

Id Cendoj: 28079110012009100655  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1559/2004  
 Nº de Resolución: 684/2009  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO (JUICIO VERBAL) x
- x ENERVACIÓN x
- x INTERÉS CASACIONAL x
- x FALTA DE PAGO DE LA RENTA (L.A.U.) x

**Resumen:**

Recurso de casación en interés casacional, por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas. Enervación.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil nueve

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación **1559/2004** interpuesto por el demandado **Don Alfonso**, representado ante esta Sala por el Procurador Don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, contra la sentencia dictada con fecha 23 de junio de 2004 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 514/03 dimanante de los autos de juicio verbal nº 233/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Madrid, sobre desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas. Ha sido parte recurrida la demandante **Doña Matilde**, que ha comparecido representada por el Procurador Don Javier Freixa Iruela.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de marzo de 2002 la hoy recurrida, DOÑA Matilde, a través del Procurador Don Javier Freixa Iruela, formuló demanda de juicio verbal contra el hoy recurrente, Don Alfonso, solicitando se dictara sentencia por la que

*«estimando la demanda, se decrete haber lugar al desahucio del demandado del piso NUM000, NUM001, del nº NUM002 de la C/ DIRECCION000 de esta Capital, apercibiéndole de lanzamiento si no desaloja e imponiéndole las costas causadas en éste procedimiento».*

Por Otrosí Digo se anunciaba, a los efectos de lo prevenido en el artículo 439.2º.3 LEC en relación con el párrafo segundo del número 4 del artículo 22 de la citada norma procesal, que *«no procede la enervación al haber tenido lugar otra en ocasión anterior».*

**SEGUNDO.-** Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Madrid, dando lugar a los autos nº 233/02 de juicio verbal de desahucio, citado el demandado y comparecidas ambas partes al acto de la vista, ésta se celebró, ratificándose la actora en sus pretensiones, y formulando la parte demandada en trámite de contestación oposición a la acción resolutoria instada, aduciendo, en síntesis, que el pago efectuado con fecha 24 de abril de 2004, con anterioridad a la celebración del juicio, probaba que no tuvo el arrendatario verdadera voluntad incumplidora, sino que simplemente se retrasó en el cumplimiento o pago de la renta, retraso que no justificaría en modo alguno que se acogiera la acción resolutoria.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del

mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 5 de marzo de 2003 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

*«Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. JAVIER FREIXA IRUELA, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Matilde , contra D. Alfonso , representado por el Procurador D. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos formulados en su contra, con imposición de las costas a la parte actora».*

**CUARTO.-** Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 514/03 de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 31 de febrero de 2004 con el siguiente fallo:

*«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Matilde contra la sentencia dictada el cinco de marzo de dos mil tres por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número cincuenta y seis de Madrid , debemos revocar y revocamos dicha resolución, y estimando la demanda presentada por la mencionada representación, debemos declarar y declaramos haber lugar al desahucio por falta de pago del piso NUM000 NUM001 del número NUM002 de la DIRECCION000 de Madrid, condenando al demandado DON Alfonso a estar y pasar por esta declaración, y a dejar libre y expedita la vivienda a disposición de la actora, con apercibimiento de lanzamiento si no lo hiciera en el plazo legal así como al pago de las costas ocasionadas en la primera instancia, sin hacer especiales declaraciones de condena respecto de las causadas en esta alzada».*

**QUINTO.-** La parte demandada preparó primero e interpuso seguidamente, al amparo del art. 477, apartado 2.3º LEC , recurso de casación fundado en un solo motivo y por interés casacional consistente en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre los artículos 1556 CC y 114-1º LAU-TR 1964 en relación con las posibilidades de enervación de la acción de desahucio por falta de pago mediante pago anterior a la citación para juicio, habiéndose dado ya una enervación anterior, al existir soluciones contrapuestas en la "jurisprudencia menor", con posturas favorables a considerar el pago tardío de un arrendatario que no tuvo al noticias de la litis promovida contra él como verdadero incumplimiento, que sólo de resultar pertinente la enervación impedirá que prospere la acción resolutoria, y posturas que siguen el criterio contrario, defendido por la parte recurrente, de entender que cualquier pago del arrendatario anterior a su citación para juicio, y por tanto, sin tener aún conocimiento de la litis que se ha promovido en su contra, constituye, no un incumplimiento resolutorio, sino un mero retraso con efectos liberatorios.

