

ALGUNAS CUESTIONES PUNTUALES DE LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS ARRENDATICIOS URBANOS: SU TRATAMIENTO EN LA LEC 1/2000.

José Luis Seoane Spiegelberg

I. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.

No ofrece duda que en los procedimientos arrendaticios la legitimación activa corresponde al arrendador y la pasiva al arrendatario, si bien al respecto podemos tratar algunas cuestiones puntuales que plantean cierta problemática.

A) En el caso de la comunidad de bienes.

En lo concerniente a la legitimación activa del comunero, es conocida la reite-radísima jurisprudencia del Tribunal Supremo que proclama que cualquiera que ostente tal condición jurídica puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, de modo que a todos los partícipes alcancen los efectos de la sentencia favorable (STS 15 enero 1988, 21 junio y 18 diciembre 1989, 28 octubre y 13 diciembre 1991, 8 abril y 6 noviembre 1992, 6 abril y 22 mayo 1993, 14 de marzo de 1994; 3 de marzo de 1998; 18 de noviembre de 2000 entre otras muchas).

En relación con la cuestión específica de la posibilidad del ejercicio de acciones arrendaticias por parte de los comuneros, es igualmente pronunciamiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que cualquiera de ellos está facultado para efectuar actos de administración, y, por lo tanto, para desahuciar (STS 7-2-1981, Ar 384), así como que puede individualmente realizar, con repercusión para el conjunto, todo lo que redunde en el beneficio de la comunidad, como es el supuesto de concertar la resolución del contrato de arriendo, que permite contraer otro en mejores condiciones (STS 5-3-1982, Ar 1287), o que cualquier copropietario arrendador está legitimado para el ejercicio de la acción resolutoria (STS 14-1-1985, Ar 171).

Por su parte, la sentencia del dicho Tribunal de 7 de junio de 1954 (Ar 1590) establece que el arrendamiento “es un acto de administración, según reiterada jurisprudencia que puede realizar, cualquiera de los condueños, y por la misma razón cualquiera de ellos puede poner fin al contrato de arrendamiento sin que sea lícito discutir si tal acto es o no beneficioso para los otros condóminos de la casa arrendada, pues es a éstos y no al inquilino a quien corresponde dilucidarlos si estiman que tal resolución del contrato les perjudica, . . . , y, por lo tanto, no es obligatoriamente exigible la intervención de la otra partícipe, aunque lo sea en la mayor parte de la casa, en la demanda de excepción a la prórroga legal del contrato que se formule”.

La sentencia de 24-1-1958 (Ar 549) señala, igualmente, que un condómino puede ejercitar la acción resolutoria del arrendamiento, cuando necesite la vivienda para sí, pues tal acción arranca de la facultad que concede el artº 394 de servirse de las cosas comunes conforme a su destino, como lo es que, cualquiera de las numerosas viviendas de una casa, puede ser habitada por uno de los condueños, sin que la manera de hacerlo pueda ser intervenida por los extraños, y en este mismo sentido las sentencias de dicho Tribunal de 26-4-1951 (Ar 1311) y 26-2-1966.

En caso similar, la sentencia de 20 de mayo de 1980 de la AP de A Coruña ha señalado que “nada empece que la actora instase en el suplico de su demanda exclusivamente a su favor para cubrir la necesidad que siente, sin mencionar a los demás comuneros, la resolución del contrato de inquilinato controvertido, porque tal proceder no obstaculiza ni anula su legitimación para la formulación de su pretensión, siendo a las copartícipes o comuneras, según el art. 394 del Código Civil, a quienes, en todo caso, incumbiría impedir el aprovechamiento exclusivo de la vivienda arrendada, caso de obtenerse la resolución del contrato de inquilinato”. Siguen el mismo criterio las sentencias de 25 de marzo de 1981 y 26 de mayo de 1983 de dicha Audiencia.

El problema se suscita, en aquellos casos en los que se excepciona por parte del demandado la falta de consentimiento para el ejercicio de la acción resolutoria por parte del otro u otros partícipes en la copropiedad, que no accionan conjuntamente con el actor, o se alega que su ejercicio es perjudicial para los intereses de dicha comunidad. Abordando tal cuestión la Audiencia Provincial de La Coruña, insistiendo en el carácter del arrendamiento como acto de administración que puede realizar cualquiera de los condueños, y por la misma razón cualquiera de ellos puede poner fin al contrato, indica que no es lícito al arrendatario discutir si tal acto es o no beneficioso para los intereses de los otros condóminos en la cosa arrendada (SAP de 25-4-1978, 25-3-1981, 5-5-1983), basando con que no conste la oposición de los otros comuneros (SAP 26-5-1983). En este sentido, la reciente sentencia de la sección 2ª de dicha Audiencia, de 11 de enero de 1991, ratifica tal doctrina, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1970, 18 de marzo de 1972 y 24 de noviembre de 1975; y las sentencias de la sección primera de 22 de febrero de 1995, 31 de enero y 27 de marzo de 1996.

El Tribunal Supremo viene admitiendo la legitimación activa de cualquier comunero con tal de que no conste la indubitada oposición de los condueños al ejercicio de las acciones resolutorias del contrato arrendaticio (STS 19 de febrero de 1964, Ar 805; 5 de marzo de 1982, Ar 1287; 14 de mayo de 1985; Ar 2392; 20 de diciembre de 1989, Ar 8851 entre otras). Por su parte, la sentencia de 6 de marzo de 1997 (Ar 1651) admite la legitimación activa en el ejercicio de una acción resolutoria de un contrato de arrendamiento entablada por condueño que representaba por sí solo la mayoría de los intereses en la comunidad, “sobre todo si dicha diligencia de administración es conocida por el otro condueño y dicha actividad no afecta a la indivisibilidad de la cosa tenida en común, todo ello de acuerdo con lo preceptuado en el art. 398.2 del Código Civil”.

Diferente solución habría que dar a los casos en los que consta de forma indubitada la oposición del otro u otros condueños, supuestos en los que se daría una ausencia de legitimación activa *ad causam* para el ejercicio de las acciones arrendaticias, que determinaría la desestimación de la demanda.

En este sentido, se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989 (Ar 8851), en la que se declaró la inexistencia de legitimación activa en el ejercicio de una acción de desahucio de un local de negocio por parte de un comunero, contra la expresa oposición del otro copropietario, titular del 50% de los intereses en la misma. La referida legitimación activa es igualmente negada, en sentencia de 20 de enero de 2000 (Ar 58), para el ejercicio de una acción resolutoria de un

contrato de compraventa instada por uno de los vendedores con la oposición del otro condueño vendedor.

