperación de la plena posesión.

Esta modificación efectuada por la Ley 19/2009 acaba con la contradicción de la anterior redacción en que las reclamaciones de cantidad se efectuaban mediante el juicio ordinario mientras que la misma pretensión, acumulada en la acción de desahucio se podía ventilar a través del juicio verbal. Sin embargo la doctrina del Tribunal Supremo considera la no adecuación al juicio verbal, teniendo en cuenta que el proceso se caracteriza por ser sumario y especial, cuando concurren las llamadas cuestiones complejas⁶³. Estas situaciones se pueden dar en el caso de discrepancia en el montante exacto de la cuantía debida, habida cuenta de que el juicio verbal es inadecuado para la fijación de las cantidades correspondientes a la renta, que como señala el artículo 1543 del Código Civil ha de ser determinada y cierta.

1.2 Cuantía⁶⁴

El cálculo de la cuantía en los juicios de desahucio no se ha librado de cierta polémica basada en las reglas definidas en el artículo 251.9º y en su juego de remisiones al apartado 3º del mismo. Esta redacción llevaba a que, en los supuestos de condena a dar bienes inmuebles tanto por extinción de la relación arrendaticia como por precario, la cuantía se determinara en función del valor del inmueble arrendado. Esto tenía especial incidencia en el gravamen desproporcionado para la parte que resulte condenada al pago de las costas y un beneficio igualmente injusto para el letrado minutante por aplicación del artículo 394.3 sobre la condena en costas, sobre asuntos que muchas veces fueran de poca entidad, con poca carga procesal y material y en definitiva con pleitos que acarrearán esfuerzos relativamente escasos. La nueva redacción dada por la Ley 19/2009, en que se elimina la remisión al apartado 3º del mismo artículo 251, permite determinar la cuantía en una anualidad, excepto para aquellas demandas que traten sobre reclamaciones de rentas o cantidades debidas en las que obviamente se habrá de estar a estas cantidades. Parece esta una forma mucho más razonable de cuantificar los procesos

⁶³ STS 14/4/1992

⁶⁴ SSAP Málaga 2/5/2002, Las Palmas 7/9/2002

de desahucio basados en extinción del plazo o en el supuesto de precario que ha dado lugar a mucha doctrina al respecto⁶⁵.

1.3 Cantidades reclamables

Cuando el desahucio está motivado por la falta de pago de rentas o cantidades debidas, según el artículo 250.1.1º, tratándose de inmuebles destinados a viviendas, hay que entender que se refiere al pago de⁶⁶:

- La renta, debiendo entenderse por tal la que las partes hayan estipulado así como los incrementos derivados del proceso de actualización o las elevaciones derivadas de la realización de obras de mejora
- los gastos derivados de servicios individualizados mediante aparatos contadores que, por Ley se imputan al arrendatario
- los gastos generales para el sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades cuyo pago se haya pactado que sea abonado por el arrendatario
- la fianza

Tratándose de inmuebles destinados a usos distintos a vivienda, a parte de la renta y de la fianza ha de estarse a lo pactado en cuanto a la asunción por parte del arrendatario de gastos individualizados o de servicios.

Tema controvertido es la cuestión sobre cuando la falta de pago se considera impago de renta o un simple retraso en el pago de la misma y en ese sentido cuando estará legitimado el arrendador a instar un desahucio por falta de pago. A falta de pacto la renta se debe abonar en los siete primeros días del mes, por lo que procede cuestionarse si prosperará una demanda interpuesta el octavo día o si, por el contrario, habrá que esperar a que finalice el mes completo. *Ab initio*, resulta obligado reseñar que la ley no contempla el retraso en el pago de la renta como figura distinta al incumplimiento, pero tampoco se puede ocultar que la resolución del contrato de arrendamiento supone una sanción excesiva para que pueda ser adoptada por el mero retraso de uno o varios días en el pago de la renta, máxime cuando no se puede enervar más de una vez y en algunos supuestos el retraso puede deberse a la confianza surgida en el arrendatario cuando en otras ocasiones el arrendador hubiese tolerado el retraso en el pago. La jurisprudencia se encuentra dividida al respecto; por un lado en algunas sentencias⁶⁷ se considera que el arrendador tiene acción para pedir resolución contractual desde el mismo momento en que expira el plazo convenido para el pago, sin la exigencia de que se deban varias mensualidades pues el arrendatario está obligado a pagar puntualmente las rentas pactadas⁶⁸; por otro lado otras sentencias⁶⁹ mantienen que la falta de pago de

⁶⁵ ASECIO MELLADO “Otros procesos especiales. Procesos especiales de arrendamiento” en Proceso Civil Práctico, Madrid 2002; CARRERAS MARAÑA “La determinación de la cuantía de la causa en los procesos arrendaticios” en Practica de Tribunales número 2 febrero 2004, entre otros

⁶⁶ SAP Madrid 25/3/2000

⁶⁷ SSAP Zaragoza 9/1/2007; Madrid 21/11/2006; Asturias 10/11/2006, entre otras

⁶⁸ Especialmente interesante la reciente STS 30/10/2009

⁶⁹ SSAP Zaragoza 16/3/2004; Valladolid 24/6/2003; Madrid 26/9/2003 entre otras;

un solo mes no implica voluntad contraria al cumplimiento del contrato sino un simple retraso en su cumplimiento que no alcanza a frustrar la finalidad de aquel.

Parece a nuestro entender que lo más adecuado es resolver estas cuestiones apelando al principio de proporcionalidad, por lo que en cada caso concreto se deberían ponderar las circunstancias concurrentes para evitar abusos por una parte u otra. No parece justificado instar un juicio de desahucio por una falta de pago de un importe irrisorio, puesto que la acción de desahucio conlleva el desalojo del arrendatario lo que es una consecuencia ciertamente grave para incumplimientos nimios. Por idéntica razón no parece razonable admitir la demanda cuando esta se funde en el retraso del pago de la renta de unos pocos días, sin perjuicio de que dicho retraso pueda castigarse con el pago de intereses de demora

1.4 Jurisdicción y competencia

La jurisdicción de los asuntos sobre desahucio corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, correspondiendo la competencia objetiva a los juzgados de 1ª Instancia por tratarse de una pretensión civil, en base a los artículos 85.1 de la LOPJ y 45 de la LEC. La competencia de los juzgados de Paz, en aquellas localidades en que no hubiera Juzgado de 1ª Instancia queda excluida expresamente por el artículo 47 de la LEC que remite al 250 de la misma Ley y que confiere una especialidad al juicio de desahucio de las que hablaremos posteriormente. Finalmente, la Disposición Adicional Quinta 2 de la LEC señala que ante una demanda de desahucio de finca urbana por falta de pago, esta se presentará en la Oficina de Señalamiento Inmediato que eventualmente se haya creado en el partido del juzgado de 1ª Instancia competente, sin perjuicio de que la admisión de la misma se realice por el juzgado de turno de reparto que corresponda.