**SEXTO.-** Personadas ambas partes ante esta Sala por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 9 de octubre de 2007 se acordó admitir el recurso, y a continuación la demandante-recurrída presentó su escrito de oposición alegando que el instituto de la litispendencia, cuyos efectos comienzan con la interposición de la demanda una vez es admitida, determina que el pago o consignación pendiente el litigio tenga la consideración de enervación y no de extinción por cumplimiento tardío, sin que en el presente caso fuera posible una segunda enervación por haber precedido otra.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de ... del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 7 de octubre de 2009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio **Seijas** Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se formula recurso de casación en interés casacional, por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencia Provinciales, con relación a si en un proceso de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas, promovido después de otro en el que ya se había declarado enervada la acción, conforme al párrafo primero del apdo. 4 del art. 22 LEC de 2000 , procede o no el desahucio si el demandado paga o consigna la renta debida después de interponerse la demanda y antes de haber sido citado para la vista del juicio verbal.

La sentencia de primera instancia, tras examinar las diferentes posturas de las Audiencias Provinciales ante el hecho del abono de las rentas debidas con posterioridad a la presentación de la demanda y con anterioridad a la celebración del juicio, desestimó la demanda razonando que, habiendo consignado el arrendatario la renta de los meses adeudados (noviembre y diciembre de 2001, y enero a abril, ambos inclusive, de 2002) el día 24 de abril de 2004, y por tanto, con anterioridad a la celebración del juicio e incluso al propio emplazamiento de la parte demandada, no se había acreditado ninguna falta de pago determinante de incumplimiento contractual resolutorio sino un mero retraso, en línea con la postura

de la jurisprudencia menor que, por razones de justicia material, exige estar a la buena o mala fe del arrendatario y a la entidad de su incumplimiento para estimar o rechazar la acción resolutoria, considerando que en el presente caso el demandado obró de buena fe pues no tuvo conocimiento previo de la demanda formulada contra él.

La sentencia de apelación revocó la del Juzgado y estimó la demanda.

La decisión del recurso pasa por la determinación de los siguientes *hechos probados* :

1.- La demanda de desahucio se presentó el 14 de marzo de 2002, y se sustentaba en el impago de la renta correspondiente a los meses de noviembre de 2001 a marzo de 2002, ambos inclusive, a razón de 66,60 euros mes.

2.- El demandado, arrendatario, abonó las rentas en cuyo impago se sustentaba la demanda y la posterior vencida el 23 de abril de 2002, mediante ingreso en efectivo en la cuenta corriente del arrendador, habiendo sido citado para el juicio el 28 de enero de 2003, tras varias diligencias negativas. El juicio se celebró el 25 de febrero de 2003, y,

3.- El año 1997 la actora presentó contra el apelado demanda de desahucio por falta de pago de la renta correspondiente al año 1996 y parte del año 1997, acción que en la sentencia dictada el 15 de julio de 1997 se declaró enervada por consignación un día antes de la celebración del juicio.

Para la Audiencia, estamos ante un supuesto de auténtico incumplimiento contractual, siendo argumentos para llegar a esa conclusión, en breve síntesis, los siguientes: la presentación de la demanda produce desde su admisión el efecto de la litispendencia, obligando al órgano judicial a resolver la controversia según la situación de hecho y de derecho que existiera al tiempo de formularse aquella, ocurriendo que cuando esta se interpone ya habían transcurrido cinco meses desde el primer incumplimiento, y ya se había enervado un desahucio anterior, por lo que se trata de un impago, o incumplimiento, además esencial, del deber de pagar la renta, subsumible en la *causa de resolución del artículo 114 LAU 1964*, y determinante del desahucio desde el momento en que, por haberse enervado otro con anterioridad, no cabía en este caso una segunda enervación, con el añadido de que la diferencia entre incumplimiento esencial con valor resolutorio y mero retraso se encuentra, en los casos de rentas pagaderas por meses, en que la demora no exceda el periodo de una mensualidad, lo que no es el caso.

El interés casacional alegado, parte de la coexistencia de dos criterios opuestos de decisión:

a) Por un lado estarían las sentencias de diversos tribunales de apelación según las cuales el pago de la renta por el arrendatario sin haber recibido aún noticia del litigio tiene respecto de éste "únicamente efectos enervadores de la acción, si concurren los requisitos legales que posibilitan la enervación" (Sentencias de 25 de enero de 2000 y 28 de abril de 2003 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, 29 de febrero y 16 de mayo de 2000 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y 7 de octubre de 1997 y 8 de abril de 1999 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de León ),y,

b) por otro, las contradictorias que consideran que el pago de la renta por el arrendatario "en cualquier momento anterior a su citación a juicio, esto es, sin tener noticias de la interpelación judicial, constituye un mero retraso, con efectos liberatorios" (Sentencias de 7 de marzo de 2001 y 11 de junio de 2003 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de León, 2 de marzo y 30 de septiembre de 2000 y 28 de marzo de 2001 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Murcia, 27 de mayo de 1998 y 16 de enero de 2002 de la Audiencia Provincial de Vizcaya y 19 de febrero de 1998 y 25 de marzo de 1999 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos ).

