

## TÍTULO V

### **Procesos arrendaticios**

## COMENTARIO

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal.  
Universidad Carlos III de Madrid*

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Ámbito de aplicación. Jurisdicción y competencia.*—III. *Naturaleza de los procesos arrendaticios.* 1. La remisión de las solas normas de procedimiento del juicio de desahucio. 2. La «inexplicable desaparición» del juicio de retracto. 3. La aplicabilidad al juicio de cognición de la facultad de enervamiento. 4. El pago o consignación de las rentas para recurrir.—IV. *Otras consecuencias del carácter de procesos especiales.* 1. Postulación: representación y asistencia letrada. 2. La apelación en el juicio verbal.

### I. INTRODUCCIÓN

El legislador español de finales de siglo XX no ha logrado sustraerse a lo que ya representa una constante de las últimas décadas, y se ha visto así en la «ineludible necesidad» de dedicar nada menos que todo un título, de los cinco que contiene la Ley 29/1994, de 24 de noviembre (en adelante LAU), a la materia procesal, bajo la denominación de «Procesos arrendaticios».

A tenor de tal rúbrica se podría pensar que la ley fuera a establecer un conjunto de normas procesales específicas, exigidas por el carácter singular de los arrendamientos urbanos, que no permitiría a los tribunales de justicia tutelar los derechos reconocidos en la LAU a través de los cauces previstos en la ley procesal común.

Sin embargo, cuando se leen los únicos tres artículos (38 a 40) que integran el título V se llega a la conclusión de que las normas son realmente de escasa entidad, de modo que ni siquiera se llegan a regular aspectos relevantes de las actuaciones procesales en materia de arrendamientos.

Estas disposiciones de la LAU parecen responder a la equivocada idea de nuestro legislador acerca de las normas de procedimiento, al parecer una suerte de apéndice molesto que debe abordarse al final de un texto legal importante, hasta el punto de que la trascendencia del mismo iría casi pareja a la dedicación de algunos preceptos a cuestiones procesales.

Claro es que, por ese carácter apéndice con que se acomete usualmente la tarea, en ocasiones se modifican sin la imprescindible reflexión y sosiego los procedimientos que serían de aplicación; y en otras ocasiones el legislador, sin duda movido por buenas intenciones, procede a solventar con «eficacia y celeridad absolutas» (aunque sólo sobre el papel) todos los problemas litigiosos que en el futuro se pudieran suscitar sobre las trascendentales cuestiones que regula, olvidan-

do que las preferencias en la tramitación o el acortamiento de los plazos se traducen en un mero ejercicio de voluntarismo, con muy escasas posibilidades de aplicación práctica.

Las normas procesales contenidas en leyes extravagantes suelen adolecer de graves defectos, no sólo de técnica legislativa, sino también de enfoque y de perspectiva, al plantearse regulaciones parciales sin tener en cuenta los problemas de funcionamiento de toda la Administración de Justicia, con lo que se producen al propio tiempo imperdonables omisiones, que impiden la debida salvaguarda de los derechos; porque de nada vale una ley donde aparezcan perfectamente definidas las relaciones jurídicas si se carece de los instrumentos procesales precisos para proteger los derechos en casos de desconocimiento, discusión o violación.

Lo cierto es que estos pocos preceptos que integran el título V de la LAU, así como las disposiciones adicionales en materia procesal, en parte porque la tramitación parlamentaria se ocupó casi en exclusiva de los problemas de derecho transitorio, y en parte por el poco esmero del Proyecto de ley, se han convertido en un conjunto de lugares comunes que, en lugar de allanarlo, dificultan en no pocas ocasiones el camino para una satisfactoria resolución de los conflictos en materia arrendaticia urbana.

Si bien se mira, los tres artículos se limitan a efectuar una remisión global a los tipos procesales comunes, y regulan aspectos muy fragmentarios de los procesos de arrendamientos urbanos. Sin embargo, con la modestia de las pretensiones se provoca un buen número de problemas, algunos de los cuales pretenden a ser abordados en las páginas que siguen.

No obstante, es preciso reconocer a la LAU la virtud de haber intentado la simplificación de los procedimientos, huyendo de antiguas tentaciones que llevaban a establecer nuevas normas para sustanciar pretensiones que no justificaban la especialidad o el cambio. Ahora la LAU se ha ocupado (más que preocupado) de no enmarañar más aún la nutrida fronda de procesos civiles especiales, y se limita a hacer una simple remisión a los tipos comunes de la LEC (incluido el Decreto de 1952), sin introducir en la ley especial modificaciones en la tramitación de los procedimientos; es un paso adelante en la depuración de tipos procesales, aunque ni siquiera tal norma resultaría necesaria si los tipos procesales vinieran ya establecidos en la LEC, como sería más lógico y deseable.