En el ámbito de la jurisprudencia menor se manifiesta en tal sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 9 de marzo de 1999 (Ref. Derecho 1999/5350), cuando afirma:

“El problema que se presenta es si puede considerarse que un comunero actúa en beneficio o interés de la comunidad cuando otro participe de la misma, que en este caso lo es de la mitad indivisa de aquélla, se oponga a su actuación en juicio, y puesto que, siendo el ejercicio de la acción de desahucio un acto de administración, y disponiendo el artículo 398 del Código Civil que en la administración de la cosa común habrá de respetarse el acuerdo de la mayoría, no parece que pueda darse lugar al desahucio cuando consta claramente la oposición del titular de la mitad de la comunidad.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989 señala, en un caso en que se pretendía la resolución de un contrato de arrendamiento, que no se deriva beneficio para toda la comunidad cuando consta la oposición del cotitular no litigante, porque si “la actuación contenciosa tendente a la extinción del arrendamiento de dicha finca se ha realizado con la expresa oposición del otro, será porque aquélla no le beneficia -sólo se rechaza en el mundo de los intereses lo que perjudica-, por lo que cede, en consecuencia, el factor presuntivo del beneficio que podría viabilizar esa conducta unilateral” (en la misma línea, sentencias de 17 de junio de 1971, 19 febrero de 1974 y 8 de abril 1975).

Ahora bien, para que esa oposición sea eficaz es necesario que la misma conste de una manera clara e indubitada, sin que pueda inferirse, por ejemplo, de la ausencia del procedimiento del comunero a quien se atribuye dicha manifestación, y ello para no atribuir a nadie declaraciones o intenciones que no consten con claridad, ni obstaculizar de forma innecesaria el derecho de todos los condueños de administrar la cosa común, e instar en juicio su defensa y reivindicación (sentencias de 19 de febrero 1974, 5 de marzo de 1982 y 14 de mayo de 1985)”.

La sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 7 de julio de 1999, se expresa en iguales términos al indicar:

“Es evidente que cualquiera de los comuneros puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, según reiterada y pacífica doctrina del Tribunal Supremo (STS 15 enero 1988, 21 junio y 18 diciembre 1989, 28 octubre y 13 diciembre 1991, 8 abril y 6 noviembre 1992, 6 abril y 22 mayo 1993, 8 de febrero y 14 de marzo de 1994, 8 de julio de 1997 entre otras muchas), siendo igualmente cierto que ello es así, como precedentemente se reseñó, siempre que se actúe en beneficio de la comunidad, situación que no concurre en el supuesto en el que conste la oposición del resto de los comuneros, en cuyo caso, en tanto en cuanto tales diferencias no desaparezcan, no puede conocerse cual es el criterio más beneficioso para aquélla, y por consiguiente, interín no nace la legitimación de alguno de los comuneros para ejercitar acciones en su nombre”.

Son expresión de esta misma doctrina, las sentencias de la sección 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2000 (Ref Derecho 2000/23770); Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 24 de diciembre de 1999 (Ref. Derecho 1999/56423).

Por su parte, la sentencia de la sección 18 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de noviembre de 1998 (Ref. Derecho 1998/39438), otorga la legitimación activa a las copropietarias para el ejercicio de una acción de desahucio, con la oposición de

otros condueños, representando las actoras un porcentaje de trece a cinco en los intereses de la comunidad, razonando al respecto:

“ . . . Sentado que es un acto de administración es evidente que para su ejecución será preciso el acuerdo de la mayoría, pero no la de comuneros, sino la de intereses, es decir, existirá mayoría conforme al art. 398 C.c. cuando así lo acuerden los partícipes con mayor proporción en el condominio. La Ley no establece ni regula para la comunidad ordinaria procedimiento o exigencia formal alguna para adoptar tales acuerdos y es claro que los mismos pueden derivarse de actos concluyentes. De la misma manera, la Ley no exige que esos actos de administración cuya realización se acuerda por la mayoría deban ejecutarse por todos ellos conjuntamente, lógica consecuencia de la inexigibilidad de unanimidad, de lo que se sigue que acordada la realización del acto puede ejecutarlo cualquiera de ellos. En el presente caso es evidente que las demandantes son titulares de un interés muy superior al del resto de los partícipes (trece a cinco), y es también de toda evidencia que han acordado realizar el acto de administración en que la resolución del contrato arrendaticio consiste por mayoría al constar la oposición de los restantes con anterioridad a la interposición de la demanda, siendo así que sería contrario a todo derecho que no pudiera ejercitarse un acto de administración por la oposición de un comunero cuyo interés en la comunidad es muy inferior en relación con el del resto, de modo y manera que habiendo existido contactos entre los cotitulares para dar lugar a la resolución del contrato, no se dio la unanimidad debiendo acudirse a la mayoría. Sería contrario a toda lógica que, aún siendo evidente ese desacuerdo, se desestimara la demanda para obligar a las demandantes a obtener un nuevo desacuerdo y proceder a la aprobación por mayoría de cuotas entre las mismas de lo que es evidente y palmario que está aprobado por quienes mayor interés tienen en la comunidad”.

Por lo tanto, en atención a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, podemos sacar las conclusiones siguientes:

A) En principio, con carácter general, cualquier comunero está legitimado activamente para el ejercicio de acciones en beneficio de la comunidad, y entre ellas las resolutorias del contrato arrendaticio.

B) El arrendatario carece de interés legítimo para cuestionar en juicio que el ejercicio de las merítadas acciones no son beneficiosas para la comunidad, pues no le corresponde capacidad de decisión al respecto, entrometiéndose en derechos ajenos.

C) El comunero estará legitimado, salvo que conste de forma indubitada la oposición de los otros copartícipes al ejercicio de la acción judicial, pero tal oposición no cabe deducirla del simple hecho de que éstos no hayan firmado la demanda, no existiendo en nuestro Derecho una suerte de litisconsorcio activo necesario, pues a ninguna persona cabe obligarla a demandar¹.

¹ En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1994 ha proclamado que: “Esta Sala ha declarado (SS 10 noviembre 1992, 3 junio 1993 y otras) que no puede equipararse el litisconsorcio activo con el pasivo necesario, por cuanto si bien es evidente que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es menos cierto el principio de que nadie puede ser obligado a litigar, ni aislada ni conjuntamente con otros, a menos que la disponibilidad del demandante sobre la cosa reclamada no pueda ejercitarse sino en forma conjunta y mancomunada con otro, lo que se traduciría en falta de legitimación “ad causam”, y a carecer de un presupuesto preliminar de fondo, basado en razones jurídicas materiales, debe conducir a una sentencia desestimatoria. b) El litisconsorcio activo es de carácter facultativo, ya que, como se deduce de S 4 mayo 1983, la situación procesal y sustantiva de las personas no se sujeta a patrones fijos y por ello no puede ser ninguna coaccionada o impelida a formular una acción que no cree interesarle”.

