

Sumario

Opinión Pág. 1

La llamada en garantía en el ámbito de la LOE: la condición de parte y la imposición de costas. Praxis judicial
Por D. Antonio Alberto Pérez Ureña.
Abogado. Granada

Foro Abierto Pág. 7

Procedimiento a seguir en reclamación de las rentas adeudadas en arrendamiento urbano
Coordinador: D. Luis Antonio Soler Pascual. Magistrado del Tribunal de Marca Comunitaria. Audiencia Provincial de Alicante

Novedades Legislativas Pág. 12

(Normas publicadas en el BOE y en los Boletines Oficiales de las CCAA entre el 27/11/07 y el 20/12/07)

Consultas Pág. 13

Reseñas Pág. 15

Actualidad Pág. 16

Opinión

La llamada en garantía en el ámbito de la LOE: la condición de parte y la imposición de costas. Praxis judicial

Por D. Antonio Alberto Pérez Ureña
Abogado. Granada

La disposición adicional séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, dispone, bajo la rúbrica de "solicitud de la demanda de notificación a otros agentes", lo siguiente:

"Quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso.

La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos".

Esta facultad que tiene la parte demandada de provocar la intervención de un tercero en el procedimiento, es lo que se denomina la "llamada en garantía".

El precepto transcrito tiene que ser puesto, necesariamente, en relación con el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que aunque tiene carácter general sobre el precepto especial, tiene la virtualidad de ser ley posterior. El actual artículo 14 de la Ley Procesal regula la figura cono-cida doctrinalmente como intervención provocada, no teniendo dicho articulado precedente en la anterior legislación procesal.

Pues bien, si analizamos la norma contenida en la LOE y la ponemos en relación con el artículo 14 de la LEC se aprecia el carácter facultativo de la llamada, dejándose en manos de las partes la llamada al proceso y que la misma no es imprescindible. La LOE dice que: "podrá solicitar" quien resulte demandado y la LEC "el demandado solicitará". Así es, la Ley regula la posibilidad de que acuda al procedimiento otra persona por la especial relación que mantiene con el objeto del proceso pero no la necesidad de que lo haga, que lo reserva para los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario, que se puede apreciar incluso de oficio por el Juzgado o Tribunal.

Con independencia de lo expuesto hasta ahora, pasamos a centrarnos en el objeto del presente artículo que versa sobre las dos siguientes cuestiones prácticas:

1ª) El tercero llamado al procedimiento, ¿tiene la condición de parte? Es decir, ¿será codemandado?

Esta es una cuestión no resuelta legalmente, al menos de forma expresa, y que en la práctica viene planteado numerosos y frecuentes problemas interpretativos, apreciándose diversas opiniones que se muestran favorables y en contra de tal posibilidad. Quizás sea mayoritaria la tesis que aboga por considerar que tratándose de un supuesto de intervención provocada de un tercero, éste, aunque disponga de las mismas facultades de actuación que la Ley concede a las partes, no tendrá la condición de demandado y por consiguiente, no cabe que el fallo de la sentencia contenga ningún pronunciamiento, ni condenatorio ni absolutorio, frente a él. Los partidarios de esta postura consideran que, así se dice expresamente en el propio precepto, en tanto que dispone que tendrá las mismas facultades de actuación que las partes, no que sea parte, sin que sea lícito, por tanto, confundir la condición en la que el tercero interviene con las facultades que tiene a su disposición, que disponga de las mismas que las partes, no significa que posea tal condición. Así lo ha entendido cierto sector doctrinal y algunas resoluciones de las Audiencias, pudiendo destacar, en este sentido, la SAP Zaragoza, Sec. 2ª, de 1 de junio de 2004 (EDJ, 2004/81866), según la cual: "En el régimen de la intervención a que se refiere el art. 14.2 LEC, el tercero, por mas que disponga de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes, no ostenta la condición de demandado y, por tanto, no puede ser condenado ni absuelto..."; criterio sostenido, entre otras, por la SAP Baleares, Sec. 5ª, de 19 de abril de 2005 (EDJ 2005/77208), para la que: "...no estamos ante una intervención litisconsorcial, ni tampoco ante una sucesión procesal del demandado, sino como bien señala el juzgador "a quo", ante la intervención provocada de un tercero, instituto tradicionalmente recogido por nuestra jurisprudencia y actualmente regulado de forma más precisa y completa en el art. 14 de la nueva Ley procesal, en el que el tercero, aunque disponga de las mismas facultades de actuación que la Ley concede a las partes, no ostenta la condición de demandado, y por consiguiente, no cabe que el fallo de la sentencia contenga ningún pronunciamiento, ni condenatorio ni absolutorio frente él, todo ello, lo cual no significa que esta

sentencia no pueda tener ninguna consecuencia frente a dicho tercero, pues es obvio que, en virtud de esa intervención procesal que le ha permitido defender sus propios intereses como parte, debe quedar vinculado por las declaraciones que en ella se hagan, y no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso. Y es precisamente en este sentido en el que -al margen de su vigencia actual- debe ser entendida e interpretada la expresión contenida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación de que la sentencia que se dicte "será oponible y ejecutable" frente a aquellos otros agentes de la construcción, llamados al proceso, en el supuesto que no comparecieren...".

Por el contrario, otro sector doctrinal y otras resoluciones de las Audiencias Provinciales se muestran partidarias de considerar al tercero llamado al procedimiento como parte, es decir codemandado. Los que así opinan, consideran que la disposición adicional 7ª LOE debe interpretarse en el sentido de que la sentencia siempre es oponible y ejecutable frente al notificado, haya o no comparecido, interpretación que se ajusta mejor a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la LEC (ley posterior), además de que, carecería de lógica que la sentencia sólo le fuera oponible si decide no comparecer y no si lo hace. Abunda en esta tesis, el considerar que la consecuencia jurídica de dicha llamada en garantía se contiene en lo siguiente: a) la notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados, y, b) se incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos.

De cuanto antecede se colige que los llamados al proceso deben ser tenidos como parte demandada y, por tanto, deben figurar en la parte dispositiva de la sentencia y deben ser alcanzados por todos sus pronunciamientos, incluido el que verse sobre las costas (AAP Cáceres, Sec. 1ª, de 11 de noviembre de 2005 (EDJ, 2005/208425)), añadiendo la SAP Valencia, Sec. 7, de 6 octubre de 2006, en su fundamento de derecho cuarto, que:

"...admitida la intervención de un tercero, ya en su condición de voluntaria, ya de provocada, ya de litisconsorte, ha de ser considerado como parte demandada a todos los efectos pertinentes...".

Con independencia de las salvedades que en cada caso se puedan realizar atendiendo las circunstancias concurrentes, consideramos esta segunda opción como la más ajustada a la

finalidad perseguida por la LOE, dado que la llamada en garantía pretende simplificar las cosas, prescindiendo de los pleitos de repetición, puesto que, en un mismo pleito, puede implicarse a todos los presuntos responsables, aunque no hayan sido demandados inicialmente por el actor, sustanciándose, por tanto, todas las cuestiones y todos los argumentos de defensa.

2ª) El tercero llamado al proceso y las costas procesales. Es también una importante cuestión práctica sobre la que la LOE y la LEC guardan absoluto silencio, y que, igualmente, suscita opiniones divergentes entre la doctrina y la jurisprudencia. Claro está que esta cuestión solo se suscita si se parte de la tesis de que el tercero llamado al proceso es parte del mismo (codemandado), puesto que en caso contrario, no cabrá hacer pronunciamiento alguno sobre esta materia.

En cambio, si como entendemos, el tercero deviene a todos los efectos parte del procedimiento, y ante el silencio legal, habrá que acudir para dilucidar esta cuestión al criterio general existente en nuestro sistema procesal civil, cual es de el de la imposición de las costas al litigante "vencido".