Así pues, con carácter general la LAU (art. 39) remite a las normas procesales comunes: a un procedimiento ordinario para tramitar todas las demandas arrendaticias, al juicio de cognición, y mantiene sólo el juicio de desahucio, como proceso especial y sumario de lanzamiento, y el juicio verbal cuando exclusivamente se trate de la fijación de rentas o importes. Por consiguiente, la simplificación que se ha operado debe ser bien recibida, aun cuando, precisamente por eso mismo, se han dejado en el olvido determinadas pretensiones que exigirían haber recibido una consideración específica.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

No parece oportuno extenderse en estas líneas introductorias a las diversas cuestiones que los procesos de arrendamientos urbanos suscitan, aunque puede resultar provechoso plantear a grandes rasgos algún aspecto de relevancia a este respecto.

a) En primer término, y por lo que se refiere al ámbito de aplicación de las normas procesales de la LAU, su título V alude a un marco completo para la resolución de todos los conflictos que guarden relación con los arrendamientos que encajan dentro de ella; así, el artículo 39 alude a los «litigios relativos a los arrendamientos que regula la presente ley», y el 39 se refiere a los «procesos judiciales sobre litigios relativos a los contratos regulados en la presente ley».

Esto supone, de una parte, que, cuando se trata de arrendamientos urbanos sometidos a la LAU, las normas para la sustanciación de los procedimientos necesariamente deben buscarse en la propia ley, que es la disposición que ha de proporcionarnos los preceptos de aplicación. De otra parte significa que se tramitan por las normas generales, sin consideración de lo dispuesto en la LAU, todos los litigios que se refieran a arrendamientos urbanos que estén excluidos del ámbito de la ley especial (art. 5).

b) En otro orden de cosas, no presentan excesivos problemas las cuestiones relativas a los presupuestos de jurisdicción y competencia, en la medida en que corresponde a los tribunales españoles el conocimiento con carácter exclusivo de los arrendamientos de inmuebles que se hallen en España (art. 22.1.º LOPJ)<sup>1</sup> y, más en concreto, a los Juzgados de primera instancia del lugar en que radique la finca urbana (art. 38 LAU).

Este precepto nada aporta a las anteriores previsiones del antiguo TRLAU, de tal forma que, dada la competencia casi anecdótica de los Juzgados de Paz en materia civil, que es nula en materia arrendaticia, la norma carece de virtualidad práctica y podría haberse suprimido sin dificultad.

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 38 LAU sí puede plantear problemas en relación con el llamado fuero del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 71 LEC); según este precepto, la competencia territorial, cuando fuera parte la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, o los entes de Derecho público dependientes de las mismas, se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia de la capital de provincia de situación de la finca, o a los de Ceuta y Melilla, o a los de la capital de la Comunidad Autónoma que no sea capital de provincia (Santiago de Compostela y Mérida) cuando aquélla sea parte.

Considero que el artículo 71 de la LEC no es de aplicación a los procesos arrendaticios en el ámbito de la LAU<sup>2</sup> porque la propia LAU fija un fuero especial y propio para los procesos a que se refiere, sin establecer excepciones al mismo. Si otra

<sup>1</sup> No obstante, debe aludirse a la excepción contenida en el artículo 16.1.b) del Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil, modificado por el artículo 6 del Convenio de adhesión de España y Portugal hecho en San Sebastián el 26 de mayo de 1989 (BOE de 28 de enero 1991) que hace concurrentes a la jurisdicción española y a la del país signatario del Convenio donde estuviera domiciliado el demandado, cuando se trate de arrendamientos de inmuebles para uso particular que se celebren por plazo máximo de seis meses consecutivos entre personas físicas extranjeras domiciliadas en el mismo Estado parte.

<sup>2</sup> En este sentido, ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, «Comentario de urgencia a la Ley de arrendamientos urbanos de 24 de noviembre de 1994», *Revista General de Derecho*, 604-605 (enero-febrero 1995), pág. 13. Asimismo, M. E. FRAILE, *Comentario a la Ley de arrendamientos urbanos* (dirigidos por Pantaleón), Madrid, 1995, pág. 387.

hubiera sido la intención del legislador se tendría que haber limitado a incorporar a los fueros previstos en el artículo 63 LEC, como sucede con el desahucio (art. 63.11), pero este precepto no contiene disposición específica alguna sobre competencia territorial en materia arrendaticia.

No obstante, también cabe la interpretación contraria, pues el artículo 38 LAU solamente declara inaplicables a los procesos arrendaticios las «normas sobre sumisión expresa o tácita de la Sección Segunda del Título II del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil», y es lo cierto que el citado artículo 71 LEC no contiene norma alguna de sumisión, sino que se limita a establecer un fuero legal para las Administraciones Públicas<sup>3</sup>.

En cualquier caso, dicho está, la competencia es indisponible, de modo que cualquiera que sea la causa que lo motive, cuando el Juez de primera instancia se considere incompetente por razón del territorio lo declarará así previa audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal (por analogía con el art. 52 LEC), previéndoles que usen de su derecho ante quien corresponda, lo que deberá expresarse en la resolución (art. 51.2 LOPJ).

### III. NATURALEZA DE LOS PROCESOS ARRENDATICIOS

Como se ha señalado, la LAU no contiene preceptos que configuren y regulen uno o varios procedimientos con características propias; es decir, que no crea unos cauces específicos para sustanciar las pretensiones arrendaticias. Por el contrario, y a diferencia de lo acaecido en el TRLAU, el legislador de 1994 adopta el criterio de remitir por entero a tipos procesales comunes la tramitación de las cuestiones litigiosas que se susciten al amparo de la LAU, con lo que parece desechar la idea de unos procedimientos especiales de arrendamientos urbanos.