No obstante hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la LEC admite el arbitraje cuando expresa que “los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”.

Esta cuestión ha sido tradicionalmente polémica en el caso de los desahucios⁷⁰, dado el necesario poder coercitivo que implica un lanzamiento, poder que tan solo se encuentra en los órganos judiciales. Sin embargo, de forma fundada, LORCA NAVARRETE⁷¹ afirma que lo que se somete a arbitraje se limita estrictamente a la resolución de la relación arrendaticia y la condena al desalojo, quedando en manos de la jurisdicción la ejecución del laudo. No deja de ser a este respecto paradójico que se regulen legislativamente juicios especiales o incluso especialidades procesales de forma pormenorizada, a las que se les supone la función de dotar de calidad y garantías al proceso, y a continuación se permita llevar estas resoluciones al procedimiento arbitral que adolece de estas características. Podría entenderse que el objetivo es la celeridad y economía para las partes e incluso una forma de

⁷⁰ ATC 259/1993 de 20/7/1993, ATS 1/3/2005, SSAP Almería 30/9/2002, Baleares 4/2/1997

⁷¹ LORCA NAVARRETE, A.M. “Tratado de Derecho de Arbitraje” San Sebastian 2002

descargar de trabajo los órganos jurisdiccionales, pero en la actualidad ninguno de estos propósitos se ha conseguido.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 52.1.7 de la LEC, en los juicios sobre arrendamientos inmuebles y en los de desahucio, será competente el Tribunal del lugar en que esté radicada la finca. No cabe sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de ninguna otra circunscripción⁷². En consecuencia, teniendo en cuenta la imperatividad con la que se atribuye dicha competencia territorial, hay que entender que el Tribunal debe examinar de oficio su propia competencia ajustándose a lo dispuesto en el artículo 58 de la LEC, o en su caso a instancia de la parte demandada mediante declinatoria.

Hay que entender que, pese a ser una atribución imperativa, cuando se trate de desahucios caben alteraciones por la vía de la acumulación de pretensiones, por la aplicación del artículo 53.1 en relación con el 52.1.7⁹, correspondiendo a la del lugar competente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente.

1.5 Legitimación activa

La legitimación activa la tiene el arrendador de la finca que a su vez tiene derecho a poseer y derecho a disfrutar de la misma, es decir que tanto el propietario como el poseedor inmediato del inmueble arrendado, sea usufructuario, arrendatario⁷³ o cualquier poseedor real⁷⁴. No es este el caso del nudo propietario al tener la propiedad pero no el derecho de posesión⁷⁵. Es más, aunque la condición de arrendadora presupone la titularidad del bien, basta con que el arrendatario haya reconocido extrajudicialmente la condición de arrendadora para otorgar legitimación, por ejemplo abonando los recibos de arrendamiento a nombre de quien en juicio se le niega la condición de arrendadora legitimada⁷⁶. Asimismo la legitimación puede derivar también por voluntad testamentaria, tal y como se extrae de los artículos 1026 y 901 del Código Civil, si se le ha asignado administrador de los bienes hereditarios⁷⁷.

En los supuestos de pluralidad en la posición activa, dada la jurisprudencia que niega la existencia del litisconsorcio activo necesario⁷⁸, la falta de concurrencia de todas las partes integrantes de la pluralidad se traduce en una cuestión de legitimación⁷⁹. Así la ausencia de concurrencia la concurrencia de la totalidad de los legitimados activos no implica la falta del debido litisconsorcio en el lado activo.

⁷² Ver artículo 54 de la LEC

⁷³ SAP Santa Cruz de Tenerife 03/10/2005

⁷⁴ SAP Valladolid 21/2/2000 y Granada 19/7/2000

⁷⁵ SAP Almería 16/11/2002 y SAP Barcelona 31/5/2002

⁷⁶ SAP Madrid 26/10/2005

⁷⁷ SAP Baleares 21/4/2005

⁷⁸ SAP Girona 15/3/2001

⁷⁹ BONET NAVARRO "Litisconsorcio activo necesario. Una reflexión para el debate", en Justicia, 1997

1.6 Legitimación pasiva

En cierto modo la legitimación pasiva se simplifica, ya que la demanda de desahucio se instará por regla general contra el arrendatario. Alonso-Cuevillas⁸⁰ indica además la conveniencia de demandar, además, a todos aquellos ocupantes de la vivienda que estén en estrecha relación con el demandado, tal como ratifica la jurisprudencia⁸¹. También serán legitimados pasivos aquellos que, pese a no haber suscrito el contrato de arrendamiento, hayan adquirido posteriormente esta condición por cesión, subrogación, traspaso u otro título similar. Respecto del subarriendo el Tribunal Supremo ha declarado que los subarrendatarios del desahuciado se hallan en el mismo caso que este⁸².

El litisconsorcio pasivo necesario existe si la pretensión procesal se refiere a un derecho, relación jurídica o estado jurídico con pluralidad de titulares y por tanto habría que demandar a todos los titulares. La nueva LEC, a diferencia de la de 1881, en sus artículos 416.1 y 420 para el juicio ordinario y en el artículo 443.2 y 3 para el juicio verbal, posibilita la subsanación. Así la cuestión del litisconsorcio pasivo se diluye prácticamente en la nada, según BONET NAVARRO⁸³. En primer lugar por la dudosa posibilidad de control de oficio y la posibilidad de subsanación que en la práctica convierte en anécdota el que la falta de litisconsorcio pueda ponerse fin al proceso. En segundo lugar porque en materia de desahucio solo cabe entender litisconsorcio cuando se haya concertado el arrendamiento con más de una persona siendo altamente complicado que se produzcan estas situaciones en supuestos de precario, por su propia naturaleza.

Pese a esto, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en situaciones de litisconsorcio, estableciendo una doctrina que puede considerarse suficientemente uniforme. En juicios de desahucio por extinción del plazo y atendiendo a las situaciones que genera la convivencia familiar, la SAP Asturias de 20/1/2004 establece que no es necesario demandar a la esposa si solamente el esposo ha sido parte en el contrato de arrendamiento⁸⁴. En los casos en que uno de los cónyuges ha abandonado la vivienda por resolución judicial dictada en procedimiento matrimonial, le priva de legitimación y por tanto excluye el litisconsorcio⁸⁵, y tampoco produce situación de litisconsorcio el hecho de que el demandado conviva con personas que dependen de él. De igual modo, en desahucio por precario es la condición de precarista del ocupante lo que determina el lanzamiento de los familiares que convivan en el inmueble⁸⁶, por lo que se excluye el litisconsorcio necesario. En definitiva innumerables sentencias en la misma línea en las que se pone de manifiesto que no es necesario demandar a todos los ocupantes cuando su ocupación derive de la cesión a la persona demandada⁸⁷.

⁸⁰ ALONSO-CUEVILLAS SAYROL op.cit.