Ahora bien, consideramos necesario distinguir los distintos supuestos:

a) Condenado exclusivamente el tercero llamado, el pago de las costas deriva por la aplicación del principio general del vencimiento (art. 394 LEC). Dicha condena en costas operaría respecto del demandado originario y respecto al demandante solo en el caso en que este hubiera mostrado su conformidad con el llamamiento del tercero al procedimiento.

b) Más problemático es el supuesto en el que el tercero llamado es absuelto. ¿Quién tiene que soportar las costas generadas en su defensa? Para ello es necesario distinguir entre:

- Si el demandante se mostró conforme con el llamamiento del tercero al proceso (art. 14.2.ª LEC). En este supuesto, en condiciones normales -teniendo en cuenta las serias dudas que puede generar el caso concreto-, consideramos que le correspondería a éste correr con dichos gastos, dada la desestimación de sus pretensiones (art. 394.1 LEC). La SAP Tarragona, Sec. 3ª, de 16 de abril de 2004 es un buen ejemplo de lo que decimos. En el caso concreto objeto de análisis en la misma, se decía que: "...de lo anterior se sigue que la parte actora, que en todo momento consintió estas actuaciones procesales, sin formular recurso, protesta o reserva alguna a la calificación

de la entidad..., como parte demandada, asumió que la misma ostentaba tal condición en el juicio, y que se había ampliado así el ámbito subjetivo del proceso, de modo que su pretensión quedaba también dirigida contra dicho nuevo demandado", por lo que la Sala termina concluyendo que: "...por consiguiente, su absolución no puede sino implicar la obligación de la actora de abonar las costas causadas a dicha sociedad".

Con independencia de lo anterior, cabe también apreciar alguna resolución de Audiencia Provincial que prefiere no hacer un pronunciamiento expreso en materia de costas, aludiendo a la existencia de serias dudas de hecho y de derecho. Con independencia de las dudas de hecho que el caso concreto pueda suscitar y que, naturalmente, corresponde apreciarlas al Juzgado o Tribunal, las dudas de derecho se centran, por término general, en la ausencia de una previsión expresa en la LOE y en la LEC a este respecto. Así, por ejemplo, la SAP Asturias, Sec. 7ª, de 12 de diciembre de 2005 (EDJ, 2005/290563) que, asumiendo que la demandante admitió tácitamente la entrada en el procedimiento de las entidades terceras llamadas por el demandado, revoca la sentencia de instancia que le había condenado al pago de las costas causadas a las dos entidades terceras, al considerar que las expuestas dudas de hecho junto a las dudas jurídicas que suscita la interpretación del artículo 14 de la LEC, justifica la estimación del recurso para no hacer expresa imposición respecto de las costas causadas en la instancia respecto de los codemandados absueltos.

- Si el demandante se opuso al llamamiento del tercero al proceso. En este caso somos de la opinión de que corresponde la imposición de costas a la parte quien indebidamente llamó al proceso al tercero absuelto. En estos términos se pronuncia buena parte de la doctrina. Así, ALMAGRO NOSETE manifiesta que parece razonable que el que fuere traído forzosamente al proceso por otro demandado, en caso de ser absuelto de la demanda, pueda pedir en concepto de indemnización con apoyo en preceptos generales, que las costas se impongan al demandado que indebidamente lo llamó a juicio. Por nuestra parte también nos hemos manifestado en estos términos en el artículo de opinión titulado "La responsabilidad del promotor inmobiliario y la llamada en garantía" (publicado en el Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho, nº 31. Enero de 2007). En ese artículo hacíamos expresa mención a la SAP Barcelona, Sec. 4ª, de 3 de noviembre de

2005 (EDJ, 2005/279943), pero más recientemente encontramos nuevos pronunciamientos jurisprudenciales que confirman esta tesis.

Destacamos, la SAP Santa Cruz de Tenerife, Sec. 4ª, de 10 de abril de 2006 que declaró que: "...en consecuencia, procede la absolución de todos los terceros intervinientes llamados por el demandado, condenando únicamente a la demandada a abonar a la entidad actora la cantidad en que ha sido presupuestada la reparación de los defectos existentes en el edificio, condenándole igualmente al pago de las costas procesales causadas a la actora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, al haber sido acogidas de una forma sustancial las pretensiones actoras (incluso en el suplico de la demanda se solicitaba la condena a indemnizar en la cuantía de 40.503 euros, o en la cantidad que se acredite a lo largo de este procedimiento). Hubiese procedido igualmente la condena a la demandada al abono de las costas causadas a los terceros intervinientes en primera instancia, pero como quiera que la sentencia sólo fue recurrida por la parte demandante, sin que lo fuera por los terceros intervinientes, el único pronunciamiento que cabe al respecto es no hacer pronunciamiento alguno respecto al pago de las costas causadas a los mismos..."; tesis en la que parece insistir la SAP Valencia, Sec. 7ª, de 6 octubre de 2006, que, en su fundamento de derecho cuarto, declara que: "...admitida la intervención de un tercero, ya en su condición de voluntaria, ya de provocada, ya de litisconsorte, ha de ser considerado como parte demandada a todos los efectos pertinentes, lo que incluye el pronunciamiento relativo a las costas, tanto a satisfacerlas si fuere condenado a ello, como a su reembolso de ser absuelto...".

De cualquier forma, es esta una cuestión especialmente problemática, y así se pone de manifiesto en la jurisprudencia. Otras resoluciones judiciales resuelven la cuestión de otra forma, apreciando soluciones intermedias, pudiéndose incluso imputar el pago de las costas por mitad entre la parte demandante y la parte demandada originaria.

Por su parte, la SAP Barcelona, Sec. 19ª, de 13 de enero de 2004 (EDJ, 2004/4270) se inclina por no hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia con relación a los codemandados llevados al proceso y absueltos en la instancia, dadas las dudas jurídicas que suscita la interpretación jurídica del artículo 14 de la

LEC, vista la laguna legal existente en el texto relativo a las costas procesales.

En parecidos términos se muestra la SAP Madrid, Sec. 25ª, de 1 de junio de 2007, manteniendo el criterio recogido en la en las Sentencias de la misma Sala de 22 de septiembre de 2006 y de 6 de octubre de 2005, declara la improcedencia de imponer las costas ni a la parte demandante ni a la codemandada que interesó la llamada al procedimiento del tercero que resultó absuelto. Así, textualmente, dice lo siguiente: *"...lo único pretendido, pretensión muy distinta al contenido sustantivo y jurídico-material de cualquier acción, es la solicitud de estricta llamada a terceros en prevención de un efecto legal específico, solicitud no combatida por la actora pero tampoco modificativa de su pretensión inicial ampliando a su iniciativa el ámbito de legitimados pasivamente. ...Las dudas concurrentes respecto a la procedencia o improcedencia del llamamiento al proceso en garantía de los derechos de los codemandados que provocaron su intervención fueron resueltas mediante resolución que estimó procedente dicho llamamiento, no siendo así de aplicación el criterio del vencimiento aplicado en el art. 394 de la LEC para los codemandados finalmente condenados quienes ninguna pretensión-en el sentido expresado más arriba-ejercitaron frente a los terceros llamados. La inexistencia de previsión legal que determine el criterio impositivo de las costas derivadas del llamamiento regulado en el art. 14 y la controversia y dudas inherentes a establecer el*

marco de obligaciones cumplidas o incumplidas por cada uno de los agentes de la edificación, de un lado, y de otro, las discrepancias en torno a la conveniencia del llamamiento impiden la imposición de las costas mediante un pronunciamiento expreso a cargo de los demandados condenados y tampoco a cargo de los demandantes de forma que no cabe hacer especial imposición de aquéllas, estimándose este motivo del recurso...".

Por último, también hay resoluciones que inciden en la ausencia de mala fe o de temeridad en la llamada a juicio del tercero. Así la SAP Las Palmas, Sec. 4ª, de 29 septiembre de 2006 revocó la sentencia dictada en la instancia en el pronunciamiento que ésta hizo sobre costas imponiéndoselas al originario demandado que llamó al proceso al propietario y al promotor de la obra. El razonamiento utilizado por la Sala reside en considerar en que la llamada a juicio de esos agentes de la construcción no cabe considerarla artificiosa y su responsabilidad estará en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, que han de ser analizadas dentro del proceso, y es por ello que estimando en este extremo el recurso de la demandante procede dejar sin efecto su condena al pago de las costas procesales.