La parte recurrente propone que esta Sala opte por este segundo criterio de decisión alegando que, si bien el *art. 22.4 LEC de 2000* no señala término inicial para que el arrendatario pueda enervar la acción de desahucio, sin embargo la propia ley obliga al tribunal a indicar al demandado, en su citación para la vista, la posibilidad de enervación (*art. 440.3*); que por tanto esta posibilidad "surge con la citación e información de derechos del demandado, y no antes"; que la imposibilidad de segundas o ulteriores enervaciones "viene a constituir la sanción al arrendatario moroso, rebelde al pago de la renta que sólo ante la existencia de la interpelación judicial atiende a sus obligaciones"; y por último, que de las concretas circunstancias del presente caso no se desprende esa voluntad obstativa de la demandada hoy recurrente, que se precisa para que pueda acogerse la resolución contractual, atendiendo al tiempo transcurrido desde entonces, y tomando en consideración la duración del contrato, la ausencia de incidencias durante la vida del mismo y que el arrendatario procedió al pago sin previa intimación y sin tener conocimiento de la demanda.

**SEGUNDO.-** El problema que se plantea ha sido resuelto por esta Sala en su sentencia de 24 de julio de 2008 , resolutoria de un recurso de casación por interés casacional, en su modalidad también de "jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales", declarando como doctrina jurisprudencial la siguiente: " *el pago de la renta del arrendamiento de un local de negocio, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la aplicabilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas*". Esta doctrina ha sido reiterada por la más reciente de 26 de marzo de 2009 en un supuesto sustancialmente idéntico al que ahora es objeto de enjuiciamiento, y en el que se justificó el interés con base en las mismas Sentencias de las Audiencias que ahora se invocan en el escrito de interposición.

En lo que aquí interesa supone que la sentencia recurrida, que fue dictada antes de las anteriores, se ajusta por completo a la doctrina de ésta Sala, en la medida en que, como en los analizados entonces, había mediado una anterior enervación de la acción y se había impagado la renta que se abonó después de interpuesta la demanda (en el presente, con el agravante de que no fue una única mensualidad la impagada sino que se dejaron de satisfacer cinco, y el de que desde que se produjo el primer incumplimiento hasta que se presentó la demanda pasó mucho más tiempo), siendo plenamente aplicables a este recurso las razones dadas por esta Sala para explicar la existencia de un verdadero incumplimiento resolutorio, referidas al rigor de la obligación de pagar la renta según el *art. 114-1ª LAU-TR 1964* , -que hace que el impago de una sola mensualidad se contemple como causa de resolución del contrato y no como mero retraso en el cumplimiento-, y sobre la inexistencia de abuso de derecho por parte del arrendador que, en caso de impago, ejercita la acción de desahucio.

La solución apuntada por la doctrina, favorable a reputar incumplimiento el mero retraso en el pago de una mensualidad, y a no admitir el valor enervatorio del pago hecho con posterioridad a la interposición de la demanda, encuentra, según la última de las Sentencias citadas, perfecto acomodo en la evolución de la legislación arrendaticia hacia una mayor protección del arrendador frente a los abusos del inquilino. En este sentido, afirma la Sentencia de 26 de marzo de 2009 que, respondiendo la regulación de los arrendamientos a las circunstancias económico-sociales de cada etapa histórica, al legislador incumbe sentar las normas y a los jueces y tribunales interpretarlas según los criterios del *art. 3 CC y aplicarlas en consecuencia, de manera que, siendo uno de esos criterios el de la atención a la realidad social, y desde luego también el de adecuación de la norma a la Constitución*, «no cabrá desconocer que la evolución de la legislación arrendaticia urbana desde el *Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril* , sobre medidas de política económica, ha venido respondiendo a una limitación de los derechos del arrendatario en la prolongación temporal de la relación arrendaticia y, sobre todo, a un progresivo refuerzo de la tutela del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario, buena muestra de lo cual es la reducción de las posibilidades de enervación de la acción de desahucio por falta de pago a una sola en el *art. 22.4 LEC de 2000* y la inclusión de las demandas sobre desahucios de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas en el ámbito de los juicios de señalamiento rápido configurado por la D. Adicional 5ª introducida en la LEC de 2000 por la LO 19/2003, de 23 de diciembre», deduciendo que «es la propia legislación arrendaticia urbana, por tanto, la que en determinadas circunstancias acaba equiparando el cumplimiento tardío por el arrendatario de su obligación de pagar la renta a un incumplimiento definitivo que justifica la resolución del contrato a instancia del arrendador», sobre la base de que «un excesivo proteccionismo de los arrendatarios, sobre todo si raya en el paternalismo, puede generar el indeseable efecto general de retraer la oferta de viviendas en alquiler por el temor de los propietarios a tener que soportar los reiterados incumplimientos de los inquilinos, máxime cuando en muchas ocasiones la necesidad del arrendador de cobrar puntualmente la renta puede ser tan acuciante como la del inquilino de disponer de una vivienda».