⁸¹ SAP Barcelona 13/12/2005

⁸² STS 30/09/1958 y 18/06/1997

⁸³ BONET NAVARRO "Los juicios por desahucio" Aranzadi 2º ed.2009

⁸⁴ Ver también SAP Guipuzcoa 19/5/2004; SAP Asturias 21/10/2002 y SAP Alicante 20/6/2002

⁸⁵ SAP Almería 14/5/2004

⁸⁶ SAP Alicante 14/2/2001

⁸⁷ SAP Valladolid 7/7/2003; SAP Sevilla 28/1/2004; SAP Zaragoza 14/10/2005, entre otras

Por ultimo, dada la repercusión del llamado movimiento ocupa, en que se actúa sin una identificación definida y en que sus integrantes van cambiando continuamente, la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de que no hay litisconsorcio pasivo necesario, que haría inviable el juicio oral, dándole legitimación al ente concreto que podrá ser representado por cualquiera de sus componentes, al actuar de forma asamblearia y sin estructura jerárquica o de dirigir la demanda contra *los ignorados ocupantes*⁸⁸.

2 Especialidades del proceso

A pesar de que no permitan la calificación de juicio especial, las especialidades que existen en el juicio por desahucio son cuantitativa y cualitativamente relevantes. A lo largo de este capítulo ya hemos desarrollado algunas de ellas, pero con carácter general y a modo de esquema podemos decir:

2.1 Especialidades para todo tipo de desahucio

1ª La adecuación.

Se decidirán por el juicio ordinario las materias que traten sobre cualquier asunto relativo a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo la excepción respecto del desahucio por falta de pago, expiración del plazo y reclamación de rentas y cantidades debidas 249.1.6º. Por otro lado, se tramitarán por el juicio verbal las demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca 250.1.2º.

2ª Competencia territorial imperativa.

Ya hemos hablado anteriormente de esta especialidad en la que se fija como fuero indisponible en materia arrendaticia en general y de desahucio en particular el del lugar en que se encuentre sita la finca 52.1.7º

3ª Condiciones para la admisión o mantenimiento del recurso.

Según el artículo 449.1 *“en los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán 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”*. El Tribunal Constitucional ha destacado reiteradamente que no se trata de un mero requisito formal sino de una exigencia para el acceso a la sustanciación de los recursos con la finalidad de asegurar los intereses del arrendador que ha obtenido una sentencia favorable y evitar que el arrendatario se valga del recurso para dejar de satisfacer la renta durante la tramitación del mismo, es decir que tiene un efecto preventivo.

⁸⁸ MARTI MARTI "Desahucio por precario contra el movimiento ocupa" diario La Ley núm.6446 y SAP Barcelona 19/1/2006

2.2 Especialidades para desahucios por extinción del plazo y por falta de pago

Se prevén otras especialidades para determinadas causas desahucio como la extinción del plazo y la falta de pago. En estos casos, además de las anteriores se contemplan disposiciones específicas en diversos puntos:

4ª Designación de abogado y procurador.

En el juicio verbal es preceptiva la asistencia de abogado y procurador, salvo que se trate de juicios cuya cuantía no exceda de 900 euros o cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio. En cuanto a la intervención de abogado, será preceptiva su asistencia excepto, además de los casos citados, cuando se trate de la personación en juicio o de pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones⁸⁹.

En materia de asistencia jurídica gratuita⁹⁰, la LEC en su artículo 33.3 establece que cuando en un juicio de desahucio por falta de pago o expiración del plazo alguna de las partes solicitara el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Tribunal, tan pronto como tenga noticia de este hecho, dictará una resolución motivada requiriendo de los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador conforme a los normas de la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita. Hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2009 de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler ya nombrada anteriormente, el proceso quedaba suspendido hasta que dichos profesionales fueran nombrados, a fin de evitar la indefensión del solicitante, con independencia del reconocimiento posterior de este derecho, Esta situación, que se venía utilizando como medida dilatoria del proceso, ha quedado superada por la citada Ley al señalar que el demandado deberá solicitar el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita o interesar designación de abogado y procurador de oficio dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la demanda. En caso de realizarse después de este plazo la falta de asignación de abogado y procurador no suspenderá la celebración del juicio, salvo en los supuestos contemplados en el párrafo segundo del artículo 16 de la Ley 1/96 citada anteriormente⁹¹.

5ª Exclusión del conocimiento de los jueces de paz.

Como ocurre en todos los juicios verbales adecuados por la materia, queda excluido en todo caso el conocimiento de los jueces de paz según el artículo 47. Dadas las normas de adecuación y cuantificación en materia de desahucio, lo más habitual es que la cuantía nunca fuera inferior a 90 euros, por lo que de hecho siempre iba a quedar excluida la competencia de los jueces de paz, pero por si no fuera suficiente, el legislador a querido que su competencia quedara expresamente excluida con la remisión al apartado 1 del artículo 250.

⁸⁹ Ver art. 23 y 31 LEC

⁹⁰ ATC 255/2007 de 23/5/2007 y SSAP Barcelona 13/2/2007, Pontevedra 19/5/2003

⁹¹ No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes. El Juez, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia.

6ª Designación como domicilio del demandado la vivienda o local objeto de arrendamiento⁹².

El artículo 155.3 y el 161.3 trata sobre los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador o para entrega de copia de resolución o de cédula y recoge cual será el domicilio de notificación del demandado a estos efectos. Estos artículos han sido modificados desde su entrada en vigor en dos ocasiones. La primera con la Ley 23/2003, de 10 de julio de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, en la que el legislador aprovechó para introducir algunas modificaciones destinadas a acelerar el juicio por desahucio. Las más destacadas fueron permitir la acumulación de acciones de reclamación de rentas y desahucio en el juicio verbal, cuestión de la que hemos hablado anteriormente, la posibilidad de que se fijase la fecha de lanzamiento en el propio auto de admisión de la demanda, o la posibilidad para el arrendador de condonar rentas debidas en todo o en parte a cambio de la inmediata devolución de la finca. Pese a ello no había actuado de forma contundente contra el verdadero caballo de batalla que provoca la demora de la mayor parte de los juicios por desahucio: el emplazamiento del arrendatario demandado.

La segunda por la reciente Ley 19/2009 de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler. Según las normas previstas hasta entonces, el demandante debía indicar en la demanda todos los domicilios que conozca del demandado y el Juzgado intentar entregar la demanda en todos ellos. Era habitual que el demandado no abriera la puerta al agente judicial y diera instrucciones a vecinos y conserje en su caso para no recoger notificación alguna procedente del Juzgado. Con esto ya consigue varios meses de demora en el procedimiento, y aún más si son varios los domicilios facilitados por el arrendador. Fracasado el intento en los domicilios conocidos, era necesario acudir a las averiguaciones judiciales del artículo 156 de la LEC, consultando en organismos públicos cual podría ser el paradero del arrendatario. Una vez más se intenta la notificación en los domicilios que resultaran de estas averiguaciones ya que de no procederse escrupulosamente, la sentencia que se dictara podía ser nula. El resultado era que fácilmente se podía dilatar un año el procedimiento antes de que se pudiera notificar por edicto según el artículo 164. Habitualmente la fecha dictada en auto de admisión había transcurrido y se hacía necesario solicitar una nueva.