Sea como fuere, lo expuesto pone de manifiesto, una vez más, que la doctrina y la praxis judicial resuelven de forma distinta supuestos similares; y tal vez sea inevitable, dado el silencio legal en la materia objeto del presente comentario.



Foro Abierto

Procedimiento a seguir en reclamación de las rentas adeudadas en arrendamiento urbano

Cuestión a analizar:

El supuesto del que partimos es el impago de rentas dimanantes de un contrato de arrendamiento urbano. El propietario no ejercita acción de desahucio, no pretende la resolución del contrato pues, habiéndose establecido una fianza solidaria en el contrato de arrendamiento, ejercita acción de cumplimiento contractual y, en consecuencia, ejercita acción de reclamación de las rentas adeudadas. Pero ¿qué procedimiento ha de promover en reclamación de las rentas adeudadas del arrendamiento urbano? ¿El juicio que corresponda por razón de la cuantía o, en todo caso, el juicio ordinario cualquiera que sea la cuantía reclamada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 249-1-6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil? Pero si además de ejercitar la reclamación de las rentas promoviera el desahucio por impago ¿podría el propietario acumular dichas acciones - suponiendo una reclamación por rentas inferior a tres mil euros- en juicio verbal si dirigiera la acción de reclamación de rentas no sólo frente al inquilino sino también frente al fiador?

Comentario: la cuestión procesal que se suscita plantea, no obstante su aparente sencillez, evidentes dificultades de encaje interpretativo, básicamente por razón de la contradicción que supone el que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 249-1-6º, disponga que se decidirá en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que versen sobre arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles salvo que se trate del desahucio por falta de pago o por expiración del plazo de la relación, señalando el artículo 250.1 de la Ley Procesal que se decidirá en juicio verbal las demandas que se funden en dichas causas (impago de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, o por expiración del término contractual) y pretendan la recuperación posesoria de la finca, estableciéndose sin embargo en el artículo 438-3-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el procedimiento adecuado en caso de acumulación de acciones de desahucio por falta de pago de la renta y reclamación de las rentas debidas es el juicio

verbal.

La dificultad de entender, a la vista de tales preceptos, que si se ejercitan acumuladamente la acción de desahucio y de reclamación de rentas el trámite es siempre, cualquiera la cuantía, el juicio verbal mientras que será imperativamente el ordinario caso de sólo reclamarse las rentas, permite explicar la diversidad de posturas adoptadas por los Magistrados consultados. En efecto, las opiniones sobre si en todo caso es de aplicación el juicio ordinario en reclamación de rentas dimanantes del arrendamiento urbano o si, por el contrario, habrá de estarse al procedimiento que corresponda por razón de la cuantía, están claramente divididas, división menos visible sin embargo, en cuanto a la posibilidad de acumulación de la reclamación frente al fiador.

Respuestas:

LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS

Magistrado-Juez Juzgado de Primera Instancia nº 3 Zaragoza

A la primera de las cuestiones suscitadas, esto es si la demanda dirigida contra el fiador, solidario por las rentas adeudadas por el deudor principal, debe ser la que corresponda en atención a la cuantía, o la del proceso ordinario por la especialidad contenida en el artículo 249.1.6. LEC, me inclino por la primera de las opciones. Ya fue en su día discutido el supuesto de la reclamación de cantidad derivada de un contrato de arrendamiento, y si ello suponía indefectiblemente la utilización de la vía del proceso ordinario. Al final creo que modo mayoritario las resoluciones de las Audiencias Provinciales, pongo por ejemplo la SAP Girona de 18-5-05 (en el mismo sentido AP Cádiz en sentencia de 30-3-06), se han inclinado por entender que en estos casos si se reclaman tan solo las rentas vencidas, la cuantía y por ende el tipo de proceso viene determinado por este importe de acuerdo con el párrafo 1 del Art. 249. En consecuencia por encima de 3000 euros, sí será objeto del proceso ordinario, pero no por debajo de ese importe. Considero que con más

Coordinador:

*Luis Antonio Soler Pascual
Magistrado del Tribunal de
Marca Comunitaria.
Audiencia Provincial de
Alicante*

Consejo de Redacción:

*Luis Alberto Gil Nogueras
Magistrado-Juez Juzgado de
Primera Instancia núm. 3
Zaragoza*

*Salvador Vilata Menadas
Magistrado-Juez Juzgado de lo
Mercantil nº 1 Valencia*

*Miguel Angel Larrosa
Amante
Magistrado Audiencia
Provincial de Murcia*

*Francisco Berjano Arenado
Magistrado-Juez Juzgado de
Primera Instancia nº 11 Sevilla*

*Juan Angel Moreno García
Magistrado AP Madrid,
Sección 9ª*

*María Félix Tena Aragón
Magistrado AP Cáceres,
Sección 2ª*

*Juan Luis Gordillo Álvarez
Magistrado AP Madrid,
Sección 9ª*

*Vicente Magro Servet
Presidente AP Alicante*

argumentos en el supuesto que se sustancia contra un tercero que está ligado con el demandante en virtud de un contrato accesorio de fianza en el que pretensión de simple reclamación de cantidad se acentúa frente a las especialidades que el párrafo 6 intenta de asegurar sean conocidas por el juicio ordinario. Tampoco conviene olvidar la regulación de los procesos arrendaticios anterior a la LEC de 2000. Creo que con base en aquella regulación, la nueva ha querido dejar claro que los procesos específicos de desahucio se mantenían, y por regla especial se tramitan como verbales, pero que el resto de procesos que tenían el trámite del proceso de cognición generalmente, se verificaran por las reglas del ordinario. No existía ninguna regla especial para la tramitación del reclamo de rentas adeudadas en orden al tipo de proceso, que se tramitaban conforme a la cuantía reclamada. No creo que fuera intención del legislador modificar ese punto, sino remitir a todos los procesos especiales arrendaticios a la vía del proceso ordinario, con la excepción de los contenidos en la regla 6ª, de desahucio, precario y expiración de término.

Respecto de la segunda cuestión, esto es la posibilidad de acumular la reclamación conjunta de desahucio y subjetivamente la de reclamación de cantidad frente a deudor principal y fiador, considero esto factible en la medida en que el art 438.3.3 LEC la permite expresamente, sin distinguir del sujeto esta acumulación objetiva de acciones. El precepto no menciona que esta acumulación sólo puede dirigirse contra el arrendatario o deudor principal, con exclusión de otros obligados. Respecto de la acumulación subjetiva sería de aplicación el art 72.1 y 73 por remisión expresa del art 438.4. Estos preceptos vienen a permitir la acumulación subjetiva si hay un nexo en la causa de pedir, presumiéndose este cuando las acciones se funden en los mismos hechos (en el caso sustanciado este devendrá del contrato de arrendamiento y de la falta de pago de la renta). Tampoco hay obstáculo por la vía del art 73 pues aun considerando la acción principal contra el arrendatario, el Tribunal ante quien se plantea la de reclamación de cantidad tiene jurisdicción y competencia para conocer de ambas reclamaciones. Nos suscitaría la duda de acumulación por tratarse de acciones de diferente naturaleza. Una de ellas es sumaria, la de desahucio, y la decisión no produce excepción de cosa juzgada, por el contrario la otra, la de reclamación de cantidad acumulada no participa inicialmente de ese carácter. De hecho de no mediar la previsión específica del artículo 438

entiendo que dichas acciones no serían acumulables. Pero la autorización de acumular por esta vía específica la reclamación de las rentas adeudadas conjuntamente con la acción de desahucio, considero que permite esta acumulación subjetiva por lo expuesto con anterioridad (falta de circunscripción de la reclamación al deudor principal)

SALVADOR VILATA MENADAS

*Magistrado-Juez Juzgado de lo Mercantil nº 1
Valencia*

Con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 se despejó tanto la duda en orden a la posibilidad de acumular las acciones de desahucio y de reclamación de rentas (supuesto permitido ex artículo 72), como respecto a cuál fuere el cauce procedimental hábil, a saber, a través del juicio verbal (si las rentas reclamadas no excedían de 3.000.- euros) o del procedimiento ordinario si la cantidad reclamada excedía de dicha cantidad (ex artículo 438-3-3ª, en su redacción inicial). Pues bien, este último supuesto, esto es, el relativo al procedimiento a seguir vino modificado por virtud de la Disposición Final Tercera de la Ley 23/2003, de 10 de julio, resultando procedimiento hábil el juicio verbal cualquiera que fuera la cantidad reclamada.

