

## JUICIO DESAHUCIO. ENERVACIÓN

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

**Palabras clave:** juicio desahucio, enervación *ad cautelam*.

### ENUNCIADO

Son muchas las ocasiones en las que interpuesta una demanda de juicio de desahucio por falta de pago, la parte demandada antes de la celebración de la vista, consigna las cantidades en que la demanda fundamenta su pretensión así como las rentas y demás cantidades asimiladas posteriormente devengadas y, no obstante ello, se persona y comparece en el acto de la misma vista con la intención de formular oposición a la demanda e interesar la desestimación de la misma; tal consignación se realiza con carácter cautelar para el supuesto de que se desestimen sus argumentos, y pueda darse lugar al desahucio. Dos son las posturas en las audiencias provinciales que se están produciendo en la actualidad, a su favor y en su contra, siendo el objeto del presente caso su análisis.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

- Juicio de desahucio por falta de pago.
- Enervación de la acción: *ad cautelam*, efectos.

## **SOLUCIÓN**

Se plantea en la presente litis, los efectos de la realización de una consignación de las sumas que se manifiesta por la parte que interpone una demanda por falta de pago, así como las correspondientes a las efectivamente devengadas hasta la fecha de la celebración de la vista, y en concreto los efectos procesales enervatorios.

Dos son las posturas defendidas doctrinalmente de manera claramente opuesta.

La primera que vamos a exponer es aquella que entiende que no cabe tal enervación cautelar por no contemplarse legalmente y por ser incompatible con la regulación vigente, así y a modo de ejemplo podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.ª, de 22 de septiembre de 2004, reiterada en otras posteriores de esa y otras secciones, la cual afirma que «Desde lo precedente es hora de señalar que la facultad de enervar que contemplaba el artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), habría de considerarse incompatible con la discusión o controversia de otras cuestiones ajenas a la posibilidad misma de enervar, pues por naturaleza la enervación supone dejar sin efecto el contenido de la demanda, como facultad que se concede al arrendatario, por una vez y cuando no hubiere sido requerido de pago con cuatro meses de antelación a la demanda, de forma fehaciente, y ello desde el carácter tuitivo que sigue latiendo en la legislación arrendaticia a favor del arrendatario, téngase en cuenta, además, que por expresa dicción del mencionado precepto el pago o puesta a disposición del demandante en el tribunal o notarialmente, se ha de hacer antes de la celebración de la vista, y si así se hace terminará el proceso, por ello y siendo que es en la vista donde el demandado puede producir la contestación a la demanda, claramente se extrae que si lo pagado o consignado se hace para enervar no existe vista y consecuentemente tampoco alegaciones de la demandada, de lo que claramente se extrae que si hay vista no cabe tener por hecha enervación, por lo que, en puridad procesal, no cabe la enervación *ad cautelam*».

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, de 6 de octubre de 2004, la cual estableció que «Las consignaciones enervatorias son un método de purga de la mora y, como tales, no tienen más explicación que la de ser consignaciones en pago, y eso por una simple y elemental razón: el cumplimiento de los contratos nunca es *ad cautelam*; es definitivo o es incumplimiento, y debe evitarse el abuso del derecho mediante el juego interesado de las consignaciones; la posesión del bien ajeno debe estar rigurosamente correspondida con la renta que justifica la ocupación».

Pues bien, en estos supuestos, y entendiendo que tal enervación carece de efecto procesal, no se procede a tener hecha la enervación de forma pura al haberse consignado la totalidad de las cantidades en cuya ineffectividad se sustenta la demanda, sino todo lo contrario, privar a dicha consignación de los efectos enervatorios buscados, entrando a conocer de la oposición formulada sobre el fondo de la acción ejercitada, a fin de evitar vulnerar el principio fundamental garantizado constitucionalmente de la tutela judicial efectiva; efectivamente, en tanto la parte demandada realiza la con-

signación con efectos cautelares, está partiendo de que posee razones legales para obtener una sentencia desestimatoria. Si como consecuencia de la adopción de la postura contraria a la admisión de la consignación cautelar, se diera a la misma los efectos de una consignación pura y se tuviera a la acción por enervada, se privaría a la parte de la sustanciación de las causas de oposición que pretendía alegar y se le privaría a su vez de la posibilidad de utilizar la consignación enervatoria en un futuro de dificultades de pago puntual.