D) La constatada oposición del resto de los comuneros, que representen la mayoría de las cuotas o intereses en la comunidad, al ejercicio de la acción judicial privará de legitimación ad causam al comunero accionante, sin perjuicio del derecho de las partes a acudir al Juez en los supuestos contemplados en el art. 398 del Código Civil.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1999 (Ar 5953) proclama la legitimación activa del marido, en su condición de arrendador, para ejercitar la acción de desahucio de local de negocio sin el concurso de su esposa cotitular de dicho inmueble, afirmando que no existe en tal caso ninguna situación de litisconsorcio activo necesario, lo que razona en los términos siguientes:

“En el Primer Motivo, se articula al amparo del art. 1692, párrafo 3, y se denuncia la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, planteando la excepción de litisconsorcio activo necesario, sustentado en base de dicho ordinal y todo ello por cuanto, se dice que la adquisición del inmueble objeto del arrendamiento se realizó por el hoy actor D. Karl y su esposa doña Catherine, que por lo tanto, tenía que haber sido, ésta también, la que hubiese interpuesto la correspondiente acción, como cotitular del inmueble; y fracasa este Motivo, ya que, la figura de litisconsorcio activo necesario, con independencia de su creación jurisprudencial, no es aplicable al caso de autos, no sólo porque no se puede en términos generales, a nadie obligar a instar cualquier procedimiento judicial, sino, sobre todo, porque, la acción ejercitada proviene de la pretensión instada por la persona que figura como arrendador del inmueble, precisamente, por haber incurrido el arrendatario en causa de resolución”.

B) En el caso del usufructo.

El nudo propietario, al no hallarse en la posesión real del inmueble, no se encuentra legitimado activamente para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de arrendamiento (SAP Cádiz, sección 1ª, de 3 de septiembre de 1992 entre otras muchas), las cuales competen al usufructuario.

C) Legitimación extraordinaria por sustitución procesal.

La legitimación extraordinaria por sustitución procesal se encuentra expresamente prevista en la nueva LEC, en el art. 10, cuando señala que: “Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”. Constituyendo precisamente uno de estos casos el contemplado en el art. 1552 del Código Civil, según el cual el subarrendatario queda obligado con el arrendador por el importe del precio convenido por el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, encontrándose éste legitimado para reclamárselo por vía judicial.

II. LA LEGITIMACIÓN PASIVA

A) La problemática en los casos de subarrendamiento, traspaso o cesión in consentida.

Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, y de la debida integración de la relación jurídico procesal, se ha planteado el tema de la necesidad de interpelar al

subarrendatario o cesionario, en el caso del ejercicio de acciones resolutorias de contrato de arrendamiento de local de negocio por cesión, traspaso o subarriendo ilegal.

En relación con tal cuestión la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene entendiendo que no es precisa la interpelación judicial al subarrendatario, siendo ejemplo de la misma la STS 11 de junio de 1991 (Ar 4445) que proclama al respecto que:

“Se argumenta en el motivo que, ejercitándose por la demandante acción de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocios por subarriendo inconstitucional, debió traerse a juicio al subarrendatario al quedar el mismo afectado por la resolución que se dicte. La más reciente jurisprudencia de esta Sala, reiterando la doctrina constantemente seguida por ella, tiene dicho que “siendo el cesionario, al igual que el subarrendatario y adquirente en traspaso, extraño al contrato de arrendamiento concertado entre el arrendador y el arrendatario cedente, o subarrendataria o traspasante, y en consecuencia desligado en el aspecto y ámbito personal con el titular que otorgó el arrendamiento con el carácter de arrendador, se hace innecesario dirigir contra el cesionario, como al subarrendatario o adquirente en traspaso, la acción resolutoria ejercitada, cuando la ley no lo establece; y sin que a ello obste el art. 24 de la Constitución española pues que el principio fundamental que tal precepto contiene, consagrando el derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, hay que entenderlo referido a todo aquel que conforme a las normas del ordenamiento jurídico haya de tener intervención en un determinado proceso, pero no en el caso de que lo en él planteado, cual sucede en el supuesto que ahora se trata, no se precisa su intervención, por tratarse de problema a dilucidar entre arrendador y arrendatario (Sentencia de 7 de julio de 1989); en este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 58/1988, de 6 de abril, dice que “el principio constitucional de contradicción no se opone a que una sentencia pronunciada frente al arrendatario pueda ser oponible y tener efectos indirectos o reflejos también frente al subarrendatario, pese a no haber sido éste parte en el proceso principal, pero eso siempre que ese subarrendatario haya permanecido legítimamente extraño al procedimiento cuando, como recuerda la sentencia 112/1987, de 2 de julio, no pudiera alegar ningún derecho propio frente al arrendador, en cuyo caso la sentencia no podría tener efectos directos e inmediatos sobre su derecho, aunque repercutiera en su situación jurídica” y la citada sentencia 112/1987, de 2 de julio, dice que “cierto es que no es preciso, porque la ley no lo impone (a diferencia del juicio por causa de subarriendo de vivienda -art. 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos-demandar al cesionario del local, adquirente por traspaso, bastando con traer a juicio al cedente o arrendatario que cede o traspasa el local, quizá entendiendo la ley que el cesionario es un tercero totalmente extraño mientras las estrictas formalidades del traspaso (escritura pública y otras) no se cumplan, es decir, tercero ajeno a la relación jurídica del contrato” doctrina de ambos Tribunales que conduce a la desestimación del motivo, dado que los cesionarios no ostentan derecho alguno frente al propietario del local, al no estar ligados a este por relación contractual alguna que justificase su llamada al proceso en calidad de parte”.

En esta misma tesis se insiste, en la sentencia de 22 de abril de 1991 (Ar 3016), que reitera la innecesariedad de demandar al cesionario por traspaso ilegal, al considerar que se trata de tercero que sólo queda afectado por la sentencia con carácter reflejo, indirecto o prejudicial, citando en su apoyo la sentencia de 7 de febrero de 1963 (Ar 777), reconociendo incluso que pudo intervenir en el proceso con carácter de coadyuvante, al tener conocimiento directo por requerimiento notarial de la actitud del arrendador frente al traspaso y por el hecho de emplazarse al demandado en el local de litis.