La técnica legislativa de efectuar una remisión a un tipo de juicio determinado para la tramitación de unas concretas pretensiones supone efectivamente simplificar el panorama procesal, pero al propio tiempo mantiene la especialidad de los procedimientos aludidos, los problemas propios de cada pretensión, aunque los litigios se sustancien por los cauces de un procedimiento ordinario. Por tanto, la remisión a tipos procesales comunes plantea un problema fundamental, que puede parecer de carácter teórico, pero que tiene en este caso indudables repercusiones de índole práctica; a saber, si nos hallamos ante verdaderos procesos comunes, sean ordinarios (como el juicio de cognición o el verbal) o especiales y sumarios (como el juicio de desahucio), pero regidos en todo por las normas de

<sup>3</sup> Cfr. en sentido favorable a la aplicabilidad del artículo 71 LEC a los procesos arrendaticios, ORTIZ NAVACERRADA, *Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos* (dirigidos por O'Callaghan), Madrid, 1995, pág. 573; asimismo, LOZANO ROMERAL y DE FUENTES BARDAJÍ, *Todo sobre la nueva Ley de arrendamientos urbanos*, Barcelona, 1994, pág. 235. También GUTIÉRREZ DELGADO, «El fuero territorial del Estado y otras entidades públicas: razón de ser y plena vigencia en nuestro ordenamiento», *Revista de Administración Pública*, n.º 135 (septiembre-diciembre 1994), pág. 341, considera el fuero del artículo 71 de la LEC una especialidad dentro de la especialidad y, por tanto, sería preferente al del artículo 38 LAU.

la LEC y ajenos a cualquier especialidad, o si, por el contrario, hemos de entender que la LAU ha creado unos verdaderos procesos especiales, que han de tramitarse de acuerdo con las disposiciones de los procesos ordinarios de cognición y verbal, y del proceso especial de desahucio, pero que requieren la oportuna integración con otras normas.

Si bien el legislador pudo haber pretendido lo primero, el resultado ha sido exactamente el contrario. Sólo si se entiende que la LAU ha establecido unos verdaderos procesos especiales, que aun sustanciándose por normas comunes no pierden aquel carácter, pueden llegar a solventarse algunos problemas que, de otro modo, tendrían difícil o imposible solución.

Me voy a referir esencialmente a cuatro: la remisión a los artículos 1570 y siguientes de la LEC para la tramitación del desahucio; la «inexplicable desaparición» del juicio de retracto; la aplicabilidad de las normas sobre enervamiento de la acción previstas para el juicio de desahucio de la LEC al juicio de cognición en los arrendamientos urbanos cuando se tramita la resolución del contrato por este cauce en razón de la acumulación de pretensiones, y, finalmente, la exigibilidad del presupuesto del pago o consignación de las rentas para la admisión del recurso de apelación.

#### 1. LA REMISIÓN A LAS SOLAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE DESAHUCIO

El artículo 39.3 LAU dispone que los litigios por precario (no deja de ser curiosa la alusión en la ley arrendaticia a la ocupación de una finca sin contrato de arrendamiento), por extinción del plazo del arriendo o por resolución del mismo por falta de pago se tramiten «por el procedimiento establecido para el juicio de desahucio en los artículos 1570 y siguientes de la LEC».

Por consiguiente, esta remisión específica comprendería los trámites —y sólo ellos, nótese bien— del juicio de desahucio, pero no llegaría a alcanzar a todo el conjunto de normas que antes del precepto referido regulan este proceso especial en la LEC (arts. 1561 a 1608). Es decir, que de seguir a la letra lo ordenado por el legislador se dejaría sin aplicabilidad al desahucio de finca urbana previsto en la LAU las normas que integran las disposiciones generales del desahucio de la LEC; y esto, en verdad, carece de toda justificación.

En efecto, por varias razones resultaría de todo punto paradójico y absolutamente contradictorio que, cuando se tratara de un arrendamiento sujeto a la LAU, la aplicación de los preceptos del juicio de desahucio —título XVII del libro II de la LEC— se redujera en exclusiva a las meras reglas de procedimiento, que son las contenidas precisamente en los artículos 1570 y siguientes («Del procedimiento para el desahucio» —sección segunda— y «De la ejecución de la sentencia de desahucio» —sección tercera—)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Una remisión en similares términos (a los arts. 1571 y ss. LEC), hace la LAR de 31 de diciembre de 1980, pero se cuida de establecer una regulación propia de la facultad de enervamiento de la acción (art. 128.1.ª) y de la exigencia de consignar los plazos de renta que vayan venciendo (art. 136.3).

Se mire por donde se quiera, no tiene sentido que fueran inaplicables a estos procesos de desahucio los preceptos contenidos en las rubricadas «Disposiciones generales» de la sección primera, donde se regulan tanto la facultad del arrendatario de enervar la acción de desahucio (art. 1563), como los requisitos para la admisión de los recursos (arts. 1566 y 1567), siendo éstos los artículos que, además, han sufrido una importante modificación por la disposición adicional 5.ª de la propia LAU.