No obstante lo expuesto, existe otra parte de la jurisprudencia menor que admite sin duda, la consignación cautelar, así podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.<sup>a</sup>, de 27 de febrero de 2004, que establece que «Por último, la consignación cautelar efectuada por el demandado de las sumas reclamadas antes de la celebración de la vista, no puede tener los efectos que se pretenden por el recurrente, pues si bien es cierto que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no contempla dicha consignación *ad cautelam*, tampoco la prohíbe. El artículo 22.4 de la ley procesal vigente no puede interpretarse en el sentido restrictivo de entender que una vez consignada la renta debe terminar necesariamente el proceso por enervación de la acción, sin posibilidad de entrar a analizar las excepciones que el demandado pueda oponer, puesto que ello limitaría en términos no ajustados a la tutela judicial efectiva el derecho de defensa del arrendatario, quien quedaría privado de oponerse, ante el temor fundado de que si su oposición no prosperase indefectiblemente se resolvería el contrato».

Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.<sup>a</sup>, en Auto de 15 de julio de 2008, afirmó que «Cualquier pago posterior, concurriendo la causa resolutoria al formularse la demanda y de concurrir los requisitos de cuantía y momento, solo puede producir como efecto la enervación (en base al principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, como efecto de la litispendencia que, tal como recoge el art. 410 LEC 2000, se produce «desde la interposición de la demanda, si después es admitida», que obliga al juez a dictar sentencia de acuerdo con la situación fáctica existente en el momento de iniciarse el pleito, de tal manera que si en ese momento concurría la causa resolutoria invocada, cualquier modificación o actuación ulterior unilateral por parte del demandado que no sea específicamente prevista y tratada en la ley no podría afectar al contenido y sentido de su fallo; además, del art. 440.3, apdo. 3.º, LEC se infiere que la facultad enervatoria se hace descansar no sobre el momento en que el arrendatario tiene conocimiento del juicio, por la citación o el emplazamiento, frente a la situación anterior a que se refería el art. 1.563 LEC, sino sobre el momento en que el arrendador se ha visto obligado a interponer la demanda de desahucio por falta de pago, aunque el arrendatario pague antes de haber sido citado o emplazado; y, en fin, la posibilidad de enervación se condiciona a que el arrendatario pague al actor o ponga a su disposición, judicial o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad «se sustente la demanda», y en el mismo sentido se pronuncia la STS de 13 de mayo de 1995 que recuerda la de 26 de junio de 1965). El momento *ad quem*, es absolutamente insalvable para la posibilidad de enervación, y viene determinado en el precepto «antes de la celebración de la vista», hasta el momento en que comience. La consignación efectuada con anterioridad a la vista enerva el desahucio ejercitado aunque el demandado no comparezca a dicha vista. El pago directo al actor o la consignación únicamente darán lugar a la declaración de enervación (mediante auto) sin que sea precisa la continuación del juicio y la resolución del mismo (mediante sentencia) en el caso en que así lo solicite el arrendatario, ya que nada impide que este rea-

lice el pago o la consignación *ad cautelam* en aquellos supuestos que pretende oponerse a la demanda a fin de asegurarse el efecto menor de la enervación para el caso que su oposición sea desestimada. En aquel caso, debe darse traslado al actor de la consignación y de tal manifestación por si le interesa proseguir el juicio a efectos de discutir la procedencia de la enervación. Asimismo, y consecuentemente, de ser el arrendador quien pone en conocimiento del juzgado que el arrendatario ha procedido al pago tras la presentación de la demanda interesando se declare enervada la acción, es preciso dar traslado a este de la solicitud del actor, a fin de que manifieste su conformidad o bien interese la continuación del juicio para oponerse, ya que de otro modo se infringiría el principio de audiencia, dictándose una resolución judicial sin ser oído el demandado, impidiéndole defenderse, materializar su oposición o formular alegaciones en su defensa, lo que le provocaría una efectiva indefensión y una limitación en sus derechos (téngase en cuenta que la existencia de una declaración de enervación impide al arrendatario hacer uso nuevamente con posterioridad de tal beneficio) que darían lugar a la nulidad de lo actuado».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, art. 1.563.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 22, 410 y 440.
- SSAP de Madrid, Secc. 20.<sup>a</sup>, de 27 de febrero, Secc. 19.<sup>a</sup>, de 22 de septiembre, Secc. 14.<sup>a</sup>, de 6 de octubre de 2004.
- AAP de Barcelona, Secc. 13.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2008.