En la sentencia de dicho Alto Tribunal, de 9 de junio de 1992 (Ar 5177), la parte recurrente alegaba la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, razonando que “los arrendatarios introdujeron a un tercero en la comunidad, constituyendo una sociedad civil irregular, al que asignaron el 15 por 100 de participación en relación con el capital aportado, dicho tercero resultó ser D. Ching P.S, que D. Jaime reconoce ser el cocinero . . . por lo que dicho tercero debió haber sido demandado al afectarle la sentencia que se pronunciara”, excepción que es desestimada por el Tribunal Supremo sosteniendo que:

“por lo que respecta a las situaciones concretas de subarriendo, cesión y traspaso, son de mencionar, además de otras, las sentencias de 9 de octubre de 1985 (Ar 4632), 28 de febrero de 1986 (Ar 864), 14 de abril de 1988 (3148), 7 de julio de 1989 (Ar 5410) y 22 de abril y 11 de junio de 1991 (Ar 3016 y 4445), que declaran la innecesariedad de demandar a la persona del cesionario o subarrendatario. Pues bien, en consonancia con la doctrina jurisprudencial transcrita y dado que el aludido Sr. Ching P.S. no intervino en el contrato de arrendamiento del caso de autos, siendo un extraño al mismo, es evidente que la relación jurídico-procesal quedó válidamente constituida entre las respectivas partes arrendadora y arrendataria del inmueble, sin que la propiedad se encontrase obligada a hacer extensiva la demanda al referido señor, y esto así, conduce ineludiblemente al fracaso del motivo examinado”.

Por su parte, la sentencia de la Sala Primera de 25 de mayo de 1993 (Ar 3731), tras proclamar que, “a diferencia de lo que sucede con la cesión de vivienda que, por imperativo del art. 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no puede resolverse sin llamar al proceso al cesionario, no existe ningún precepto legal que imponga al arrendador la necesidad de demandar al presunto subarrendatario”, concluye que la circunstancia de que “la Ley especial arrendaticia sólo contemple de manera expresa, en su art. 25, la exigencia de demandar al cesionario de la vivienda, sin hacerla extensiva a los locales de negocio en análogos supuestos, no priva al actor de su facultad a llamar y traer al procedimiento a cuantos estime incursos en la relación arrendaticia que pretende resolver, máxime cuando es doctrina consolidada de la Sala la relativa a que la introducción de persona distinta del arrendatario en el local, sin la debida justificación del título que legitime la ocupación, llámese cesión, traspaso o subarriendo, es determinante de la resolución del contrato”, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva del tercero.

La doctrina expuesta es seguida, ulteriormente, por las sentencias de 14 de noviembre de 1995 (Ar 8257), y 31 de mayo de 1999 (Ar 4283), tratándose igualmente de casos de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio por subarriendo o traspaso inconsentido.

Por su parte, la sentencia de 30 de octubre de 1997 (Ar 7345), como no podía ser de otra forma, en un caso distinto de reclamación de rentas, formulada por el arrendador contra el arrendatario, proclamó que “no puede existir el litisconsorcio que se defiende, al no existir con el subarriendo una sucesión a título particular con sustitución de la persona del arrendatario, cuyas relaciones con el arrendador continúan, por lo que ningún precepto obliga a éste a demandar al subarrendatario para la reclamación de rentas”.

En la tesitura expuesta es necesario proceder a la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional de 58/1988, de 6 de abril, en la cual se resolvió un recurso de amparo, en el que se instaba la nulidad de las actuaciones practicadas por el Juzgado de 1ª instancia núm. 1 de Cádiz, en proceso sobre resolución de arrendamiento de local de negocio por la indefensión en que se habría colocado al recurrente, en su condición de subarrendatario, al desalojarle judicialmente del local de negocio que venía explotando sin ser oído o vencido en juicio, con violación de lo dispuesto en el art. 24 CE. Según la

versión del recurrente, éste habría venido ocupando el local de negocio objeto de litigio durante más de 15 años, con conocimiento de la propiedad, corriendo a su cuenta y cargo los pagos de alquiler del local, y había enervado, con consentimiento del actual propietario, un desahucio por falta de pago en 1980, por lo que entiende que todo ello podría demostrar la existencia de una cesión o subarriendo conocido y consentido por la propiedad, lo que impediría la aplicación de la causa resolutoria del contrato de arrendamiento contemplada en el art. 114.2 LAU.

En la demanda se entremezclaban dos cuestiones: la de la eficacia ultra partes de la sentencia, por ejecutarse la misma frente a quien no figura en ella como condenado, y la relativa a la resolución de un contrato de arrendamiento de local sin haber sido llamado al proceso el recurrente de amparo, ocupante del mismo, y, por consiguiente, verse privado de la posibilidad defenderse.

En relación con dichas cuestiones el Tribunal Constitucional proclama que:

“No es contrario al principio de contradicción del art. 24 CE el que una decisión judicial pueda tener efectos que repercutan en sujetos que no han participado en el proceso y que no han sido llamados a él y que, por tanto, no figuren como condenados en la sentencia. Tal ocurre respecto a quienes sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de esa sentencia, la cual afecta a ese derecho ajeno que en el proceso de origen se cuestiona directamente y sobre el que decide la sentencia.

Formalmente el tercero, titular de esa situación, no estará afectado por el mandato contenido en la sentencia, que no se dirige a él, pero su derecho, al depender del derecho de otro, resultará afectado de forma indirecta o refleja por la modificación que de ese último derecho derive de la sentencia, al igual que también podía quedar alterado por actos de disposición ajenos sobre ese derecho. Tal ocurre en los casos de contratos dependientes o derivados de una situación jurídica contractual de una parte, como son los distintos tipos de subcontratos y, muy en particular, los subarriendos. Por el nexo del subarriendo con el contrato de arrendamiento principal, el subarrendatario ha de “sufrir” los avatares del contrato de arrendamiento principal, cuyas vicisitudes tienen su reflejo necesario en los derechos del subcontratista, por la dependencia permanente de las situaciones sustanciales.

El principio constitucional de contradicción no se opone a que una sentencia pronunciada frente al arrendatario pueda ser oponible y tener efectos indirectos o reflejos también frente al subarrendatario, pese a no haber sido éste parte en el proceso principal, pero ello siempre que ese subarrendatario haya permanecido legítimamente extraño al procedimiento cuando, como recuerda nuestra STC 112/87 de 2 julio, no pudiera alegar ningún derecho propio frente al arrendador, en cuyo caso la sentencia no podría tener efectos directos e inmediatos sobre su derecho, aunque repercutiera en su situación jurídica. Pero cuando la sentencia pudiera tener efectos directos e inmediatos sobre esa situación, porque es esa situación misma el objeto de discusión en el proceso arrendaticio y pudiera alegar algún derecho propio frente al arrendador, resulta cuestionable la legitimidad de la no llamada al proceso. La cuestión a plantear está en relación así no con la eficacia ultra partes de la sentencia, sino respecto a si puede quedar fuera del proceso el subarrendatario cuando, por cuestionarse el derecho de subarriendo, el resultado de la sentencia puede afectarle directamente”.