Por todo ello, para seguir los dictados que marca la razón jurídica, es preciso considerar de aplicación al desahucio arrendaticio urbano dichos preceptos de las disposiciones generales del juicio de desahucio de la LEC y, con ellos, todas las demás normas que integran tales disposiciones.

Sin embargo, a pesar de las razones que la avalan, esta interpretación no viene impuesta expresamente por el artículo 39.3 LAU, pues este precepto sólo alude y remite de modo específico a unos concretos artículos de la LEC.

La aplicabilidad de las referidas disposiciones generales del desahucio a los arrendamientos de la ley especial sólo puede venir de considerar que nos hallamos ante un proceso civil especial creado por la LAU, cuya tramitación, sin embargo, se ha de hacer de acuerdo con normas de procedimiento generales de la LEC. Es decir, resulta preciso acudir a lo que dispone el artículo 39.1 de la LAU, a saber, que los procesos «se regirán por las normas procesales comunes», aun cuando la tramitación de los mismos deba hacerse, según los casos, de acuerdo con las reglas del juicio de cognición, del desahucio o del verbal.

En conclusión, el desahucio de la LAU se tramitará de acuerdo con lo dispuesto en las secciones 2.ª y 3.ª del título XVII del libro II de la LEC, siéndole también de aplicación lo que se establecen en la sección 1.ª como normas comunes.

## 2. LA «INEXPLICABLE DESAPARICIÓN» DEL JUICIO DE RETRACTO

En segundo lugar, es de advertir que la remisión al juicio de retracto que contenía el TRLAU de 1964 (art. 126), y que se mantiene para los arrendamientos rústicos regulados en la vigente ley especial 83/1980, de 31 de diciembre (art. 129), ha desaparecido del texto de la LAU, que no hace específica alusión a la tramitación de las demandas que puedan interponerse para el ejercicio del derecho de adquisición preferente<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> La referencia al retracto en la disposición adicional 5.ª3, al modificar el artículo 1687.3.ª, relativo a las sentencias susceptibles de casación, no puede suplir la omisión, ya que no se trata de un precepto de la LAU sino de la LEC, que alude a las resoluciones que, con carácter general, tienen acceso a la casación; de tal forma que, el hecho de que no exista ahora la remisión al proceso especial de retracto en materia de arrendamientos urbanos no significa que vaya a desaparecer el juicio de retracto en la LEC, que es aplicable a todos los retractos legales. Del mismo modo, no puede considerarse suficiente para aplicar las normas del juicio de retracto a la adquisición preferente reconocida en la LAU lo que establece la disposición transitoria 3.ª11 de este cuerpo legal, cuando en el singular caso que contempla legitima al arrendatario para «ejercitar la acción de desahucio por el procedimiento establecido para el ejercicio de la acción de retracto», porque aquí tampoco se hace remisión a un tipo de procedimiento concreto.

Esta circunstancia fue debida a la supresión en el Proyecto de la LAU del derecho de adquisición preferente en favor del arrendatario. El prelegislador consideró, a mi juicio con acierto, que habiendo fijado un plazo en la ley relativamente breve para el arrendamiento de vivienda carecía de justificación otorgar tal derecho al arrendatario, y en los que tuvieran por objeto de inmueble para uso distinto de la vivienda quedaría al criterio de los contratantes otorgar o no al arrendatario el derecho de retraer.

Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria se incorporó al texto de la LAU el retracto legal arrendaticio en los artículos 25 y 31, sin percatarse seguramente el legislador de que en las disposiciones procesales no se hacía referencia alguna al juicio de retracto.

Por tanto, si se siguen a la letra las disposiciones de la LAU, cuando haya de presentarse una demanda para el ejercicio del derecho de adquisición preferente reconocido al arrendatario en la ley especial, a falta de remisión expresa al juicio de retracto de la LEC, deberá sustanciarse el procedimiento por las normas del juicio de cognición (art. 39.2 LAU)<sup>6</sup>.

Esto significa que las previsiones específicas del juicio de retracto de la LEC no serían de aplicación, tanto en lo que hace a la tramitación del procedimiento como en lo referente a los presupuestos<sup>7</sup> para el ejercicio de la acción de retracto (art. 1618 LEC), aun cuando no cabe duda de que el arrendatario deberá sujetarse a lo ordenado en el artículo 1518 CC, según dispone el artículo 25.3 LAU.

El primero de los presupuestos establecidos en la LEC para la demanda de retracto es su presentación dentro de un plazo de caducidad, que viene expresamente establecido en la propia LAU, que lo fija en treinta días naturales (art. 25.3, frente a los sesenta del art. 48.2 TRLAU). De aquí que debamos plantearnos ahora la posibilidad de aplicar los restantes presupuestos contenidos en el art. 1618 LEC cuando se trate de retracto arrendaticio urbano, y, muy señaladamente, el presupuesto de la consignación del precio de venta de la cosa que se pretende retraer (art. 1618.2.ª), que, según reiterada jurisprudencia acordada al derogado TRLAU, no podía ser sustituida por un aval cuando el precio fuera conocido<sup>8</sup>.