Para el caso de que sólo se ejercite la acción dineraria (y no la acción de desahucio) no es de aplicación la regla sexta del artículo 249-1 de la LEC, que determina la habilidad del juicio ordinario por razón de la materia. La referencia a los "asuntos relativos a arrendamientos urbanos" debe entenderse a todas aquellas cuestiones complejas que pueden suscitarse en el marco de una relación negocial arrendaticia, pero no a una mera reclamación del monto de las rentas impagadas, supuesto éste que supone una reclamación de cantidad ordinaria -con independencia de la naturaleza de la relación negocial subyacente- de manera que debe estarse a las reglas de determinación del proceso por razón de la cuantía ex artículos 249-2 y 250-2 de la LEC.

Finalmente, por lo que se refiere a la cuestión planteada relativa al ejercicio cumulativo de las acciones de desahucio y de reclamación de rentas frente al arrendatario y frente al avalista, debe decirse que tal situación es hábil. Recientemente, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la Sentencia de 3 de noviembre de 2006 (si bien contemplando un

supuesto nacido al amparo del artículo 40-2 de la LAU de 1994 y vigente todavía la LEC de 1881 y con la prohibición, por ende, de la acumulación ex artículo 154 de la misma). El Tribunal se pronuncia a favor de la posibilidad de la acción acumulada de desahucio y de reclamación de cantidad no solo contra el inquilino sino también contra el avalista, con fundamento en que la acción ejercitada descansa en una misma ratio o punto de referencia y de cumplimiento, a saber, lo pactado en el contrato de arrendamiento, lo que es particularmente claro en los supuestos de fianza solidaria, de suerte que en palabras del Tribunal "el procedimiento elegido satisface su objetivo en conexión con la cuestión debatida, el principio de la economía procesal y la inexistencia de indefensión".

MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE

Magistrado Audiencia Provincial de Murcia

En relación a la primera cuestión planteada hay que tener en cuenta que la acción ejercitada es únicamente de reclamación de cantidad por deudas derivadas de un contrato de arrendamiento. Es decir, no se trata de una acción específica derivada de la legislación especial de arrendamientos urbanos, sino de una acción derivada del simple incumplimiento del contrato, lo que implica que no podría considerarse incluida en el artículo 249.1.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que el tipo de procedimiento se determinará en función de la cuantía reclamada y más cuando la persona contra la que se reclama no es solo el arrendatario, sino también el fiador que garantiza el cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del contrato de arrendamiento. La reserva al juicio ordinario que establece el artículo 249.1.6º citado lo es únicamente a los efectos de las acciones que específicamente se apoyan en la Ley de Arrendamientos Urbanos, como acciones propias y específicas de dicha ley especial. Más compleja es la solución que corresponde a la segunda cuestión planteada, esto es, los efectos que la reclamación contra el fiador tiene en la acumulación de la acción de desahucio y la acción de reclamación de renta. En principio no cabe duda que el procedimiento adecuado en caso de acumulación de acciones de desahucio por falta de pago de la renta y reclamación de las rentas debidas es el juicio verbal, por imperativo del artículo 438.3.3º de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, que determina este trámite procesal como necesario e imperativo. Por lo tanto, si sólo se reclama al arrendatario, éste es el trámite procesal que debe seguirse.

En el caso de que también se reclame el importe de las rentas contra el fiador, estaríamos en presencia de un supuesto de acumulación subjetiva de acciones, por lo que de acuerdo con el artículo 438.4 del texto procesal, sólo será posible dicha acumulación en el caso de que se cumplan los requisitos de los artículos 72 y 73.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que es preciso distinguir los dos supuestos que pueden presentarse. En tal sentido si la acción de reclamación de rentas debidas contra el arrendatario y el fiador es por un importe inferior a los 3.000 €, en todo caso el trámite procesal sería el del juicio verbal y sería posible dicha acumulación subjetiva de acciones al estar basadas en un mismo título de pedir y se cumplen todas las exigencias del artículo 73.1. El principal problema se plantea en el caso de que la acción contra el fiador se base en la reclamación de rentas por un importe superior a los 3.000 €, en cuyo caso la cuantía, en función de la cuantía se corresponde con el trámite del juicio ordinario por imperativo del artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Frente a ello la demanda frente al arrendatario por desahucio y reclamación de rentas debería seguirse por los trámites imperativos del juicio verbal, lo que supone la duda del incumplimiento de la previsión del artículo 73.1.2º del texto procesal, esto es, que las acciones no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo. La solución a este problema debe entenderse en el sentido favorable a la acumulación, pues carece en principio de justificación obligar a dos procesos distintos para la reclamación de una deuda de carácter solidario. El problema derivado del artículo 73.1.2º se puede salvar al entender que el fiador sigue el mismo régimen del arrendatario, de acuerdo con los artículos 1824, y 1826 del Código Civil, y más teniendo en cuenta que la tramitación por el juicio ordinario vendrá determinada, no por la materia sino por la cuantía de las rentas debidas.

FRANCISCO BERJANO ARENADO

Magistrado-Juez Juzgado de Primera Instancia nº 11 Sevilla

La primera de las cuestiones que se plantean tiene difícil, o fácil, solución según se mire, ya

que si se está a lo que textualmente regula la Ley de Enjuiciamiento Civil en el art. 249,1,6º parece claro (fácil) que el trámite a seguir deberá ser el del Juicio Ordinario, con independencia de la cuantía que se reclame.

Efectivamente, una demanda dirigida únicamente a reclamar las rentas adeudadas es un "asunto relativo a arrendamientos urbanos" y no contiene una acción encaminada a obtener el desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia que tendría su encaje procesal en el juicio verbal conforme al art. 250,1,1º LEC.

Por tanto, si la demanda en reclamación de cantidad por rentas arrendaticias impagadas se tramitara por los trámites del Juicio Ordinario no podría entenderse que se ha obrado mal.

El problema surge, y es lo que justifica la pregunta, porque el art. 438,3,3º de la LEC admite la acumulación de las acciones de desahucio por falta de pago y las de reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, con independencia de la cantidad que se reclame, con lo que puede darse el caso - y de hecho ocurre con frecuencia - que se tramite un Juicio Verbal en el que se acumule la citada acción de desahucio y la de reclamación de rentas o asimiladas por importe superior a los tres mil euros que marca la Ley como límite cuantitativo para los Juicios Verbal y Ordinario. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe preguntarse si, siendo procedente el Juicio Verbal en tales casos, no lo sería también para aquéllos en que tan solo se reclame la deuda arrendaticia, con independencia de la cuantía que aquélla represente.

Mi criterio es el de que, en principio y con las matizaciones que más adelante se harán, sí sería factible tramitar una demanda de reclamación por deuda de rentas o asimiladas, cualquiera que fuera la cuantía, por el Juicio Verbal ya que si éste es hábil para soportar tales acciones acumuladas a la de desahucio por falta de pago, más aún lo será para soportar tan sólo una de ellas.

Es cierto que los trámites del Juicio Ordinario posibilitan una defensa más completa a las partes, al menos desde el punto de vista formal, pero también lo es que la complejidad de sus trámites casa mal con la simplicidad de las cuestiones que se suelen suscitar, desde el punto de vista jurídico, en este tipo de pleitos.

De otro lado, no se entiende que dicho Juicio Verbal sea viable para dar cobertura procesal a

“...la posibilidad de seguir una reclamación de cantidad superior a los tres mil euros por los trámites del Juicio Verbal parece que está contemplada como una excepción en la Ley, únicamente para el supuesto de que se acumularan las dos acciones (...) y, por ello, partiendo de la base de que el legislador no quiso que este tipo de reclamaciones tuvieran su tramitación por razón de la materia y sí de la cuantía, habría de estarse al importe reclamado para dilucidar el tipo de procedimiento a seguir...”

las dos acciones acumuladas (desahucio y reclamación de cantidad) y no lo sea para hacer lo propio con una de ellas tan solo.