Por consiguiente, existiendo una previa enervación, no es posible otra posterior. Configurar la enervación como un derecho del arrendatario, dice la sentencia citada, pugna con un derecho del arrendador tan esencial como es recibir el precio del arrendamiento, derecho éste correlativo a la obligación igualmente esencial del arrendatario de pagarlo (*arts. 1543, 1546 y 1555-1º CC* ), de suerte que la enervación se presenta no tanto como un derecho cuanto como una oportunidad del arrendatario de evitar el desahucio, legalmente configurada en cada momento histórico atendiendo a razones sociales; y de otro, que resulta difícilmente sostenible, cuando ya ha mediado una enervación de acción de desahucio y el arrendador interpone posteriormente otra demanda de desahucio por un nuevo impago de renta a su debido tiempo, que el arrendatario pueda evitar el desahucio pagando la renta debida antes de ser citado para la vista. En primer lugar, porque según la sentencia del Pleno de esta Sala de 20 de enero de 2009 , que trata de la constitución del deudor en mora, ésta comienza con la interposición de la demanda contra él y no con su emplazamiento; y en segundo lugar, porque permitir ese comportamiento contractual del arrendatario lleva consigo el riesgo de propiciar los pagos impuntuales de la renta debilitando correlativamente el

derecho del arrendador a su pago puntual, ya que a éste le resultará imposible saber con certeza si al interponer su demanda, por muy fundada que esté, va a acabar prosperando o no, pues su viabilidad no dependerá tanto de ser ciertos los hechos y pertinentes los fundamentos de derecho de la propia demanda cuanto del factor puramente aleatorio de que el arrendatario decida o no pagar antes de ser citado para la vista. Por estas razones el apdo. 3 del art. 439 LEC de 2000 en relación con el apdo. 3 de su art. 440 no debe interpretarse en el sentido de que, cuando la ley no permita ya enervar el desahucio, éste queda supeditado a que el arrendatario haya conocido ese impedimento antes de pagar extemporáneamente, pues mientras la posibilidad de enervar la acción antes de la vista sí debe ser conocida por el arrendatario demandado, según se desprende del art. 440.3 en relación con el párrafo primero del apdo. 4 del art. 22, ambos de la LEC de 2000, en cambio la imposibilidad de enervación, a la que también se refiere el apdo. 3 del art. 439 de la misma ley, puede entenderse como una indicación de la demanda de desahucio no dirigida tanto al arrendatario cuanto al propio Juzgado para que la mención de dicha posibilidad ya no se incluya en la citación del demandado para la vista.

En definitiva, dentro del cuidadoso equilibrio entre los derechos del arrendador y del inquilino que la legislación arrendaticia urbana busca en cada etapa histórica, con normas que protegen al arrendatario, como la prórroga forzosa antes y la duración mínima del contrato ahora, y otras que amparan al arrendador frente a los incumplimientos de aquél, como la actual reducción de las oportunidades de enervación del desahucio a una sola, al arrendador no le es indiferente el momento en que se le pague la renta estipulada, y el abuso de derecho estará no tanto en el arrendador que pretenda resolver el contrato por impago puntual de la renta cuanto en el arrendatario que persista en su impuntualidad. Por eso la enervación del desahucio no puede entenderse ya como un "derecho procesal" que menoscabe el derecho sustantivo del arrendatario a que se le pague la renta puntualmente, sino como una oportunidad que la propia ley administra cuidadosamente atendiendo a razones sociales de cada momento histórico, y de ahí que no quepa obligar al arrendador a interponer una demanda tras otra cuando resulta que no depende de él el momento en que sus reclamaciones vayan a ser conocidas por el inquilino y, en cambio, sí depende de éste el pago puntual de la renta".

**TERCERO.-** La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la recurrente, conforme al artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el demandado Don Alfonso, representado ante esta Sala por el Procurador Don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, contra la sentencia dictada con fecha 23 de junio de 2004 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 514/03.

2º.- Imponer las costas al recurrente.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios.- Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias.- Firmado y Rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio **Seijas** Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.