No salva el problema la remisión de la LAU al artículo 1518 CC, puesto que ni en este precepto ni en ningún otro del Código se alude al requisito de la previa consignación, sino al reembolso del precio y de otros gastos para «hacer uso» del de-

<sup>6</sup> Así también CRESPO ALLÚE, *La nueva Ley de arrendamientos urbanos* (dirigida por Guilarte), Valladolid, 1994, pág. 526, y ORTIZ NAVACERRADA, cit., pág. 607. Sin embargo, a base de una serie de consideraciones que no tienen apoyo normativo suficiente, entienden LOZANO ROMERAL y DE FUENTES BARDAJÍ, cit., pág. 253, que las demandas de retracto formuladas al amparo de la LAU deben sustanciarse por lo ordenado en la LEC para este proceso especial. Por otra parte, sin justificación alguna, considera DOMÍNGUEZ PLATAS, *Comentarios a la nueva Ley de arrendamientos urbanos* (obra colectiva), Valencia, 1994, pág. 355, que se produce una remisión procesal al juicio de retracto contenido en los artículos 1618 y siguientes de la LEC.

<sup>7</sup> Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, «Proceso de retracto», en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pág. 482.

<sup>8</sup> Cfr. SSTS de 24 de mayo de 1982 (RA 2591); 30 de abril de 1985 (RA 2004); 7 de febrero de 1991 (RA 1152); 31 de enero de 1992 (RA 534); 9 de febrero de 1994; (RA 839), y 27 de septiembre de 1994 (RA 7304).

recho de retracto, que no para presentar la demanda. Por consiguiente podríamos hallarnos en la situación poco razonable de que el arrendatario llegara a ejercitar una acción de retracto y obtener una sentencia estimatoria de su pretensión, sin haber desembolsado cantidad alguna de dinero. Justamente para evitar demandas temerarias, y para que el retrayente comience demostrando que puede y quiere ejercer su derecho de retracto, la LEC exige la consignación del precio desde el primer momento del juicio de retracto<sup>9</sup>.

Pues bien, de seguir a la letra el dictado de la LAU, y tramitar las demandas de retracto legal arrendaticio urbano por los cauces del juicio de cognición sin tal consignación previa, la sentencia, declarativa de condena, podría permanecer inejecutada a criterio del arrendatario demandante hasta que prescribiera la acción. Tal situación jurídica implicaría no sólo proporcionar al arrendatario el derecho de adquisición preferente, sino permitirle además mantener en una situación de interinidad o de provisionalidad la compraventa sin coste alguno.

Aun cuando se pueda sostener que la previa consignación del precio cuando fue conocido, o la prestación de fianza para consignarlo una vez que apareciere determinado (art. 1618.2.º LEC), no sea un presupuesto material para el retracto, lo cierto es que resulta consustancial al mismo, pues a la postre con la presentación de la demanda de adquisición preferente el retrayente sólo puede pretender la adquisición del bien, para lo cual inevitablemente deberá abonar el precio (art. 1518 CC). Si no lo hace anticipadamente, la sentencia que se dicte sólo podrá ser inmediatamente ejecutada si el actor paga en el acto; en otro caso, se habrá cuestionado inútilmente una compraventa.

Este problema no se solventa con la consideración de que el comprador condenado tiene legitimación para instar la ejecución forzosa, pues también puede suceder que el demandante a quien se le reconoció el derecho de adquisición preferente resultara insolvente a la postre, y se frustrara definitivamente la ejecución, en seguro perjuicio de las dos partes de una compraventa que se ha puesto en entredicho durante toda la tramitación del procedimiento, y en detrimento del derecho de propiedad del comprador que se vio colocado en situación litigiosa sin justificación real para ello.

En el actual estado de cosas, son patentes las dificultades para interpretar de forma literal los aludidos preceptos, y llegar a concluir que la LAU remite al juicio de cognición como proceso ordinario, regido absolutamente por sus normas propias, sin posibilidad de adiciones o exigencias que fueran propias de un proceso especial como el retracto, en razón de la naturaleza de la pretensión que se deduzca. Parece abonado entender que, por el contrario, nos hallamos ante un proceso especial de retracto que se rige, en cuanto a sus presupuestos, por las «normas procesales comunes» (art. 39.1) de la LEC a tal efecto, y, desde luego, le será de aplicación lo que establece el artículo 1618 LEC, señaladamente la consignación del precio; sin

<sup>9</sup> Vid. GIMENO SENDRA, *Procesos civiles especiales* (con Cortés y Moreno), Valencia, 1995, pág. 196. En la STC 12/1992, de 27 de enero, se argumenta que el requisito de la previa consignación pretende «garantizar la seriedad de la demanda y asegurar al demandado que, si recae sentencia estimatoria, será reembolsado, en el momento del otorgamiento de la escritura correspondiente, de las cantidades que señala el artículo 1518 CC».

embargo, hemos de considerar que el compromiso de no enajenar no resulta de aplicación en los retractos arrendaticios urbanos, puesto que la previsión de la LEC se refiere específicamente a unos concretos supuestos (retracto gentilicio, de comuneros y el intentado por el dueño del dominio directo o del útil, art. 1618.4.º, 5.º y 6.º LEC)<sup>10</sup>.