Igualmente, parece más apropiado el Juicio Verbal para dar cobijo procesal a este tipo de reclamaciones teniendo en cuenta la mayor simplicidad de sus trámites, en relación con el Ordinario, y tratándose de una materia que crea especial susceptibilidad en la ciudadanía en lo que a la celeridad del trámite se refiere.

No obstante, la posibilidad de seguir una reclamación de cantidad superior a los tres mil euros por los trámites del Juicio Verbal parece que está contemplada como una excepción en la Ley, únicamente para el supuesto de que se acumularan las dos acciones (art. 438,3,3º LEC) y, por ello, partiendo de la base de que el legislador no quiso que este tipo de reclamaciones tuvieran su tramitación por razón de la materia y sí de la cuantía, habría de estarse al importe reclamado para dilucidar el tipo de procedimiento a seguir (arts. 249,2 y 250,2 LEC); así, si la suma reclamada excediera de tres mil euros habría de seguirse un Juicio Ordinario y hasta dicha cantidad el Juicio Verbal.

Es algo semejante a lo que ocurriría si la reclamación de rentas y asimiladas se iniciara por los trámites del Juicio Monitorio - lo que entiendo perfectamente viable - ya que en este supuesto, tras la oposición, si la hubiera, el procedimiento a seguir sería el que correspondiera con la suma a reclamar (art. 818,2 LEC).

En cualquier caso y aún entendiendo que las cuestiones procesales pertenecen al orden público y difícilmente pueden quedar al arbitrio de las partes, es lo cierto que, ante la contradicción existente entre los preceptos indicados, se antojaría como posible entender ajustada a derecho la incoación de cualquiera de los procedimientos referidos ya que - al margen de la mayor o menor duración de uno u otro y de la repercusión en costas - ninguno de ellos produciría indefensión a las partes.

En cuanto a la segunda de las cuestiones que se plantean entiendo que sí es factible la acumulación subjetiva que se propone al existir entre las acciones ejercitadas contra uno y otro demandado un claro nexo por razón del título o causa de pedir (art. 72 LEC) pues, en definitiva, ambas acciones se fundan en los mismos hechos derivados de una contrato de arrendamiento incumplido. Igualmente, por las razones expuestas en párrafos precedentes, concurrirían todos los requisitos referidos en el art. 73,1 LEC ya que el tribunal tendría jurisdicción y

competencia suficiente como para conocer de la demanda y las acciones acumuladas no tendrían que ventilarse en juicios de diferente tipo por razón de la materia, siendo el caso que la propia Ley en el citado art. 438,3,3º autoriza expresamente la acumulación de este tipo de acciones (desahucio y reclamación) sin que, por otra parte, indique o especifique que tal acumulación sea sólo viable cuando se dirija la reclamación de cantidad contra el arrendatario pero no cuando se haga también contra el fiador.

JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

Magistrado AP Madrid, Sección 9ª

Esta cuestión debe examinarse a la luz de la diferente regulación que sobre la cuestión se ha venido realizando, así en la ley de arrendamientos urbanos de 24 de noviembre de 1994, en su artículo 39 remitía al juicio de desahucio cuando la acción ejercitada tenía como única finalidad la resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta, en su artículo 40 permitía la acumulación de la acción de resolución del contrato, con la de reclamación de rentas y cantidades adeudadas, remitiendo en tal caso a los trámites del juicio de cognición, regulado en la antigua ley de enjuiciamiento civil de 1881; con la publicación y entrada en vigor de la ley 1/2000 de enjuiciamiento civil, de la regulación de los artículos 249 y 250 se deduce que la acción de resolución por impago de rentas debe tramitarse por el juicio de desahucio, y la reclamación de cantidades adeudadas en virtud del contrato de arrendamiento por el juicio ordinario, en base a una interpretación conjunta de los artículos 249.1, regla 6ª, y del artículo 250.2; si bien se permitía la acumulación de acciones en el juicio de desahucio, de esta acción de reclamación de rentas o cantidades adeudadas, si el importe reclamado no excedía de 3.000 euros, conforme establecía el artículo 438.3 regla tercera. Este último precepto ha sido modificado por la Disposición final 3ª, de la ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, permitiendo la acumulación de acciones en el juicio de desahucio por falta de pago, de la acción de reclamación de rentas cualquiera que sea la cuantía de las cantidades reclamadas.

De este iter legislativo la primera cuestión que debe ventilarse es si cualquier acción que se derive del contrato de arrendamiento que no sea la acción de desahucio, incluida la reclamación

de cantidades por cuantía inferior a 3.000 €, debe resolverse por los trámites del juicio ordinario en base al artículo 249.1 regla sexta de la LEC.

No cabe duda que en esta materia existe una evidente contracción entre los artículos 249.1.6, y 250. 2 de la LEC, con el artículo 438.3 de dicho texto legal, pues de una interpretación literal de todos los preceptos puede llevar a entender, que la reclamación de rentas de forma exclusiva debe tramitarse por el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía incluso inferior a 3.000 euros, mientras que si se acumula la acción de reclamación de rentas, cualquiera que sea su cuantía incluso superior a 3.000 euros, a la acción de desahucio, pueden tramitarse ambas acciones por el juicio verbal de desahucio; si bien una interpretación literal de todos estos preceptos podría entenderse, que cuando se ejercite solo la acción de reclamación de cantidades adeudadas en virtud del contrato de arrendamiento deba seguirse el trámite del juicio ordinario; ha de hacerse una interpretación integradora y finalista de los artículos 240, 250 y 438 de la LEC, debiendo entenderse que cuando la acción se limite a la reclamación de cantidades el tipo de procedimiento se debe fijar por razón de la cuantía, así se deberá seguir el trámite del juicio verbal si la cuantía reclamada no excede de 3.000 euros, y los trámites del juicio ordinario cuando la cuantía de las cantidades reclamadas excedan de 3.000 euros; conclusión que debe llegarse por otro lado en la medida que el artículo 249.1.6, de la Ley de enjuiciamiento civil debe interpretarse en el sentido que la remisión al proceso ordinario, lo es no sobre todas las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento, sino de las que se deriven de la especificidad de dicho contrato.

Cuando la reclamación de rentas se dirija no solo contra el arrendatario, sino también contra el fiador, si el procedimiento a seguir se determina en función de la cuantía y no de la materia, en base a esa interpretación integradora de los artículos 249, 250 y 438.3 de la LEC, en el juicio verbal podrán reclamarse las rentas contra el arrendatario y el fiador, si la cuantía de la deuda no excede de 3.000 euros, en caso contrario, es decir si se opta, que no es el caso, por una interpretación literal de los citados preceptos, la reclamación de cantidades tanto por rentas o por otros conceptos que no sean rentas derivadas del contrato de arrendamiento cualquiera que sea la cuantía aunque sea inferior a 3.000 euros, el trámite sería en todo

caso el juicio ordinario, solución que parece desproporcionada .

MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN

Magistrado AP Cáceres, Sección 2ª

El art. 248.3 LEC establece que la determinación de la clase de juicio por razón de la cuantía sólo se aplicará en defecto de norma por razón de la materia; lo que nos aboca, al art. 249 de la misma norma procesal en el que se recogen las acciones que se tramitaran por juicio ordinario en razón de la materia. Y en el número 1 párrafo 6º nos encontramos con que se recoge que se entenderán por este trámite de juicio ordinario las acciones relativas a cualquier asunto de arrendamientos urbanos de fincas inmuebles, con la única salvedad de los desahucios por falta de pago o extinción del plazo arrendaticio. Por lo que en principio y si nos encontramos ante una reclamación de cantidad, que la razón del débito es una contrato de arrendamiento urbano con independencia de cuál sea su cuantía deberá conocerse en un proceso ordinario porque así se establece en el artículo citado por razón de la materia.