La citada Ley 19/2009 aborda eficientemente esta problemática. En primer lugar reforma el artículo 155.3 para limitar los posibles domicilios al designado en el contrato o al de la vivienda o local arrendados. En segundo lugar, y esto es lo más importante, releva al Juzgado de hacer las averiguaciones del artículo 156 permitiendo el emplazamiento edictal sin más trámites una vez haya fracasado la entrega de la demanda en los domicilios anteriores. Estos dos pequeños cambios reducen la duración del proceso en más de un cincuenta por ciento⁹³.

⁹² SAP Barcelona 19/7/2006

⁹³ MACIAS J.I. "Solución al problema del arrendatario moroso" Inmueble nº 97, 2009

Cabria preguntarse también si estas medidas van en detrimento de la seguridad jurídica del demandado, en tanto que la notificación edictal debe ser el último recurso para las notificaciones procesales, mucho más teniendo en cuenta que la acción de desahucio conlleva el desalojo del demandado.

2.3 Especialidades para desahucios por falta de pago.

Cuando la causa de resolución se basa en la falta de pago, además de las anteriores, se contemplan otras especialidades:

7ª Posibilidad de acumulación⁹⁴

Derogado el artículo 40 de la LAU de 1994, la acumulación de acciones deja de regularse específicamente y hay que estar a lo que sobre ello se dice en los artículos 71, 72 y 73 sobre acumulación de acciones y en los 74 y siguientes sobre la acumulación de procesos. Para decidir la admisibilidad de la acumulación es necesario atender a la adecuación del proceso, ya que los requisitos difieren entre el juicio verbal y el ordinario. Hay que hacer en este punto la mención de una nueva especialización en el juicio por desahucio que se regula en el artículo 438.1.3ª. Este artículo excepciona la acumulación en los juicios verbales cuando se refiera a las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame. La reforma producida por la Ley 23/2003⁹⁵ eliminó el límite general de 3.000 euros establecido para este tipo de juicio. La Ley 19/2009 modifica de nuevo este apartado añadiendo que también podrán acumularse las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho, con la finalidad de agilizar el proceso de reclamación de rentas y la del desahucio por parte del arrendador.

La acumulación en el proceso de desahucio, tanto de pretensiones como de procesos no ofrece problemas en el juicio ordinario para cumplir con las condiciones generales de admisibilidad:

- en cuanto a la iniciativa del actor, basta con que solicite la acumulación para cumplir con la previsión del artículo 71.2;
- tampoco presenta graves problemas la jurisdicción, competencia genérica ni la objetiva;
- la competencia territorial en las acumulaciones se regula por el 53.1 que determina el tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás, en su defecto el que deba conocer del mayor número de acciones acumuladas y en último lugar el que corresponda a la acción más importante cualitativamente. Habitualmente la pretensión fundamental será la de desahucio y el artículo 52.1.7º establece de forma imperativa que el tribunal competente será el del lugar en que esté sita la finca;

⁹⁴ AAAP Barcelona 6/6/2006, Zaragoza 17/1/1996, SAP Madrid 7/2/2008

⁹⁵ Ley 23/2003 de de 20 de julio de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

- el proceso adecuado, por razón de la materia, para todas las pretensiones acumuladas. Como se ha mantenido, el proceso ordinario es el adecuado por la materia para conocer el desahucio basada en la extinción del contrato que no sea por causa de falta de pago o extinción del plazo, que como se ha dicho se tramitaría por el juicio verbal. No hay obstáculo para acumular el juicio ordinario de desahucio otras pretensiones que por materia también se deban tramitar por juicio ordinario;
- tampoco presentará excesivos problemas la relación entre las pretensiones acumuladas. Esto es que se cumpla el requisito de que las pretensiones no resulten incompatibles entre sí o que exista un nexo entre ellas por la *causa petendi*, nexo que se supone cuando las pretensiones se funden en los mismos hechos.

La acumulación en el juicio verbal se regula en un artículo específico, el 438 LEC, que como hemos dicho anteriormente admite la acumulación de acciones en los juicios verbales cuando se refiera a las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame y las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho.

En la acumulación a juicios universales, se pretende aprovechar un solo procedimiento para tramitar dos o más procesos con el objetivo de evitar contradicciones. El artículo 98 prevé dos tipos de acumulación de procesos universales: la acumulación a proceso concursal y la de juicio hereditario. En opinión de BONET NAVARRO J.⁹⁶ será admisible esta acumulación pese a los problemas que plantea por su encuadre en el ámbito objetivo de estos juicios universales. Considera que a los derechos arrendaticios, como traspasos o indemnizaciones, corresponde un contenido patrimonial en general.

8ª Limitaciones en posibilidades de alegaciones y prueba.

El demandado tiene limitadas las posibilidades de alegación puesto que solamente se le permite alegar o probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación (art.444.1), aunque no se limitan los medios de prueba como en la legislación anterior. En estos casos, si fuera el actor quien tuviera que demostrar un hecho negativo sería muy difícil sino imposible la prueba. Por ello la LEC establece una especialidad sobre la carga de la prueba, pues se refiere a que solo se permitirá al demandado alegar y probar el pago, debido a que es el demandado quien ha de tener la facilidad como poseedor de los recibos o acreditaciones de pago.

La finalidad del juicio de desahucio por falta de pago es la de reintegrar a los propietarios la posesión material de la finca arrendada, comprobando si el arrendatario incumplió su obligación de pago de renta, lo cual se articula a través de un proceso sumario o como lo llama la jurisprudencia privilegiado⁹⁷. La sumariedad

⁹⁶ BONET NAVARRO J. op.cit.pág.93

⁹⁷ SAP Madrid 6/5/2003

deriva de la limitación en las alegaciones y pruebas concretamente a las circunstancias del pago o las relativas a la enervación

9ª Exclusión de la cosa juzgada⁹⁸.

El artículo 447.2 de la LEC priva expresamente del efecto de la cosa juzgada las sentencias que recaigan en los juicios verbales que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de la finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta de alquiler.

Se reconoce que la cosa juzgada abarcará aquellas cuestiones que han sido objeto del juicio de desahucio por falta de pago, dejando al margen aquellas distintas de la resolución del contrato consecuencia del impago de las rentas y que no tengan como finalidad la rehabilitación de la relación jurídica resuelta previamente. Diferente es que la cosa juzgada no alcanzará cuestiones distintas de la resolución del contrato por el impago de las rentas y que no persigan la rehabilitación de la relación jurídica soslayando el presupuesto de resolución, la falta de pago, ni tampoco hacer valer determinadas consecuencias jurídicas derivadas de dicha revitalización o respecto de las cuales ésta es necesario presupuesto⁹⁹.