El Tribunal Constitucional terminando concluyendo:

“Esta misma doctrina debe llevar también a exigir, ahora a la luz del art. 24 CE, la necesidad de llamada al subarrendatario o cesionario cuando lo que se discute en el juicio de desahucio es sobre la legitimidad de tal subarriendo, pues el suba-

rendatario no puede estar ausente del procedimiento al extenderse a él también el resultado de la decisión de fondo y los efectos de cosa juzgada sobre la validez y licitud de su situación subarrendaticia.

El art. 24 CE, reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías, lo que incluye, en particular, la prohibición de que “en ningún caso pueda producirse indefensión” y el reconocimiento del derecho a “la defensa y a la asistencia de Letrado” y “a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”. Invocando este artículo, el M^o Fiscal sostiene que la constitucionalización del principio jurisprudencial de que nadie puede ser condenado y vencido en juicio sin ser oído implica que, cuando el motivo de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio sea la discusión sobre el carácter consentido o no del subarriendo o cesión del local por el formalmente arrendatario (art. 114.2 LAU), el subarrendatario como titular de una apariencia de derecho, ha de ser oído necesariamente en el proceso y defenderse en él si lo estima preciso, pues lo contrario vulneraría su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su fase de contradicción y le produciría indefensión.

Hemos de mostrarnos de acuerdo con esta tesis del M^o Fiscal de que ha de reinterpretarse en su faceta procesal la causa de resolución del contrato de arrendamiento del art. 114.2 LAU “manteniendo el principio de la necesidad de que el subarrendatario, al presentar una titularidad jurídica, sea oído por el órgano judicial”. No hay duda de que en el presente caso el hoy solicitante de amparo habría podido alegar en aquel juicio de desahucio los eventuales derechos sobre la ocupación del local que ahora invoca, y sobre los que la sentencia ha decidido directamente al declarar in consentido el subarriendo o cesión, lo que supone una indefensión del actor contraria al art. 24.1 CE.”

No obstante lo expuesto, la sentencia no admitió el recurso de amparo al entender que:

“En los autos consta, pues, que el solicitante de amparo, al menos en cinco ocasiones, tuvo cumplida información de la existencia de un proceso de desahucio de local de negocio y por la causa legal de subarriendo o cesión in consentida. Todo ello demuestra que el actor ha tenido conocimiento en diversos momentos de la existencia del proceso, pese a no haber sido citado formalmente como demandado en él. Sólo a su falta de diligencia se debe el no haber comparecido en él, exigiendo su entrada en el mismo y alegando los derechos legales que ahora trata de aducir en este recurso de amparo. Según doctrina reiterada de este Tribunal, para que se pueda considerar la existencia de indefensión con trascendencia constitucional no ha de existir una conducta omisiva de quien esa indefensión alega, de modo que si la lesión se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible del lesionado o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte la indefensión, resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales (STC 109/85 de 8 octubre). Por todo ello el actor no puede invocar indefensión frente al proceso y a la sentencia de desahucio, aparte de que su pretensión, en otro caso, habría de considerarse extemporánea”.

Pues bien, a dicha sentencia se hace referencia por parte del Tribunal Supremo en diversas ocasiones, obviando, no obstante, su aplicación en atención a las circunstancias del caso, en las sentencias de 11-6-1991 (Ar 4445), 22-4-1991 (Ar 3016), que afirmaba el conocimiento del procedimiento por el subarrendatario, o la de 31 de mayo de 1999.

La sentencia de 14 de junio de 1994 (Ar 4815), en un caso de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, en el que la sociedad arrendataria había deci-

dido compartir el uso y disfrute del mismo con tercero, que no formaba parte de ella, desestima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, en los términos siguientes:

“Por lo que respecta a las situaciones concretas de subarriendo, cesión y traspaso, son de mencionar, además de otras, las SS 9 octubre 1985; 28 febrero 1986; 14 abril 1988; 7 julio 1989; 22 abril y 11 junio 1991, y 9 junio 1992, que declaran la innecesariedad de demandar a la persona del cesionario o subarrendatario. Lo así razonado es más que suficiente en punto a entender que el Tribunal “a quo” no ha desconocido la doctrina litisconsorcial en el caso concreto de autos, lo que conduce al fracaso del motivo”, y en relación con la doctrina de la de la sentencia del TC de 6 abril 1988, la sistematiza en los puntos siguientes: “a) No es contrario al principio de contradicción del art. 24 CE el que una decisión judicial pueda tener efectos que repercutan en sujetos que no han participado en el proceso y que no han sido llamados a él y que, por tanto, no figuren como condenados en la sentencia. b) El principio constitucional de contradicción no se opone a que una sentencia pronunciada frente al arrendatario pueda ser oponible y tener efectos indirectos o reflejos también frente al subarrendatario, pese a no haber sido éste parte del proceso principal, pero ello siempre que ese subarrendatario haya permanecido legítimamente extraño al procedimiento cuando no pudiera alegar ningún derecho propio frente al arrendador, en cuyo caso la sentencia no podría tener efectos directos e inmediatos sobre su derecho, aunque repercutiera en su situación jurídica, y c) Pero cuando la sentencia pudiera tener efectos directos e inmediatos sobre esa situación, porque en esa situación misma el objeto de discusión en el proceso arrendaticio y pudiera alegar algún derecho propio frente al arrendador, resulta cuestionable la legitimidad de la no llamada al proceso. En consecuencia, es exigible, a la luz del art. 24 CE, la necesidad de llamada al subarrendatario o cesionario cuando lo que se discute en el juicio de desahucio es sobre la legitimidad del tal subarriendo. Así pues, de la fundamentación acabada de exponer se desprende que la misma no resulta aplicable al caso concreto de autos, toda vez que el no identificado subarrendatario o cesionario no podía articular derecho propio alguno frente al arrendador”.

En la sentencia de 27 de noviembre de 1996 (Ar 8589), en un caso en el que una inmobiliaria demandó la resolución del contrato de arrendamiento concertado con un médico, en que el se alegaba que dicho demandado había procedido a subarrendar, sin la autorización expresa y escrita de la actora, determinadas dependencias del piso arrendado, para que pudiesen pasar consulta otros médicos, atendiendo así a los pacientes de distintas sociedades que enumeraba, y en el que en el contrato se había pactado una cláusula que literalmente decía: “Se autoriza expresamente, por la parte arrendadora al arrendatario, a poder usar el piso alquilado para otros fines derivados de la profesión médica, tales como consultas y demás actividades conexas con dicha profesión”, admitió la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario por falta de interpelación de los subarrendatarios con el argumento de que:

“esta Sala tiene declarado en la sentencia de 14 de junio de 1.994 (ar 4815), que recoge otras, que “es exigible, a la luz del artículo 24 de la Constitución, la necesidad de llamada al subarrendatario o cesionario cuando lo que se discute en el juicio de desahucio es sobre la legitimidad de tal subarriendo”. Precisamente es lo cuestionado en este pleito, si la introducción de terceros estaba amparada o no en el contrato de arrendamiento. No se discute si hubo o no introducción”.