A la misma conclusión entiendo que debe llegarse si se ejercitan acumuladamente las acciones de desahucio y reclamación de rentas adeudadas, si esta última acción se ejercita también contra el fiador. Y ello porque si bien es cierto que el art. 438.3.3º permite la acumulación de acciones en el juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas siempre que la cuantía de lo debido no exceda de 3000 euros, en el supuesto de que esa reclamación de cantidad se ejercite frente al fiador nos encontraríamos ante un supuesto de acumulación de acciones, y el art. 73.1.2º LEC determina que para que ello sea posible las acciones que pretendan acumuladamente no deberán, por razón de la materia, ventilarse en juicios de diferente tipo. Si como hemos expuesto, la acción de reclamación de rentas si no va unida a la acción de desahucio se ventila, con independencia de su cuantía por los trámites del juicio ordinario, y frente al fiador no puede ejercitarse una acción de desahucio que sólo se mantiene contra quien es arrendatario y ocupa el inmueble, la acción contra ese fiador siempre tendría que verse por el juicio ordinario y nunca por el juicio verbal, lo que impediría la acumulación por ese juicio verbal de las acciones de desahucio y reclamación de rentas frente al arrendatario y de esta última frente al fiador.

“...si nos encontramos ante una reclamación de cantidad, que la razón del débito es una contrato de arrendamiento urbano con independencia de cuál sea su cuantía deberá conocerse en un proceso ordinario porque así se establece en el artículo citado por razón de la materia.”

JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ*Magistrado AP Madrid, Sección 9ª*

Ante la cuestión planteada, como punto de partida, procede recordar que el artículo 249.1.6º de la Ley de Enjuiciamiento civil indica que se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que versen sobre arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles salvo que se trate del desahucio por falta de pago o por expiración del plazo de la relación, así como que el artículo 250.1 de la Ley Procesal señala que se decidirán en juicio verbal las demandas que se funden en dichas causas (impago de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, o por expiración del término contractual) y pretendan la recuperación posesoria de la finca.

Así, ante la primera de las cuestiones planteadas, reclamándose rentas adeudadas en un arrendamiento urbano, habrá que estar a la cuantía de la reclamación, de exceder esta de 3000 euros habrá de estar al juicio ordinario (artículo 249.2 LEC), y si esta no excede de 3000 euros, deberá de seguirse por los trámites del juicio verbal (Art.250.2 de la LEC), no considerándose de aplicación lo dispuesto en el artículo 249.1.6º del mismo texto legal pues, ante una mera reclamación de rentas no cabría entender que el asunto sea "relativo a arrendamiento urbano o rústico de bienes inmuebles", como prescribe el precepto, sino más bien propio del derecho de obligaciones. Así es de tener presente que la obligación de pago de la renta por el arrendatario viene recogida en el Código Civil (artículo 1555.1º), no en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Por ello no procede considerar que ante una mera reclamación de rentas, el asunto deba de seguirse por razón de la materia, siendo de tomar en consideración que la Exposición de Motivos de la LEC reconduce al juicio verbal las cuestiones de escaso interés económico como las de simplicidad de lo controvertido así como que la actual redacción del Art.438.3.3º, permitiendo la acumulación de acciones en juicio verbal (desahucio y reclamación de cantidades debidas), aún reclamándose más de 3000 euros - "con independencia de la cantidad que se reclame"- corrobora lo anteriormente considerado.

Esto no significa que cualquier reclamación de cantidad que tenga su origen en un arrendamiento, si la reclamación pecuniaria no excede de 3000 euros, deba de seguirse por los trámites del juicio verbal, pues habrá que estar al

fundamento de la petición, es decir, si esta radica en obligaciones arrendaticias o en el derecho general de la contratación, dilucidándose entonces si es de aplicación o no lo dispuesto en el indicado artículo 249.1.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es de significar que el que el cauce procedimental se determine por razón de la cuantía o por razón de la materia -pudiendo coincidir el resultado de qué tipo de procedimiento es el adecuado- recobra un singular interés en orden a la interposición del recurso de casación.

Ante la segunda de las cuestiones planteadas, acumulación de acciones, reclamatoria de rentas por menos de 3000 euros junto a la de desahucio por falta de pago, dirigiéndose la acción también frente al fiador, procede considerar que el juicio a seguir será el verbal pues se trata de acciones acumuladas -subjektivamente- que habrían de seguirse por los trámites del juicio verbal ya que la obligación del fiador no conduce a la aplicación de lo dispuesto en el Art. 249.1.6º ya reseñado, pues se trata de una obligación propia del derecho de obligaciones, recogida en el Código Civil, no una obligación propia del derecho arrendaticio.

EDUARDO SALINAS VERDEGUER*Presidente AP Albacete*

La pregunta básica es ¿qué procedimiento hay que seguir para reclamar al fiador del arrendatario las rentas vencidas y no pagadas? Se distingue entre dos supuestos que legalmente tienen soluciones diferentes, aunque a primera vista no se aprecie un motivo para la distinción. Por un lado, cuando el arrendador le reclama la renta al fiador sin instar el desahucio, se aplica la regla del artículo 249. 1. 6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual "se decidirán en juicio ordinario cualquiera que sea su cuantía: Las (demandas) que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos... de bienes inmuebles, salvo que se trate del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia". En el otro supuesto, cuando se acumula la reclamación de la renta y el desahucio, la regla es distinta aunque igualmente clara, el artículo 438. 3. 3º (modificado por la Ley núm. 23/2003, de 10 julio) permite " La acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas 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", por tanto es posible el trámite del juicio verbal cuando se ejercite la acumuladamente la acción de desahucio contra el arrendatario, más la reclamación de la renta contra éste y el fiador o sólo contra el último.

El artículo 3,1 del código civil comienza diciendo que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras" y en este caso los términos legales son claros y no contradictorios, de forma que, si se aplica el primero de los criterios de interpretación del artículo 3,1 del Código Civil, quedan contestadas las preguntas con lo ya dicho (las acciones de reclamación de rentas contra el fiador o contra éste y el arrendatario se resuelven inexcusablemente en juicio ordinario, pero si se acumulan a un desahucio se pueden resolver en un juicio verbal), sin embargo las reglas expuestas conducen a un resultado aparentemente absurdo, que una reclamación de rentas de mínima cuantía tenga que resolverse siempre en un juicio ordinario, mientras que se aplica el verbal a una reclamación de rentas de extraordinaria cuantía acumulada a un desahucio, que tiene la complicación añadida de tener que resolver sobre el desahucio.

Sin embargo a través de la interpretación no se debe llegar a un resultado contrario al enunciado en la norma y en este caso, teniendo en cuenta la claridad de los textos y que es muy reciente su promulgación, no es lícito aplicar los restantes criterios de interpretación para llegar a un resultado contrario al claramente expuesto en la norma, aunque una interpretación sistemática puede llegar a que cuando se haya tramitado erróneamente por el cauce del juicio verbal en primera instancia una reclamación de renta contra el fiador, no se deba revocar la sentencia por este solo hecho, teniendo en cuenta que otras acciones exactamente iguales acumuladas a un desahucio se sustancian con las solas garantías del juicio verbal.

VICENTE MAGRO SERVET

Presidente AP Alicante

Debe acudir siempre al juicio ordinario en interpretación estricta del art. 249.1.6º que no admite la vía del procedimiento aplicable a la cuantía por la propia especialidad de la norma.

La tramitación del cauce del juicio ordinario o el juicio verbal para determinado tipo de

acciones conlleva que tengan carácter excluyente del uso de otro procedimiento distinto en atención a la cuantía de lo reclamado las acciones que se ejerciten en reclamación de cantidad de rentas, ya que si la pretensión ejercitada consiste exclusivamente en la reclamación de las rentas adeudadas el tipo procedimental que habrá de seguirse es el del juicio ordinario, cualquiera que sea el total de lo reclamado, por aplicación de lo dispuesto en su art. 249.1.6.º.

Una primera explicación a este criterio es que la propia LEC cuando en el ordinal nº 4 se refiere a las demandas de competencia desleal entre otras, hace referencia a que el trámite a seguir será el del juicio ordinario siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, por lo que la interpretación más lógica y coherente con la metodología utilizada por la LEC es que habrá que acudir de forma obligatoria al juicio ordinario.