La doctrina jurisprudencial ha venido reconociendo efectos positivos y negativos de cosa juzgada a la sentencia dictada en juicios de desahucio por falta de pago, admitiendo la litispendencia entre dos procesos sumarios, y por ende la cosa juzgada¹⁰⁰. Así, por ejemplo, reconoce efectos positivos para determinar el preciso momento en que se produjo la extinción de la relación arrendaticia, como cuestión conexas al fondo, y por tanto para determinar el montante efectivo de una indemnización¹⁰¹. También, en su aspecto negativo o excluyente, la sentencia dictada en desahucio por falta de pago respecto de un proceso ulterior en que pretende la nulidad del propio juicio de desahucio¹⁰², juicio ulterior para subsanar nulidad de actuaciones o indefensión causada que resulta inadecuado¹⁰³.

10ª La enervación¹⁰⁴

La figura jurídica de la enervación de la acción de desahucio por falta de pago ha sufrido a lo largo de los últimos años varias modificaciones legislativas, desde el derogado artículo 147 del TRLAU de 1964 y el anterior artículo 1.563 LEC de 1881, que fue modificado por la Disposición Adicional Quinta de la LAU de 1994, hasta llegar al vigente artículo 22.4 LEC 1/2000, posteriormente modificado por Ley 23/2003 y por la 19/2009 actualmente en vigor.

⁹⁸ SSTS 15/12/1994, 16/6/1994, 23/3/1996, 28/10/05 y SSAP Lleida 7/4/2004, Valencia 25/1/2001, Zaragoza 11/1/2002

⁹⁹ En similares términos el ATS de 22/12/1998.

¹⁰⁰ SAP Valencia 25/1/2001.

¹⁰¹ STS 28/10/2005

¹⁰² AAP Madrid 10/3/2004

¹⁰³ AAP Barcelona 28/7/2004

¹⁰⁴ SSAP Barcelona 6/3/2007, 24/4/2007, 18/10/2004, Palencia 28/11/2005, Salamanca 16/3/2007, Toledo 21/11/2006 y STS 18/10/2006

La enervación, en términos coloquiales, es la posibilidad que ofrece el legislador al arrendatario que no paga las cantidades que adeuda y previa a la gravísima acción de desahucio, para que proceda a efectuar el pago sin que sufra la consecuencia prevista del desalojo. BONET NAVARRO¹⁰⁵ define la enervación como *“la facultad limitada por la que se permite al arrendatario demandado excluir los efectos de la resolución del contrato de arrendamiento urbano pagando, poniendo a disposición del arrendador o notarialmente las cantidades reclamadas en la demanda y las que adeude en el momento de la enervación, antes de la celebración de la vista”*. Esta posibilidad parece fundada en la protección hacia arrendatario ante posibles inconvenientes de fuerza mayor, como puede ser una enfermedad que haya dificultado el cumplimiento, o por causas imputables al arrendador, por ejemplo en caso de no aceptación de los pagos para forzar el desahucio. En todo caso es una oportunidad que el citado artículo 22.4 párrafo segundo otorga por una sola vez.

Hay que reseñar que la ley 19/2009, con el objetivo citado durante todo este trabajo de agilizar los procesos en materia arrendaticia, como se ha dicho, ha modificado este precepto: ha facultado al Secretario judicial para finalizar el proceso mediante decreto dictado ante el pago del arrendatario, señala que el juez citará a las partes a la vista, tras la cual dictará sentencia sobre la enervación o estimación de la demanda, no considera computable una primera enervación si el cobro no tiene lugar por causas imputables al arrendador y finalmente reduce de cuatro meses a un solo mes el plazo de antelación con que el arrendador debe haber requerido el pago antes de instar la demanda.

Tres condiciones iniciales tienen que darse para que sea viable la enervación:

- La condición de finca urbana o rústica
- Que el desahucio se funde en el impago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario
- Que el arrendatario sea quien ejerza esa acción, aunque al respecto jurisprudencia y doctrina están de acuerdo en que puede operar la enervación mediante el pago realizado por cualquier otra persona¹⁰⁶.

Si bien la condición de la finca o la figura del enervador no deben traer mayores problemas, no siempre sucede así con las cantidades adeudadas. En ocasiones existen discrepancias sobre incrementos de renta o determinadas repercusiones de la misma. En este caso se estaría planteando un problema de inadecuación del procedimiento puesto que condición indubitada del juicio de desahucio por falta de pago es que la cantidad sea determinada y cierta, por lo que se debería ir al juicio ordinario de determinación de renta. Estas discrepancias pueden ser excluyentes del juicio de desahucio en cuyo caso, si no lo son habrá de pagarse o ponerse a disposición al menos la cantidad reclamada en la demanda, y si lo son, quedará excluido el proceso de desahucio por inadecuación lo que haría innecesario el pago o puesta a disposición para enervar una acción cuyo proceso será excluido.

¹⁰⁵ BONET NAVARRO J. op.cit. pág.236

¹⁰⁶ SAP Santa Cruz de Tenerife 10/7/2006 y MAGRO SERVET “La enervación en el juicio de desahucio como modo de terminación anormal del proceso” en Practica de Tribunales número 27 de 2006

La consecuencia inmediata de la enervación es la finalización anormal del proceso sin entrar en el fondo del asunto. Para que se produzca la admisión de la demanda en la que procede la enervación el actor debe indicar las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no, en el caso concreto, la enervación del desahucio, según señala el artículo 439.3. Este requisito es imperativo puesto que su incumplimiento se sanciona, como se ha dicho, con la inadmisión de la demanda. Las circunstancias concurrentes que han de hacerse constar en la demanda son:

- La producción o no de una enervación anterior, en función de lo que dicta el artículo 22.4.2.
- El previo requerimiento o no de pago realizado al arrendatario y según MAGRO SERVET¹⁰⁷, a cualquier persona que resida en el inmueble, por cualquier medio fehaciente con al menos un mes¹⁰⁸ de antelación a la presentación de la demanda sin haberse efectuado el pago al tiempo de dicha presentación. Para que tal requerimiento tenga ese carácter, no basta con la mera conminación al pago, si no se expresa un período para su cumplimiento, así como que se advierta en el propio requerimiento las consecuencias inherentes al impago, es decir la privación de enervación.

Respecto de la imposición de costas, nada dice la Ley al respecto. Se trata por tanto de determinar el precepto aplicable en los casos de enervación. La jurisprudencia se ha manifestado partidaria de la aplicación del artículo 394, según el cual *“las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”*, entendiéndose que de no haberse enervado la demanda hubiera sido estimada y el demandante hubiera sido un probable futuro ganador, por lo que el arrendatario enervante ha de ser considerado como vencido, y como tal condenado en costas¹⁰⁹.