Por consiguiente, debe considerarse que la remisión al juicio de cognición se hace en exclusiva a las normas de procedimiento, de tal forma que este retracto especial arrendaticio de los artículos 25 ó 31 LAU no va a seguir los trámites de los incidentes, de acuerdo con lo que establece la LEC, sino que se ventilará por los del juicio de cognición<sup>11</sup>. Esto no quita para considerar que se sigue tratando de un proceso especial de retracto, con objeto limitado, en un principio, al examen y actuación del «derecho a subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago», como señala el artículo 1521 CC, aunque se puedan conocer en este proceso todas aquellas cuestiones que guarden una conexión directa con él para justificar o negar su existencia<sup>12</sup>, así como la nulidad de posteriores ventas<sup>13, 14</sup>.

### 3. LA APLICABILIDAD AL JUICIO DE COGNICIÓN DE LA FACULTAD DE ENERVAMIENTO

De acuerdo con cuanto se acaba de señalar, si los procesos arrendaticios se consideraran procesos ordinarios, dado que la LAU remite a tipos comunes y a procesos declarativos ordinarios, como el juicio de cognición (art. 39.2 LAU), tendríamos que concluir en la necesidad de aplicar por entero los preceptos correspondientes de la LEC o del Derecho de 1952 a estos procesos.

Sin embargo, de ese modo, quedarían sin adecuada respuesta algunas otras cuestiones importantes. En concreto quiero referirme al supuesto en que se hubiera producido la acumulación de una pretensión de resolución del contrato por falta de pago —y subsiguiente lanzamiento— y una pretensión de reclamación de cantidad, en cuyo caso el proceso debe sustanciarse por los trámites del juicio de cognición, como ordena el artículo 40.2 LAU.

Muy especialmente, se hace necesario discernir si entonces rige en ese juicio de cognición una especialidad procesal ajena a dicho procedimiento, como el enervamiento de la acción, prevista para el desahucio; porque, si entendiéramos que estamos ante puros procesos ordinarios, no parece posible que se les pudieran aplicar disposiciones procesales establecidas en sede de un proceso especial, como es el juicio de desahucio. Es decir, si el juicio de cognición, que se abre como conse-

<sup>10</sup> Cfr. en este sentido ILLESCAS RUS, «Aspectos procesales de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (I)», *Boletín de Información Ministerio de Justicia e Interior*, n.º 1736 (marzo 1995), pág. 1242.<sup>11</sup> Así, entre otros, CRESPO ALLÚE, cit., pág. 527, quien, sin embargo, sostiene que no habrá que cumplir el requisito de la regla 2.ª del artículo 1618 LEC, de consignar el precio.

<sup>12</sup> STS 2 abril 1956 (RA 1923).

<sup>13</sup> STS 20 junio 1980 (RA 3079).

<sup>14</sup> Cfr. en el mismo sentido ILLESCAS RUS, cit., págs. 1236-37.

cuencia de acumular la pretensión de lanzamiento y la de reclamación de cantidad, fuera un verdadero proceso declarativo ordinario, se sustanciaría conforme a sus normas sin posibilidad alguna de que al arrendatario se le permitiera el enervamiento de la acción de lanzamiento.

Esta solución no parece sostenible: no cabe pensar que el arrendador tenga en su mano privar al arrendatario de la facultad de enervar por el mero hecho de acudir a la acumulación y optar por una tramitación diferente, lo que supondría un insoportable fraude de ley.

Por todo ello, resulta más adecuado a los caracteres y peculiaridades de estos procesos de arrendamientos urbanos considerarlos como procesos especiales, en los que será de aplicación, cuando se ejercitan acciones de lanzamiento, la facultad de enervamiento de la acción, prevista además únicamente para los arrendamientos urbanos (art. 1563 LEC) con los requisitos exigidos en dicho precepto.

Esto supone, además, como ineludible consecuencia, que el demandante arrendador habrá de hacer constar en el escrito de demanda de juicio de cognición, en el referido supuesto de acumulación, las circunstancias que puedan permitir o no la enervación (art. 1563.3.º LEC).

#### 4. EL PAGO O CONSIGNACIÓN DE LAS RENTAS PARA RECURRIR

Partiendo de las consideraciones anteriores, todavía es necesario plantear la duda de si, cualquiera que sea el procedimiento arrendaticio, el arrendatario vendrá obligado al previo pago o consignación de las rentas vencidas para utilizar los recursos de apelación o casación permitidos en la ley y si también deberá pagar las rentas que vayan venciendo mientras el recurso se resuelve.

El problema surge porque la LAU no contiene unas normas similares a las de los antiguos apartados 2 y 4 del artículo 148 TRLAU, que expresamente exigían, por una parte, que en todos los procesos que llevaran aparejado el lanzamiento, se acreditara el previo pago o consignación de las rentas vencidas por parte del arrendatario que pretendiera utilizar algún recurso; y, por otra parte, preveían que el inquilino o arrendatario recurrente venía también obligado al pago o consignación de las rentas que fueran venciendo durante la sustanciación del recurso, bajo pena de la caducidad del mismo.