En el caso de que se hubiere querido dejar puerta abierta al cauce que corresponda a la cuantía de la reclamación hubiese sido necesario incluir el inciso transcrito en el ordinal 6.º

Sin embargo, está asentándose en la práctica el criterio favorable a entender adecuado el procedimiento del juicio verbal cuando la pretensión consiste en la reclamación de rentas en cuantía no superior a los 3.000 euros. Efectivamente, resulta muy poco coherente que si el art. 438.3 de la LEC permite pedir a través del proceso verbal lo más (acumulación de las acciones de desahucio y de reclamación de rentas --a partir de la entrada en vigor de la Ley 23/2003 de 10 de Julio, con independencia de la cuantía--), la Ley no permita solicitar a través del mismo procedimiento lo menos (exclusivamente reclamación de rentas).

Además, entendemos que una cosa es lo que sea preferible y otra bien distinta lo que la LEC señala con claridad, y es claro que en el art. 249.1.6º se está remitiendo con claridad al juicio ordinario, lo que no quiere decir, sin embargo, que ello impida acudir al proceso monitorio que sí que está abierto, sin embargo, para todo supuesto de reclamación de cantidad y entre ellas las que son objeto de la pregunta, habida cuenta de que tal pretensión encaja perfectamente en los casos en los que, de acuerdo con el precepto del art. 812.1 es procedente dicho proceso especial. Además, no habría problema en esta acumulación en el caso de dirigirse frente al arrendatario y al fiador.

“Debe acudir siempre al juicio ordinario en interpretación estricta del art. 249.1.6º que no admite la vía del procedimiento aplicable a la cuantía por la propia especialidad de la norma.”

Novedades Legislativas

(Normas publicadas en el BOE y en los Boletines Oficiales de las CCAA entre el 27/11/07 y el 20/12/07)

ESTATAL

BOE núm. 299, 14/12/2007

LEY 43/2007, de 13 de diciembre

De protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio. Se aplica a las relaciones jurídicas con los consumidores y usuarios de las personas físicas o jurídicas que, en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional, comercializan bienes con oferta de restitución posterior, en uno o varios pagos, de todo o parte del precio pagado por el consumidor o una cantidad equivalente.

BOE núm. 294, 8/12/2007

LEY 41/2007, de 7 de diciembre

Por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

BOE núm. 287, 30/11/2007

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, de 16 de noviembre

Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Se incorporan al texto refundido, entre otras, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos; la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados.

BOE núm. 294, 8/12/2007

ORDEN VIV/3568/2007, de 29 de noviembre

Por la que se determina el modelo de solicitud de la renta básica de emancipación establecida en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de diciembre.

ORDEN VIV/3572/2007, de 29 de noviembre

Sobre convocatoria y selección de entidades de crédito y regulación de otros aspectos relacionados con los Convenios de colaboración que se suscriban entre las mismas y el Ministerio de Vivienda para la gestión de la renta básica de emancipación.

AUTONÓMICA

ARAGÓN

BOA núm. 148, 17/12/2007

ORDEN 30 de noviembre de 2007

Por la que se crea el Registro General de Laboratorios de Ensayos para el control de calidad de la edificación, acreditados en la Comunidad Autónoma de Aragón

BOA núm. 144, 07/12/2007

DECRETO-LEY 2/2007, de 4 de diciembre del Gobierno de Aragón

Por el que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Consultas

¿El plazo de prescripción es susceptible de interrupción por un burofax?

Planteamiento: Un edificio ha sido acabado en el año 2002. En el año 2004 los propietarios reclaman mediante burofax la aparición de humedades y otros desperfectos. La promotora promete reparar pero o no cumple o, cumple de manera defectuosa en algunos casos.

Posteriormente vuelven a reclamar pero no hay constancia escrita de estas últimas reclamaciones.

Se plantea, ¿el plazo de 2 años para reclamar es susceptible de interrupción por el burofax?

El hecho de que pasaran más de 2 años entre el último burofax y la fecha actual, ¿hace que prescriba el plazo de 2 años?

Dado que cada vez que llueve se producen nuevos daños sobre los ya producidos ¿Los daños de humedades pueden englobarse dentro de la teoría del daño continuado?

Solución: Dispone el artículo 1973CC que la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

En el caso que nos ocupa nos encontraríamos ante una reclamación extrajudicial por parte del acreedor. El plazo de prescripción, a diferencia del de caducidad, puede interrumpirse, como señala el artículo 1973 CC, por reclamación judicial, extrajudicial o por cualquier acto de reconocimiento por el deudor. En definitiva, se exige el cese de la inactividad y la exteriorización por el titular del derecho de su deseo de hacerlo efectivo (SAP Sevilla de 21 julio 2005).

Como regla general, la interrupción implica la amortización del tiempo pasado, que se tiene por no transcurrido. A partir de la interrupción hay que comenzar a computar el nuevo plazo para que se cumpla el tiempo de la prescripción. Los tribunales han reconocido expresamente el carácter interruptor del requerimiento notarial, como también el burofax. Así, la SAP Barcelona de 19 de enero de 2006, ha señalado que "el burofax es una comunicación de reclamación

extrajudicial verdaderamente llamada a interrumpir la prescripción".

Por tanto, el plazo de dos años es susceptible de interrupción por burofax. Si bien si ha transcurrido el plazo de dos años desde la interrupción la prescripción se habría hecho efectiva nuevamente.

Por lo demás, se trataría evidentemente de un problema de daño continuado. La regla especial de prescripción a la que se refiere la consulta se aplica frente a la general del incumplimiento contractual, por lo que no sería de aplicación del plazo de 15 años que cita en su consulta para estas acciones.

Asunción de gastos extraordinarios de vivienda por parte del nuevo adquirente

Planteamiento: El comprador de una vivienda asume los gastos de comunidad impagados del año en que compra y del año anterior pero, ¿ha de asumir tanto los gastos ordinarios como extraordinarios?

Solución: Efectivamente, el comprador de una vivienda asume los gastos de comunidad impagados del año en que compra y del año anterior hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición. Asume, igualmente, tanto los gastos ordinarios como los de naturaleza extraordinaria.

En este sentido, la fundamentación jurídica hay que buscarla en la obligación "propter rem" prevista en el art. 9.1.e) LPH, que establece la responsabilidad del adquirente de una vivienda o local por las deudas de los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior, quedando el piso o local legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.

Entre los gastos que quedan incluidos en esta obligación se encuentran no sólo los ordinarios, previstos en el presupuesto para el entretenimiento del inmueble, sino los extraordinarios, ya sean objeto de recibos

“Los tribunales han reconocido expresamente el carácter interruptor del requerimiento notarial, como también el burofax.”

“Como arras o señal se conceptúa la cantidad de dinero que, sin constituir el total del precio, entrega una de las partes a la otra en el momento de conclusión del contrato.”

extraordinarios o de derramas. Así, señala el artículo 11.5 LPH que las derramas para el pago de mejoras realizadas o por realizar en el inmueble serán a cargo de quien sea propietario en el momento de la exigibilidad de las cantidades afectas al pago de dichas mejoras. Es decir, el nuevo propietario será responsable de los recibos que estén emitidos en aquel periodo cualquiera que sea la fecha de la Junta que dio lugar a su libramiento.

Asimismo, dispone el artículo 10.5 LPH que al pago de los gastos derivados de la realización de las obras de conservación a que se refiere el presente artículo estará afecto el piso o local en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el art. 9 para los gastos generales.

Firma de contrato de arras en una compraventa inmobiliaria. Consideración de arras penitenciales

Planteamiento: Una persona confía la venta de un piso a una tercera persona intermediaria. Firman entre ambos una autorización de venta en la cual tan solo queda estipulado el precio del inmueble. La intermediaria contacta con un comprador con el que firma un contrato de arras, aunque finalmente la parte compradora se echa atrás perdiendo las cantidades entregadas. Se cuestiona:

- Puesto que no se determina el tipo de arras en el contrato firmado con la compradora, ¿sería suficiente la referencia al art. 1454 del CC para entender que responde al tipo de arras penitenciales y que por tanto no se ha consumado o perfeccionado la compraventa? y si además el contrato hace referencia a que se entregan en concepto de señal y parte del precio, ¿se podría plantear la cuestión como cláusula oscura?
- En el supuesto de las arras penitenciales, ¿es aplicable lo dispuesto en el art. 1504 del CC? ¿Se ha de comunicar por vía notarial o judicial que no se ha consumado la compraventa? ¿En este

caso sería del intermediario dicha obligación o lo sería del comprador?