Parte de la doctrina entiende que por analogía con el allanamiento, debe aplicarse el artículo 395¹¹⁰. Parece más razonable e incluso técnicamente más acertado, atender a la analogía con el allanamiento salvando las distancias evidentes que hay entre las dos figuras por el encaje de conceptos. Por otro lado en el 394 el tribunal podrá no imponer las costas, razonándolo, si el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho, mientras el artículo 395 permite valorar la actitud adoptada por las partes a los efectos de apreciar o no la mala fe en el demandado y por tanto si procede o no la imposición de costas¹¹¹.

2.4 Especialidades para desahucios por falta de pago referidos a inmuebles urbanos.

Cuando el inmueble objeto de desahucio sea urbano, a todo lo anterior dicho se añaden las siguientes especialidades:

¹⁰⁷ MAGRO SERVET “La enervación en el juicio de desahucio como modo de terminación anormal del proceso” *Práctica de Tribunales* núm 27 2006 p.54

¹⁰⁸ Redacción dada por la Ley 19/2009

¹⁰⁹ AAP Barcelona 5/5/2006 y SAP Madrid 26/9/2006

¹¹⁰ MAGRO SERVET op.cit. p.57-58.

¹¹¹ BONET NAVARRO J. op.cit.p.264-265

11ª Posibilidad de compromiso de condonación.

A pesar de la agilidad procedimental que el legislador pretende dotar al proceso declarativo de desahucio como a la ejecución posterior, se requiere de unos tiempos imprescindibles incluso en los desahucios más breves y con menos incidencias relevantes. La experiencia también demuestra que en muchas ocasiones el arrendador no acaba cobrando la totalidad de las cantidades adeudadas en muchas ocasiones por insolvencia del arrendatario o por otras causas.

El legislador pretende con el artículo 437.3 incentivar el cumplimiento voluntario por parte del arrendatario, otorgando al actor la posibilidad de ofrecer en la demanda la condonación de las cantidades adeudadas o parte de ellas, a cambio de su cumplimiento voluntario en plazos razonablemente breves. La anterior redacción concedía un plazo de un mes, pero la nueva redacción dada por la Ley 19/2009 lo deja en quince días.

12ª Plazo para dictar sentencia y para su notificación mediante comparecencia.

La última previsión, común a los juicios de desahucio que hayan de sustanciarse por los trámites del juicio verbal, tanto por falta de pago como por extinción del plazo, se limita a los supuestos en que el desahucio sea de finca urbana. Y se orienta a reducir el plazo previsto para dictar sentencia así como a continuar la línea para favorecer la notificación del demandado.

El plazo para dictar sentencia será de cinco días siguientes, en lugar de los diez días generales, tras darse por finalizada la vista, según dispone el artículo 447.1. Se trata de plazos que no son preclusivos, no corresponde sanción alguna por su incumplimiento excepto en casos poco habituales de responsabilidad¹¹².

Por su parte, se prevé que para la notificación de la sentencia se convocará en el propio acto de la vista a las partes a la sede del Tribunal para recibir la notificación, que tendrá lugar el día más próximo posible dentro de los cinco días siguientes a la sentencia. Parece que esta medida pretende asegurar en lo posible la efectividad de la notificación, aunque OCHOA MONZÓ¹¹³ apunta otra finalidad menos evidenciable como favorecer que el juez cumpla con el plazo impropio de resolución. La eficacia de esta disposición se limita a los supuestos en que el demandado decida comparecer, pues en caso contrario será necesario practicar notificación en la forma correspondiente y en último caso por edictos.

13ª Configuración como juicio rápido civil.

La disposición adicional quinta prevé medidas de agilización en los supuestos de desahucios de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas y en su caso, reclamaciones de estas rentas o cantidades cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio. Concretamente se refiere a la posibilidad de

¹¹² ORTELLS RAMOS "Derecho procesal. Introducción" Madrid, 2006 págs. 231-232

¹¹³ OCHOA MONZÓ "El juicio de desahucio por falta de pago a la luz de las nuevas reformas de la LEC" pág.30

creación, por el Ministerio de Justicia previo acuerdo con las Comunidades Autónomas correspondientes que tengan competencias, de Oficinas de Señalamiento Inmediato. Estas oficinas cumplirán la función de servicio común procesal y desarrollarán funciones de registro, reparto y señalamiento de vistas, comparecencias y actuaciones en los procedimientos que incluye en su ámbito y que, de modo similar a lo previsto en la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, vienen a implantar en el proceso civil los llamados “juicios rápidos”.

Entre los procedimientos que pueden ser calificados como juicios rápidos¹¹⁴ se encuentran los desahucios de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas y, en su caso, reclamaciones de estas rentas o cantidades cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio¹¹⁵.

3 Medidas cautelares y ejecución

3.1 Medidas cautelares¹¹⁶

En líneas generales y salvo algunas excepciones, en los procesos por desahucio no se ha previsto expresamente un régimen específico de medidas cautelares, de modo que para su adopción habrá de acudir a las reglas generales contenidas en los artículos 721 a 747 de la LEC.

Como se ha visto a lo largo de este trabajo el legislador ha querido dotar los juicios de desahucio de cierta celeridad, especialmente a los que están basados en la extinción del plazo y en la falta de pago e incluso en este último caso se configura como proceso sumario, con limitaciones en las alegaciones y pruebas por lo que en los mismos se excluirá el efecto de cosa juzgada. No parece que sean estos unos supuestos de gran tutela cautelar en comparación con otros procesos, pero aún la pretendida celeridad con los que se ha dotado a los juicios por desahucio, cabe que en ellos concorra *periculum in mora* del artículo 728.1.

En general en los juicios de desahucio se aplicarán las medidas en las medidas previstas para la ejecución no dineraria y principalmente en la referida a las prestaciones de entrega de bienes inmuebles, así como algunos pronunciamientos derivados de actividades incidentales insertas en el proceso de ejecución como el abono de rentas y frutos o los derivados de la presencia de muebles, que podrían ser específicamente garantizados por medidas cautelares el tipo de la intervención de la administración judicial de bienes litigiosos productivos¹¹⁷.

El sujeto pasivo de estas medidas será generalmente el arrendatario demandado, pero cabe incluir la posibilidad de que se constituyan respecto de otros sujetos que puedan ser responsables como serían los avalistas del demandado. Algunas de estas medidas podrían ser:

¹¹⁴ Disposición adicional quinta LEC

¹¹⁵ SSAP Asturias 27/5/2003, Cadiz 6/9/2005, Valencia 19/10/2005

¹¹⁶ AAP Madrid 3/5/2007, ATS 16/11/2004, SAP Sevilla 31/3/2005

¹¹⁷ ORTELLS RAMOS “La ejecución de condenas no dinerarias en la LEC” Madrid 2008 pág.185

- Embargo preventivo para garantizar la responsabilidad por daños y perjuicios consecuencia de la existencia de desperfectos en el inmueble.
- Las medidas de garantía por no poder cumplirse de inmediato el requerimiento de entregar el inmueble.
- El embargo preventivo especial para asegurar el pago de eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de ejecución.