Ahora bien, la circunstancia de que el subarrendatario no sea llamado al proceso, o que se considere que no es obligada su interpelación judicial, con base en la doctrina expuesta, no significa que el mismo no pueda intervenir voluntariamente en el proceso, al amparo de lo normado en el art. 13 de la LEC.

En este sentido, ya una antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo, señalaba que a aquél se le debía admitir como parte, si así lo solicitaba, al ostentar un interés legítimo en el asunto, siendo muestra de la mentada doctrina las sentencias de la Sala Primera de 8 de julio de 1948 (Ar. 976); 4 de marzo de 1952 (Ar. 492); 26 de abril de 1952 (Ar 748); 12 de junio de 1971 (Ar 3195); admitiendo, la sentencia de 28 de octubre de 1969 (Ar 5050), la posibilidad de alegar excepciones y causas de oposición propias y con independencia del arrendatario-subarrendador.

Pues bien, la LEC, en su art. 13, propicia tal intervención, señalando que “mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o como demandado, quien acredite tener un interés directo y legítimo en el resultado del pleito”.

En este caso, nos encontraríamos ante un supuesto de intervención voluntaria adhesiva, en la que un tercero (subarrendatario), pese a que no es titular de la relación jurídica material debatida en juicio, propia y exclusiva de arrendador y arrendatario, ostenta un interés legítimo para participar en el proceso, al ser titular de una relación jurídica conexas, la derivada del contrato de subarrendamiento, que se puede ver afectada de una manera indirecta o refleja por la sentencia que se dicte, que opera como hecho constitutivo, modificativo o extintivo de esta otra relación jurídica de la que dicho tercero es titular, toda vez que la extinción del contrato principal de arrendamiento produce sus efectos inmediatos en el subarriendo, que igualmente se extingue, al seguir la suerte de aquél.

La doctrina señala como supuestos paradigmáticos de tal intervención adhesiva simple la del subarrendatario en el proceso pendiente entre arrendador y arrendatario (DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, SALGADO CARRERO, ORTELLS RAMOS²), toda vez que su derecho, como resulta del juego normativo del art. 8.2.III de la LAU de 1994, se extinguirá, en todo caso, cuando lo haga el del arrendatario que subarrendó.

No es óbice para ello que el artículo 13 de la LEC se refiera a la situación acumulativa de “interés directo y legítimo” como supuesto normativo que posibilita la intervención, expresión legal desafortunada que ha planteado el problema de si la misma supone la exclusión del interviniente adhesivo simple, en tanto en cuanto es portador de un interés propio pero dependiente de otra relación jurídico material discutida en juicio, por lo que, de interpretarse restrictivamente el concepto de interés directo, podía considerarse excluida tal forma de intervención de la cobertura normativa del art. 13.

No obstante, la posición doctrinal mayoritaria entiende que el interviniente adhesivo si ostenta tal interés directo y legítimo “para comprometerse con el resultado del proceso y que comparte con la parte a la que se adhiere” (LORCA NAVARRETE³). A esta misma solución llega GUTIERREZ DE CAVIEDES⁴, abogando incluso por la supresión cuanto antes del término “directo” para evitar incertidumbres y problemas hermenéuticos, máxime cuando hoy en día estaría comprendido en la expresión más significativa y de rango constitucional de interés legítimo.

2 DÍEZ PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: “Derecho Procesal Civil: El proceso de declaración”, (2000) pág 190; SALGADO CARRERO, Celestino: “La sucesión procesal e intervención adhesiva en el procedimiento civil”, en el monográfica de Cuadernos de Derecho Judicial, Tomo XIII (1996); pág 433. ORTELLS RAMOS, Manuel: “Derecho Procesal Civil”; (2001) pág 196.

3 LORCA NAVARRETE, Antonio María: “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Tomo I, 2ª De. Lex Nova (2000), pág 186.

4 GUTIÉRREZ DE CAVIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo; “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, coordinados por CORDÓN MORENO y otros; Tomo I (Aranzadi) pág 186 a 188 (2001).

La solicitud de intervención deberá efectuarse mediante la presentación de un escrito ante el Juzgado, del que se dará traslado a las otras partes personadas, en el plazo de 10 días, resolviendo el tribunal mediante auto, pero sin suspender el curso del procedimiento.

En el caso en que se dictara auto admitiendo la intervención no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos, podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquiera otra causa.

La LEC igualmente permite, como resulta de lo normado en el párrafo segundo del numeral 3 del mentado art. 13, al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. No obstante, como no podía ser de otra forma, a los efectos de garantizar la contradicción, de dichas alegaciones se dará traslado, en todo caso, a las demás partes en el plazo de cinco días.

Por último, la LEC admite expresamente que el interviniente pueda utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales, a su interés, aunque las consienta su litisconsorte (art. 13.3. III).

En definitiva, podemos concluir señalando:

A) Que no es obligatoria la interpelación del subarrendatario en los supuestos del ejercicio de una acción resolutoria del contrato de arrendamiento, que únicamente vincula como partes al arrendador y al arrendatario, sin que, por lo tanto, se dé una situación de litisconsorcio pasivo necesario, pero ello es así siempre que aquél no pudiera alegar ningún derecho propio frente al arrendador, puesto que en tal caso la sentencia no podría tener efectos directos e inmediatos sobre su derecho, aunque repercutiera en su situación jurídica. No obstante, nada impediría, en tales casos, a pesar de no ser necesario, que el tercero sea interpelado por el demandante arrendador (STS 25 de mayo de 1993, Ar 3731).

B) Por el contrario, existe necesidad de llamar al subarrendatario o cesionario al proceso, cuando lo que se discute en el juicio de desahucio es sobre la legitimidad misma del subarrendamiento, pues en tal caso el subarrendatario no puede estar ausente del procedimiento al extenderse a él el resultado de la decisión de fondo y los efectos de cosa juzgada sobre la validez y licitud de su situación subarrendaticia, supuesto que se produce, cuando estando las partes de acuerdo con la introducción del tercero en el bien arrendado, se discute, sin embargo, si la misma está amparada por contrato suscrito o consentimiento expresado. La no interpelación del subarrendatario generará una situación de litisconsorcio pasivo necesario o relación procesal defectuosamente constituida.

C) La pasividad o negligencia del subarrendatario, pese a no haber sido formalmente demandado, en el ejercicio de su derecho de defensa, cuando teniendo conocimiento personal y directo del proceso, no interviene en él, permaneciendo voluntariamente al margen del mismo impide la alegación con éxito de una situación de indefensión con relevancia constitucional.