Efectivamente, en el momento presente han desaparecido tales disposiciones de la LAU, por lo que habrá que acudir a los correspondientes preceptos de la LEC para comprobar si se mantienen las exigencias del previo pago para recurrir, o definitivamente han sido condenadas al olvido. Vaya por delante que no parece de recibo que el arrendador se pueda ver privado de las rentas vencidas, de modo que este pago del operar se presuponga para la sustanciación de los recursos que el arrendatario hubiera planteado, cuando ha mantenido la posesión del inmueble durante todo el proceso y continúa en la misma situación en la fase de recurso.

En la LAU no se reproduce el antiguo precepto, como se ha dicho, pero en la LEC encontramos unas normas similares y, en concreto, dentro del juicio de desahucio. Precisamente ha sido la LAU la que ha modificado las disposiciones so-

bre recursos en el juicio de desahucio, dando nueva redacción a los artículos 1566 y 1567 LEC. Con independencia de las críticas que pueda merecer esta innovación, por errores de bulto de técnica legislativa, y por las contradicciones que entre ambos preceptos se advierten, a los efectos que ahora interesan ha de señalarse que en este proceso especial el arrendatario deberá haber satisfecho las rentas vencidas y las que deba pagar adelantadas, o consignarlas, para que se pueda admitir o tener por preparados los respectivos recursos de apelación o casación (art. 1566); asimismo, se tendrán por desiertos los recursos si durante su sustanciación deja el arrendatario de pagar los plazos que venzan o los que deba adelantar (art. 1567.II).

De acuerdo con lo que se viene manteniendo en los puntos anteriores, resulta oportuno interpretar que esta previsión para el desahucio de la LEC es de aplicación general en los procesos arrendaticios y que, naturalmente, rige en el juicio de desahucio al que remite el art. 39.3 LAU, aun cuando se refiera sólo a los arts. 1570 y siguientes LEC, ya que se trata de una norma procesal común (art. 39.1 LAU) del desahucio, como se ha argumentado en el punto 1.

Rige también esta previsión en el juicio de cognición donde se ventile acumuladamente la resolución de arrendamiento por falta de pago, que dará lugar al lanzamiento, junto con la pretensión de reclamación de las cantidades adeudadas (art. 40.2 LAU), según se ha razonado respecto de la facultad de enervamiento.

Mayores problemas puede presentar, sin embargo, su extensión a los demás procesos arrendaticios, si bien no parece dudosa su virtualidad para impedir una injustificada posición de privilegio del arrendatario que mantenga la ocupación de la finca sin pagar renta alguna por el mero hecho de haber iniciado o mantener un proceso pendiente.

Precisamente situaciones como la que se acaba de apuntar se pretenden evitar con la norma del artículo 1706.3.º LEC, dentro del recurso de casación<sup>15</sup>; dicho precepto, válido para cualquier recurso de este tipo, dispone que al escrito de interposición deberá acompañarse «en los recursos que procedan de juicios sobre arrendamientos rústicos, urbanos o de cualquier naturaleza, el documento que acredite el pago o consignación de las rentas vencidas, siempre que el recurrente sea arrendatario o inquilino».

Así las cosas, partiendo de lo dispuesto tanto en el artículo 1566 como en el 1706.3.º LEC, nada obstaría para que, en aplicación analógica y sustentando el criterio en razones de justicia material, se exigiera cumplir el requisito del previo pago o consignación de las rentas vencidas para admitir el recurso de apelación en cualquier juicio de cognición o verbal, cuando se interpongan por el inquilino.

#### IV. OTRAS CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER DE PROCESOS ESPECIALES

Los procesos arrendaticios a los que se refiere el título V de la LAU son, todos ellos, procesos que se tramitan con arreglo a las normas de enjuiciamiento genera-

<sup>15</sup> Cfr. CRESPO ALLÚE, cit., pág. 648.

les establecidas para el juicio de cognición, el juicio de desahucio o el juicio verbal, según los casos, pero a los que deben aplicarse las previsiones procesales «comunes» (art. 39.1 LAU), de acuerdo con el objeto litigioso que en ellos se estuviera ventilando.

De esta consideración derivan naturalmente importantes consecuencias, entre las que pueden destacarse sobre todas el régimen de postulación en los diferentes procesos y la posibilidad de interponer recurso de apelación en el llamado «procedimiento verbal».

## 1. POSTULACIÓN. REPRESENTACIÓN Y ASISTENCIA LETRADA

Por lo que a la postulación hace referencia, los procesos de arrendamientos urbanos presentan alguna dificultad de interpretación como consecuencia de las reformas sustantivas que ha introducido la LAU sin tener presentes las repercusiones de orden procesal, dejando al propio tiempo la LEC sin alteración alguna en este punto.

a) Según la ley procesal, la representación por procurador no es preceptiva en los juicios de cognición, y en los juicios verbales; tampoco es preceptiva en los de desahucio, salvo cuando éste se refiera a locales de negocio, establecimientos mercantiles o fabriles o fincas rústicas (art. 4 LEC).

Tres observaciones se hacen precisas; en primer término, conviene señalar que estamos ante una norma general, de aplicación a todos los desahucios y, por tanto, se encuentren previstos en la LAU o se hallen excluidos de su ámbito. Por consiguiente, cuando se accione de desahucio que tenga por objeto una vivienda, sea de trabajadores dependientes (porteros, guardias, empleados, etc.), se trate de viviendas militares o de viviendas universitarias (art. 5 LAU), es decir, de un arrendamiento incluido o excluido de la LAU, no será preceptiva la representación por procurador.