3.2 La ejecución¹¹⁸

El régimen de las actividades dirigidas a la efectividad de las condenas a entregar la posesión del inmueble tal y como se regulan en los artículos 703 y 704 de la LEC se pueden sintetizar en lo siguiente:

1.- Configuración del auto despachando ejecución.

La sentencia de desahucio es susceptible de ser ejecutada provisionalmente, al no incurrir en ninguna de las limitaciones o prohibiciones previstas en el artículo 525.

Su regulación la encontramos en los artículos 524 y siguientes de la LEC y las principales características son:

La ejecución provisional de sentencia de desahucio se planteará mediante escrito de demanda, al igual que ocurre cuando se trata de ejecutar la sentencia que deviene firme.

Será competente el Tribunal que lo fue para la primera instancia.

Estará legitimado, sin necesidad de prestar caución, quien haya obtenido el pronunciamiento a su favor.

El ejecutado podrá oponerse a la ejecución si se ha infringido lo dispuesto en el artículo 527 o si, por tratarse de una sentencia de condena no dineraria, resulta *“imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que le causaren, si aquella sentencia fuese revocada”*¹¹⁹.

La ejecución de la sentencia firme de desahucio procederá a petición de parte y en forma de demanda, que podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, con identificación de la sentencia cuya ejecución se pretende. Tal solicitud se planteará ante el propio juzgado que conoció de la acción de desahucio y en el auto de despacho se establecerá la entrega inmediata del inmueble, sin perjuicio de que se señale un plazo para que el ejecutado retire bienes muebles que no sean objeto de título judicial, o de que dé el plazo de un mes para desalojo cuando se trate de vivienda habitual.

El artículo 440.3 prevé que, en los casos de demandas de desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas o de cantidades debidas, el Tribunal habrá fijado

¹¹⁸ SSAP Barcelona 8/1/2008, 31/5/2002, Valencia 25/4/2000

¹¹⁹ Art. 528.2 LEC

ya en el auto de admisión de la demanda el día y la hora para que tenga lugar el lanzamiento, que será antes de un mes desde la fecha de la vista.

El artículo 703.4 contempla por su parte el supuesto de que el título ejecutivo sea una sentencia de las citadas en el párrafo anterior y que, con anterioridad a la fecha fijada para el lanzamiento, se entregare la posesión efectiva al demandante. En tal caso se dictará auto declarando ejecutada la sentencia y cancelando la diligencia, a no ser que el actor solicite su mantenimiento para que se levante acta del estado en que se encuentra la finca, a meros efectos de constancia sin que se realice actuación ejecutiva alguna.

Como en toda ejecución que implique entrega de bienes inmuebles, deberán tenerse en cuenta las siguientes particularidades o posibilidades:

- Si en el inmueble hubiesen cosas que no sean objeto del título, el Tribunal requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que señale. Si el ejecutado no retira las cosas dentro de ese plazo, se consideraran a todos los efectos bienes abandonados¹²⁰.
- Si el ejecutado reivindica la titularidad de cosas no separables que se encuentren en la finca a desalojar y estas consisten en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, se resolverá la ejecución sobre la obligación de abandono de su valor, siempre que los interesados lo hayan instado en el plazo de cinco días a partir del desalojo¹²¹.
- Si en el lanzamiento se deja constancia de existencia de desperfectos en el inmueble originados por el ejecutado o los ocupantes, podrá acordarse la retención y constitución en depósito de bienes suficientes del posible responsable, para responder de los daños y perjuicios causados.
- Si el inmueble objeto de desahucio es la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependen se les dará un plazo de un mes para desalojarlo; de existir un motivo fundado, podrá prorrogarse dicho plazo un mes más. Continúa el artículo 704.1 diciendo que transcurridos los plazos señalados, se procederá de inmediato al lanzamiento, fijándose la fecha de éste en la resolución inicial o en la que acuerde la prórroga. Obsérvese aquí la dificultad de que esta previsión se adapta a lo preceptuado en el artículo 441.3, que recoge la posibilidad de anunciar en el propio auto de admisión de la demanda de desahucio de finca urbana por falta de pago, el día y la hora en que debe tener lugar el lanzamiento, que será inferior a un mes desde la fecha de la vista.
- Si el inmueble estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél, “el Tribunal, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de ejecución o la pendencia de esta, para que, en el plazo de diez días, presenten al Tribunal los títulos que justifiquen su situación. El ejecutante podrá pedir al tribunal el lanzamiento de quienes considere ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. De esta petición se dará traslado a las

¹²⁰ Art. 703.1 LEC

¹²¹ Art.703.2 LEC

personas designadas por el ejecutante, prosiguiendo las actuaciones conforme a lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 675¹²².

¹²²Ver art.704.2 LEC

Conclusiones

Primera.- La coyuntura económica y financiera mundial, en una situación de crisis muy vinculada al sector inmobiliario, hace de la vivienda una necesidad social y económica en la que el arrendamiento tiene un papel trascendental a desempeñar, motivo por el cual el Estado ha de tomar medidas para la potenciación del mercado de alquiler de vivienda.

Segunda.- El impulso del mercado de vivienda de alquiler ha de ser fortalecido mediante dos instrumentos fundamentales: una ley de arrendamientos estable en el tiempo pero que recoja la realidad social del momento y un instrumento procesal ágil y eficaz.

Tercera.- En el sentido anterior, la LAU de 1994, con más de quince años de aplicación, ha conseguido atemperar los intereses entre arrendador y arrendatario, es decir entre factor patrimonial y factor social, dotando de una gran autonomía a las partes para flexibilizar las relaciones contractuales y al mismo tiempo unas disposiciones imperativas para proteger los fundamentos del derecho constitucional a una vivienda digna.

Cuarta.- El requisito de la agilidad y la eficacia procesal se inició con la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil que sustituyó a la obsoleta de 1881. La característica más destacable fue la adecuación del juicio verbal para los procesos de desahucio como procedimiento simplificado y en algunos casos sumario. La nueva LEC abandona por tanto el juicio especial de desahucio, acogiendo el proceso común, pero manteniendo una serie de especialidades exclusivas para los juicios de desahucio.

Quinta.- La Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo modificó la LEC incrementando estas especialidades hasta el punto de que algunos autores y parte de la jurisprudencia sostienen que la LEC configura, no un juicio verbal con especialidades sino un verdadero proceso especial.

Sexta.- Pero es la reciente Ley 19/2009 de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios la que, con la finalidad de dar impulso definitivo y decidido al mercado del alquiler de vivienda, modifica diversos preceptos de la LEC tal como dice su preámbulo, 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.