D) En el caso de cesión de vivienda, contemplada en el art. 25 de la LAU de 1964, vigente para contratos anteriores al uno de enero de 1995, siempre será necesaria la interpelación del cesionario, cuando se pretenda resolver el contrato de inquilinato, por así exigirlo dicho precepto de la ley especial, generándose, en caso contrario, una situación de litisconsorcio pasivo necesario. El hecho de que la nueva LAU de 1994 exija, en su art. 8, para la cesión y subarriendo de vivienda el consentimiento escrito del arrendador eliminará considerablemente la litigiosidad en tales casos.

E) El subarrendatario siempre podrá participar en el proceso por la vía de la interacción adhesiva simple, al amparo normativo del art. 13 de la LEC, en defensa de sus legítimos intereses en el resultado del pleito, al hallarse su situación jurídica condicionada al resultado del litigio (art. 8.2.III de la LAU).

B) La problemática de la interpelación del cónyuge del arrendatario.

Otra de las cuestiones debatidas es la concerniente a la relación arrendaticia y la necesidad de interpelar, en los procedimientos de tal clase, al cónyuge del arrendatario, no firmante del contrato, por existir afectación de la vivienda familiar, problemática que especialmente se suscita a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 135/1986, de 31 de octubre, que ha dado lugar a soluciones divergentes tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

Así, como expresión de la doctrina que exige la interpelación conjunta de ambos consortes, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 10 de noviembre de 1997⁵, que recoge los argumentos que se utilizan, en diversas resoluciones judiciales, para mantener dicha tesis, la cual pasamos a transcribir:

“SEGUNDO.- 1. La argumentación del recurso tiene por base la doctrina jurisprudencial relativa a la innecesariedad de ejercitar la demanda contra el cónyuge que no intervino en la relación negocial, al deber hacerse sólo frente al que participó en dicha relación, siendo la cesión de una cosa en arrendamiento un acto de administración, por lo que, conforme al artículo 1385.2 del Código Civil, puede cualquiera de los cónyuges ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción. Se hace puntual cita de la Sentencia de esta Audiencia Provincial de 19 de Julio de 1.993, por la que se afirma la posibilidad que el cónyuge demandado tiene para utilizar los medios necesarios a efecto de enervar la acción, con afectación para ambos cónyuges, por existir una solidaridad de legitimación y se niega por la apelante la aplicación, en el presente caso, de la doctrina contenida en la sentencia 135/86, de 31 de Octubre, del Tribunal Constitucional, por referirse a hipótesis distinta de la planteada en esta litis.

2. La parte apelada insiste en la necesidad de demandar a ambos cónyuges cuando se trata de la resolución de un contrato de arrendamiento sobre vivienda familiar que ocupan como arrendatarios, insistiendo en que, en este caso, también es arrendataria la esposa, por lo que debió ser en todo caso demandada. Se añade que la Sentencia de esta Audiencia Provincial, que de adverso se cita, viene referida a supuesto diferente del aquí examinado, pues allí se trataba de un arrendatario soltero, que después contrajo matrimonio, y aquí ya había contraído matrimonio el demandado. Se niega aplicación, por último, al alcance que en el recurso se da al precepto del artículo del Código Civil citado de adverso.

TERCERO.- 1. El artículo 1385.2 del Código Civil establece que cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes, por vía de acción o de excepción, precepto que ha motivado reiterada y clara Jurisprudencia que recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1.997. Se dice en la misma que las acciones reales han de ejercitarse frente a

5 En la sentencia de la AP de Badajoz, de 19 de septiembre de 1996, considera la Sala que el recurrente, en anterior oportunidad, intentó acción resolutoria del arrendamiento, demandando entonces a ambos cónyuges, con lo que reconoció la condición de arrendataria de la esposa del demandado, por lo que no le es válido ahora ir contra sus propios actos y negarle la posibilidad de ser parte y oída en el nuevo procedimiento. En consecuencia, al no estar correctamente constituida la relación jurídico procesal, procede desestimar el recurso.

ambos cónyuges, en situación de litisconsorcio pasivo necesario y las personales sólo contra el que intervino en la relación contractual: cuando se postula la eficacia o ineficacia de una relación negocial o contractual basta dirigir la pretensión contra aquel de los cónyuges que haya sido parte en el contrato, sin necesidad de demandar también al otro cónyuge que no intervino en el mismo. Aplicando la doctrina expuesta al supuesto contemplado en la Sentencia parcialmente transcrita, se dice en ella que al ejercitarse una acción personal, que postula la eficacia y cumplimiento de un contrato de compraventa, no se da litisconsorcio pasivo necesario cuando se ha demandado tan sólo al cónyuge que participó personalmente en el contrato.

2. En el precepto y Jurisprudencia aludidos se basa el recurso para afirmar la improcedencia del acogimiento que la Juzgadora de instancia hace de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, añadiendo que a todo ello se atuvo la Sentencia de esta Audiencia Provincial de 19 de Julio de 1.993 cuando afirmó que al alquilar el recurrente la vivienda en estado de soltero, no es necesario demandar a la esposa al ser el inquilino arrendatario único y, por tratarse de un bien ganancial, puede el marido ejercitar actos de defensa de la sociedad ganancial y no un acto de disposición, siendo por ello de aplicación el artículo 1385.2 del Código Civil, lo cual resulta obvio, dado que si existe más de un arrendatario basta la oposición fundada de uno de ellos para evitar la resolución del contrato. Siendo como son distintos los supuestos contemplados en la citada Sentencia de esta Audiencia Provincial y en los presentes autos, además habrá de tenerse en cuenta que, como ha declarado a l Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de Enero de 1.990 y 13 de Julio de 1.995, la facultad que el citado artículo 1385. 2 del Código Civil concede a cualquiera de los cónyuges para defender los bienes y derechos comunes, significa que cualquiera de ellos está legitimado para hacer dicha defensa, pero no que pasivamente haya de soportar con exclusividad el ejercicio de una acción que, por afectar a ambos, debió ser dirigida contra los dos. En consecuencia, no puede derivarse del comentado precepto la falta de necesidad de dirigir la demanda resolutoria del contrato de arrendamiento de la vivienda habitual de un matrimonio contra uno sólo de los cónyuges cuando ambos son arrendatarios o siendo uno de ellos el arrendatario en contemplación del matrimonio, consta al arrendador que la vivienda arrendada constituye el hogar habitual de los cónyuges que la ocupan mediante precio.