Mayor problema puede plantearse, en segundo lugar, en relación con el parámetro utilizado por la LEC para exigir la representación causídica (locales de negocio y establecimientos mercantiles o fabriles), ajeno a las previsiones de la LAU. Esta Ley acoge otra línea divisoria y distingue entre los arrendamientos de viviendas y los que califica como «para uso distinto del de vivienda», en especial los de temporada (art. 3).

Cabría mantener que la intervención del procurador no es preceptiva en los desahucios de fincas urbanas que la LAU califique como viviendas y que, por el contrario, debe intervenir necesariamente en los demás supuestos, ya que los conceptos legales de «local de negocio» y de «establecimiento mercantil o fabril» han desaparecido con la nueva LAU.

Sin embargo, de acuerdo con la interpretación más lógica de la ley material y de la ley procesal, debe entenderse que cuando el inmueble de que se trate no se dedique esencialmente a actividades empresariales (industriales, comerciales, artesanales, profesionales, recreativas, asistenciales, culturales o docentes, como dice el art. 3.2 LAU), sino a usos diferentes, la intervención del procurador ha de reputarse potestativa. Esto supone que cuando la finca urbana no tenga tal dedicación empresarial la representación técnica no será necesaria, pudiendo com-

recer el litigante por sí mismo, y entre estos supuestos es preciso incluir los juicios de desahucio que tengan por objeto viviendas de temporada, aunque la LAU (art. 3.2) los comprenda dentro de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

En tercer lugar, la LEC exige la representación técnica en los desahucios que se «refieran» a locales de negocio, lo que exige la intervención del profesional de la procura cualquiera que fuera la causa en que el desahucio se funde<sup>16</sup>. A este propósito, debiera imponerse una interpretación extensiva de la obligatoriedad de la intervención del procurador y, en concreto, exigirla cuando el lanzamiento se ventile por los cauces del juicio de cognición porque la resolución del contrato se acumule con la reclamación de las cantidades adeudadas (art. 40.2 LAU)<sup>17</sup>.

b) También plantean dificultades las reformas de la LAU sin tener en cuenta los preceptos de la LEC respecto de la necesaria intervención de abogado en los procesos civiles. En efecto, el artículo 10 LEC dispone, en relación con los tipos procesales a los que remite la LAU, que es preceptiva la asistencia del abogado en los juicios de cognición, pero no lo es en los juicios verbales y en los de desahucio, salvo cuando el desahucio se funde en la falta de pago de la renta de locales de negocio.

Dando por reproducidas las consideraciones anteriores sobre los «locales de negocio», importa ahora señalar que el criterio del legislador para la intervención preceptiva de abogado, que era anterior a la LAU, viene a ser diferente del que adopta respecto del procurador, puesto que para exigir la intervención de este último profesional lo determinante era el tipo de inmueble cuyo desalojo se pretendía (local de negocio o establecimiento mercantil o fabril), en tanto que para hacer intervenir al abogado la razón que prevalece es el fundamento del desahucio, de modo que sólo cuando se base en la falta de pago de la renta habrán de comparecer las partes asistidas de abogado, en tanto que la intervención de abogado es facultativa cuando se base en la extinción del plazo o en la posesión en precario de la finca.

Sin duda es criticable esta dualidad de criterios para la postulación, que no responde a ninguna razón plausible, máxime respecto de la intervención de abogado, que se hace obligatoria justamente en los desahucios que menores dificultades suelen tener en la conducción del proceso: la falta de pago, olvidando que las otras causas de desahucio del artículo 1565 LEC y 39.3 LAU generalmente exigen de mayores conocimientos jurídicos y de mayor actividad procesal<sup>18</sup>. Sin

<sup>16</sup> Instando una interpretación correctiva vid. ARAGONÉS BELTRÁN, «Normas procesales de la nueva Ley de arrendamientos urbanos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 186 (23 febrero 1995).

<sup>17</sup> Se ha defendido, sin embargo, la obligatoriedad también de la representación por medio de procurador en los juicios verbales y en todos los juicios de cognición arrendaticios, al carecer de justificación suficiente el diverso tratamiento que se les dispensa a los juicios de desahucio. Cfr. PUYOL MONTERO, «Los juicios verbales, de cognición y de desahucio arrendaticios sobre "locales de negocio, establecimientos mercantiles o fabriles o fincas rústicas"», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 187 (2 marzo 1995).

<sup>18</sup> La razón que con anterioridad existía, el reparto de la competencia para el desahucio entre los antiguos Juzgados de Distrito y los de Primera Instancia, hoy ha desaparecido y no se solventan las dificultades aludidas. Cfr. sobre la última reforma del artículo 10 LEC esencialmente F. GÓMEZ DE



embargo, como resulta de los términos del artículo 10.2.º LEC, cuando el desahucio se funde en la posesión en precario de la finca o en la extinción del plazo del arrendamiento las partes podrán comparecer por sí mismas, sin necesidad de la asistencia letrada, solución que desde luego se aparta de la coherencia exigible al legislador.