Bibliografía

Bibliografía básica

BONET NAVARRO "Los juicios por desahucio" Aranzadi Thomson Reuters Pamplona 2009
LLAMAS POMBO "LAU comentarios y jurisprudencia doce años después" La Ley 2007
PEREZ DE VARGAS MUÑOZ "El nuevo contrato de arrendamientos urbanos" Complutense Madrid 1995
VICENTE ROJO "Entender la Ley de arrendamientos urbanos" Tebar Madrid 2005
Memento Francis Lefebvre 2007

Bibliografía secundaria

ALONSO CUEVILLAS SAYROL "Procesos arrendaticios" Bosch Editores Madrid 2005
ASENCIO MELLADO "Otros procesos especiales. Procesos especiales de arrendamientos" Proceso Civil Práctico Madrid 2002
BONET NAVARRO "Litisconsorcio activo necesario. Una reflexión para el debate" en Justicia 1997
CARRERAS MARAÑA "La determinación de la cuantía de la causa en los procesos arrendaticios" Práctica de Tribunales núm.2 Febrero 2004
CLEMENTE MEORO "Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos" Tirant lo Blanch Valencia 1994
DE REINA TARTIERE "La fianza en los arrendamientos urbanos" Noticias Jurídicas 1999
DIAZ ROMERO "Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio" McGraw-Hill Madrid 1997
DIEZ SOTO "La fianza arrendaticia" Tirant lo Blanch Valencia 1995
FERNANDEZ MONTALVO "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" VV.AA. dir.O'Callaghan Muñoz Edersa Madrid.1995
FINEZ RATON "Comentarios a la LAU" Civitas Madrid 1995
FUENTES LOJO "Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos" JM Bosch Editor Madrid.2007.
GARCIA CANTERO. "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" VV.AA. dir.O'Callaghan Muñoz. Edersa Madrid.1995
GONZALEZ POVEDA "Duración del contrato" Carperi Libros Jurídicos Madrid 1995
GUILARTE GUTIERREZ "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" VV.AA. dir.O'Callaghan Muñoz Edersa Madrid.1995
LORCA NAVARRETE "Tratado de Derecho de Arbitraje" San Sebastián 2002
LOSCERTALES FUERTES "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" VV.AA. dir.O'Callaghan Muñoz Edersa Madrid.1995
MARTI MARTI "Desahucio por precario contra el movimiento ocupa" Diario La Ley núm. 6446
MAGRO SERVET "La enervación en el juicio de desahucio como modo de terminación anormal del proceso" en Práctica de Tribunales núm.27 2006
MORO ALMARAZ "Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos" Lex Nova Valladolid 1994
OCHOA MONZÓ "El juicio de desahucio por falta de pago a la luz de las nuevas reformas de la LEC" Práctica de Tribunales núm.2 2004
ORTELLS RAMOS "Derecho procesal. Introducción" Edisofer Madrid 2006
ORTELLS RAMOS "La ejecución de sentencias no dinerarias en la LEC La Ley Madrid 2005

OSSORIO SERRANO "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994 de 24 de noviembre" VV.AA. Coordinado LASARTE ALVAREZ Tecnos Madrid 1996
RAMS ALBESA "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" VV.AA. dir.O'Callaghan Muñoz. Edersa Madrid.1995
RODRIGUEZ MOTA "Régimen de obras y mejoras en la LAU de 1994" Actualidad Civil núm.22 1996
SANTOS MORON "La forma de los contratos en el Código Civil" Universidad Carlos III Madrid 1996
SERRANO ALONSO "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" VV.AA. dir.O'Callaghan Muñoz Edersa Madrid.1995
VALPUESTA FERNANDEZ "Comentarios a la nueva LAU" Tirant lo Blanch Valencia 1994
VALLADARES RASCON "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos" Aranzadi Pamplona 2005
VATTIER FUENZALIDA "Sobre la reforma de los arrendamientos" Revista Actualidad Civil

Legislación

Constitución Española
Código Civil
Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial
Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos
Ley 1/2000 de 7 de enero Enjuiciamiento Civil
Ley 23/2003 de 10 de julio de garantías en la venta de bienes de consumo
Ley 19/2009 de 23 de noviembre de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios
Ley 5/2006 de 10 de mayo libro V del código Civil Català
Aragón, Ley 10/92 de 4 de noviembre de fianzas de arrendamientos y otros contratos
RD Ley 2/85 de 30 de abril de medidas de política económica
RD 297/96 de 23 de febrero sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos
Decreto 4104 de 24 de diciembre de 1964 Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos
Decreto de 8 de febrero de 1946 Texto Refundido de la Ley Hipotecaria
Decreto de 11 de marzo de 1949 sobre depósito de fianzas
Decreto 2414/1961 Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas

Sentencias

ATS 22/12/1998	ATS 5/7/2004	ATS 16/11/2004
ATS 1/3/2005	ATS 23/5/2006	ATS 28/11/2006
ATS 5/12/2006		
STS 24/5/1955	STS 30/9/1958	STS 10/10/1991
STS 14/4/1992	STS 297471992	STS 9/2/1993
STS 16/6/1994	STS 15/12/1994	STS 23/3/1996
STS 18/6/1997	STS 13/12/1997	STS 14/2/2003
STS 28/10/2005	STS 18/10/2006	STS 5/2/2007

SSAP

Alicante 14/02/2001	02/01/2008	Pontevedra 19/05/2003
20/06/2002	Burgos 23/02/2005	22/06/2006
03/09/2003	Cantabria 02/12/2002	Salamanca 16/03/2007
10/09/2003	Cuenca 04/03/2004	S Cruz Tenerife. 3/10/2005
05/06/2003	Girona 15/03/2001	Sevilla 28/01/2004
Almería 30/09/2002	11/02/2002	31/03/2005
16/11/2002	Cádiz 06/09/2005	Tarragona 13/06/2003
14/05/2004	Granada 19/07/2000	Toledo 21/11/06
Asturias 19/02/1997	Guipúzcoa 19/05/2004	Valencia 25/04/2000
21/10/2002	Huelva 13/06/2005	15/01/2001
25/07/2003	Las Palmas 07/09/2002	25/01/2001
Badajoz 16/04/2004	León 25/10/2001	15/09/2003
Baleares 17/12/2003	08/03/2007	19/10/2005
21/04/2005	03/09/2007	Valladolid 21/02/2000
Barcelona 31/05/2002	Lleida 19/03/2002	24/04/2003
26/7/2002	07/04/2004	07/07/2003
13/12/2003	Madrid 06/05/5003	Zaragoza 11/01/2002
21/05/2004	24/04/2004	16/03/2004
18/10/2004	12/07/2004	14/10/2005
08/03/2005	26/10/2005	09/01/2007
19/01/2006	07/02/2008	
03/02/2007	21/06/1998	
13/02/2007	Málaga 02/05/2002	
06/03/2007	27/05/2002	
24/04/2007	20/02/2004	
13/11/2007	Palencia 28/11/2005	

AAP

Barcelona 28/7/2004
6/6/2002
Madrid 10/3/2004
3/5/2007
Zaragoza 17/1/1996