Solución: Como arras o señal se conceptúa la cantidad de dinero que, sin constituir el total del precio, entrega una de las partes a la otra en el momento de conclusión del contrato.

Se habla de arras penales cuando la cantidad entregada no sólo se imputa al precio de la adquisición, sino que además garantiza el cumplimiento del contrato.

Frente a ellas, hay que distinguir las arras penitenciales o de desistimiento. Es decir, las partes pueden desistir del contrato mediante la pérdida o restitución doblada. Esta última es la finalidad reconocida por el artículo 1454 CC. Siendo doctrina constante de la jurisprudencia la de que las arras o señal que, como garantía permite el artículo 1454 CC, tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquel sentido, debiendo entenderse en caso contrario que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado (STS de 10 marzo 1986).

Por tanto, si no se ha determinado el carácter de las arras éstas no pueden considerarse como penitenciales. Aunque en el documento se hubiera hecho una referencia expresa al artículo 1454 CC para considerarlas como penitenciales habría que haber efectuado una denominación expresa como tales (es decir, una voluntad indubitada).

Parece que se trata de una mera duda que se resuelve de la forma expuesta, pero no de una cláusula oscura.

No parece que la voluntad de las partes haya sido la de formalizar un contrato de compraventa desde el mismo momento de la entrega de las arras, por lo que el contrato no se habría consumado a los efectos de exigir los correspondientes honorarios por ello.

Al supuesto que nos ocupa no le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1504 CC.

Los suscriptores de “Contratación Inmobiliaria EL DERECHO” pueden hacernos llegar sus consultas, siempre por escrito al número de fax 91-578-16-17 a la atención de la Sección de Derecho Inmobiliario o por e-mail a la dirección consultas.ci@elderecho.com.

El Derecho Editores no se responsabiliza de las consecuencias que se puedan derivar del uso que se pueda dar a la información facilitada en la respuesta a las consultas, al expresar estas únicamente el criterio de la editorial, sometido a cualquier otro igualmente fundado en Derecho

Reseñas de Jurisprudencia

Contrato de Obra

No resolución de contrato de obra por quedar acreditada la voluntad de la entidad actora de proceder a la reparación de los defectos

TS Sala 1ª, 17/09/2007. Pte: Almagro Nosete, José. EDJ: 2007/152402

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente contra la sentencia de la AP, en relación al cumplimiento de un contrato de arrendamiento de obra; confirma la resolución. El Tribunal considera, entre otros pronunciamientos, que no puede ser acogida el motivo alegado por la entidad recurrente -subcontratista y que reclama el pago de las obras ejecutadas-, sobre la resolución del contrato de obra existente entre las partes, dado que ha quedado acreditada la voluntad de la entidad actora de proceder a la reparación de la única partida que se concluyó defectuosamente, sin poder apreciar la pretendida voluntad rebelde de la actora, no pudiendo dar lugar a otra resolución.

Compraventa inmobiliaria

Inexistencia de segunda compraventa por falta de buena fe de comprador

TS, Sala 1ª, 14/09/2007. Pte: Salas Carceller, Antonio. EDJ: 2007/152386

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente contra la sentencia de la AP, seguida en los autos de juicio declarativo de menor cuantía; confirma la resolución. El Tribunal considera, entre otros pronunciamientos, que no puede ser acogido el motivo alegado por el recurrente, no habiéndose producido infracción alguna en relación a la aplicación del principio jurídico de la buena fe, dado que ha quedado acreditado que por parte de la segunda compradora -recurrente- tenía conocimiento de la existencia de una transmisión anterior, constituyendo una deducción lógica y adecuada a la realidad de los hechos probados.

Interrupción de prescripción al existir reconocimiento de deuda

TS, Sala 1ª, 13/09/2007. Pte: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael. EDJ: 2007/152394

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los recurrentes contra la sentencia de la AP, en relación a la acción sobre resolución de contrato de compraventa y ejercicio de acción reivindicatoria; confirma la resolución. El Tribunal considera, entre otros pronunciamientos, que no puede ser acogida el motivo alegado por el recurrente, al no haber prescrito la acción, dado que en un juicio anterior existió un reconocimiento de la deuda por la parte demandada a favor del vendedor, con el efecto interruptivo de la prescripción, de manera que no se ha producido la extinción de la obligación del pago del precio por la parte compradora, a los efectos de impugnar la resolución del contrato declarada en la sentencia de segunda instancia.

Nulidad de contrato de compraventa por no reunir los requisitos legales para su validez

AP Las Palmas, 16/05/2007. Pte: García de Izaguirre, Mónica. EDJ: 2007/149732

Contra la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda principal y reconvenional y declaró la nulidad del contrato de compraventa; la AP revoca el pronunciamiento de la instancia, al estimar en parte

el recurso de apelación interpuesto por la demandada. La Sala considera, entre otros motivos, que no puede ser acogida la pretensión de la parte demandada en relación a la supuesta validez del contrato de compraventa que la misma celebra con el padre del actor, dado que ha quedado demostrado que no reúne los requisitos legales para su validez -causa-, faltando el requisito esencial de intercambio de cosa por precio que constituye la causa del contrato de compraventa.

Contrato de obra

Condena solidaria de todos los intervinientes en la edificación

AP de Zaragoza, 08/06/2007. Pte: Seoane Prado, Javier. EDJ: 2007/151791

No ha lugar a los recursos de apelación interpuestos por los demandados, contra la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda, y la AP confirma dicha resolución. Se condena solidariamente, dado los defectos advertidos y la imposibilidad de discriminar la responsabilidad de cada uno de los diferentes intervinientes en la edificación. Se desestima las excepciones de caducidad de la garantía decenal y prescripción de la acción para reclamarla, dado que los defectos derivan de la conexión a la red general de la segunda fase, por lo que ninguno de los dos plazos ha transcurrido.

Actualidad

Boletín de Contratación Inmobiliaria



Publicación mensual

Depósito legal: BI-850-04
Franqueo concertado 01/2943

Reservados todos los derechos. Esta publicación y sus contenidos no pueden ser reproducidos total o parcialmente, ni editados, transmitidos ni registrados por ningún medio técnico o procedimiento reprográfico o fónico, electrónico o mecánico, sin la expresa autorización por escrito del editor. Asimismo, El Derecho Editores no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por los autores y colaboradores en los contenidos de esta publicación

Edita: El Derecho Editores, S.A.U.
Imprime: Gestingraf, S.A.L.

El Derecho Editores S.A.U.
Edificio El Derecho, Lagasca 45.
CP 28001 Madrid
www.elderecho.com
Teléfonos: 91.423.29.00 / 902.44.33.55.
Fax 915.78.16.17

IPC (noviembre 2007)

Según las estadísticas oficiales publicadas por el INE referidas a IPC (Base 2001), son los siguientes:

Índice general nacional, noviembre 2006 a noviembre 2007=4,1 D

Vivienda en alquiler, noviembre 2006 a noviembre 2007=4,3 D

Índice de actualización de rentas LAU noviembre 2007= 166,605

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda

noviembre 2007:

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:

- a) De Bancos: 5,539
- b) De Cajas de Ahorro: 5,624
- c) Del conjunto de entidades de crédito: 5,585

2. Tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro: 6,125

3. Rendimiento interno en el Mercado Secundario de la Deuda Pública entre dos y seis años: 4,254

4. Tipo interbancario a un año (Mibor)*: 4,596

(*Este tipo ha dejado de tener la consideración de tipo de referencia oficial del Mercado Hipotecario para las operaciones formalizadas después de la entrada en vigor de la Orden de 1 de diciembre de 1999)

5. Referencia interbancaria a un año (Euribor): 4,607

Resolución de 18 diciembre de 2007 del Banco de España (BOE núm. 306 de 22/12/2007)