CUARTO.- 1. Ambas partes litigantes traen a colación la sentencia 135/1986, de 31 de Octubre, del Tribunal Constitucional, de la que obtienen diferentes conclusiones, por lo que parece oportuno examinar el contenido de dicha resolución para consignar aquí lo que pueda afectar a la cuestión litigiosa. La aludida Sentencia da solución a un asunto relacionado con la situación regulada en el artículo 96 párrafo 4 del Código Civil, donde se prescribe que para disponer de la vivienda y bienes cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial. Entiende el Tribunal Constitucional que no puede alterarse unilateralmente la disponibilidad posesoria de la vivienda y que el consentimiento de ambos cónyuges convierte el interés en derecho “ope legis” o, lo que es lo mismo, que los dos cónyuges ostentan y tienen atribuido el derecho que el contrato de arrendamiento configura. Se añade en la Sentencia que el artículo 96 del Código Civil ha creado un litisconsorcio pasivo necesario al equiparar al cónyuge no titular (no firmante) del contrato de arrendamiento con el suscriptor del mismo, considerando a ambos en la misma situación jurídica contractual, con la consecuencia procesal de la necesidad de traer a juicio a los dos para evitar que ausente uno, pueda éste verse afectado substancialmente en su derecho material (aquí la posesión arrendaticia)

por la sentencia dictada contra el otro, con eficacia de cosa juzgada, es decir, con indefensión insubsanable.

2. Con cita de la Sentencia de esta Audiencia Provincial aludida se dice en el recurso que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional es inaplicable en este caso por referirse aquélla a una hipótesis distinta de la que se plantea en esta litis, construyéndose la figura litisconsorcial de los artículos 96 y 1320 del Código Civil en atención a situaciones de crisis matrimonial. La conclusión a que llega la recurrente no es correcta, aun siendo cierto que la Sentencia del supremo intérprete de la Constitución da solución a un supuesto en que la demanda de desahucio se dirigió sólo contra el marido, titular Y firmante del contrato de arrendamiento, encontrándose el matrimonio separado por sentencia firme, con adjudicación judicial del uso de la vivienda a la esposa e hijos. En la sentencia tan repetida se dice todo lo que ya viene apuntado, con referencia al artículo 96 del Código Civil, pero también indica que la atribución del derecho a los dos cónyuges, que el contrato de arrendamiento configura, también tiene lugar para situaciones normales -no como la traumática de separación del artículo 96 del Código Civil-, como establecida por el artículo 1320 del mismo Código, al exigir el consentimiento de ambos cónyuges (o, en su caso, del Juez) para “disponer de los derechos sobre la vivienda habitual ... aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de ellos”. Ambas normas, según se añade en la repetida Sentencia, responden a la moderna tónica legal de protección del interés común familiar, que viene a configurar a la familia como sujeto colectivo como titular comunitario.

3. No puede olvidarse que la doctrina que se viene transcribiendo, ratificada por la Sentencia 94/87, de 3 de Junio, del mismo Tribunal, fue objeto de matización por este mismo órgano en su Sentencia 289/1993, de 4 de Octubre. Se dice en esta última sentencia que si el artículo 96 del Código Civil establece o no un litisconsorcio pasivo necesario compete a la Jurisdicción ordinaria y que, en circunstancias normales, el emplazamiento de cualquier miembro de la familia en el domicilio familiar es suficiente para evitar la indefensión, quedando satisfecho el derecho del cónyuge no titular del contrato, aunque no se le haya emplazado personalmente, si se ha realizado en el domicilio familiar. Pero, tanto si compete el reconocimiento del litisconsorcio pasivo necesario aludido a los Tribunales competentes para interpretar la Ley Civil, como si corresponde al Tribunal Constitucional, lo cierto es que, aparte las situaciones de crisis matrimonial, el artículo 1320 del Código civil establece la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición de los derechos sobre la vivienda habitual, aunque pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, sin excluir los que supongan disponibilidad posesoria. Atendiendo a tales criterios, ya se dijo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de Junio de 1.990 que no puede calificarse la relación contractual -arrendamiento de la vivienda concertado por uno de los cónyuges en estado de soltero en contemplación al matrimonio celebrado poco después-, como una relación exclusiva entre el arrendador y el titular contractual, pues éste no podrá -sin el consentimiento del otro- no ya renunciar a su derecho arrendaticio, sino tampoco allanarse en un procedimiento dirigido contra él por el propietario instando la resolución del contrato. Y si para la efectividad del allanamiento es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, la demanda deberá dirigirse necesariamente contra ambos, máxime cuando en otro caso podría fácilmente burlarse la previsión legislativa -con indefensión, constitucionalmente vedada, del cónyuge no titular según el contrato- mediante la rebeldía o una deficiente defensa que equivaldría en la práctica al allanamiento.

QUINTO.- 1. Las conclusiones expuestas derivan del obligado respeto al principio de audiencia a fin de evitar que nadie sea condenado sin ser oído y de la necesi-

sidad de protección del interés común familiar que configura a la familia como sujeto colectivo y titular comunitario, según la doctrina citada del Tribunal Constitucional, lo que ya conlleva el acierto de la Juez de instancia al apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Además de lo ya manifestado, no puede obviarse la actual normativa reguladora de los arrendamientos urbanos, encarnada en la Ley 29/1994, de 24 de Noviembre, que establece a continuación del contrato de arrendamiento en beneficio del cónyuge no arrendatario o de la persona que hubiera venido conviviendo con éste, en los supuestos de desistimiento de la relación arrendaticia y de separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario (artículos 12 y 15 de la referida Ley).

2. Una razón más cabe añadir a cuanto viene dicho para declarar la desestimación del recurso, cual es que la afirmación de la arrendadora relativa a la concertación verbal del arrendamiento tan sólo con D. José Luis, a quien se considera único arrendatario con exclusión de su esposa, no ha sido justificada por la arrendadora, pese a que celebrado de palabra el contrato en 71 el año 1969, el matrimonio del demandado tuvo lugar en el año anterior, según acreditó mediante aportación de certificación de la inscripción del matrimonio, incumbiendo a la arrendadora la justificación del hecho, como constitutivo que es, del otorgamiento del contrato arrendaticio tan sólo con aquel frente a quien se dirigió la demanda, sin que por tratarse de un hecho negativo pueda atribuirse la carga de la prueba al demandado.

SEXTO.- Si conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, con el litisconsorcio pasivo necesario se preserva el principio de audiencia, se proscribela indefensión y, en definitiva, se respeta al derecho a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24 de la Constitución (Sentencia de 12 de marzo de 1.997), necesariamente ha de rechazarse el recurso, por cuanto que la situación consorcial existente para los casos de disposición de los derechos sobre la vivienda habitual del matrimonio se encuentra reconocida para los supuestos normales en el artículo 1320 del Código Civil y consagrada por la doctrina del Tribunal Constitucional, sin que la demanda se ajustara a tales dictados, máxime si, como resulta de las actuaciones, son arrendatarios los dos cónyuges ocupantes de la vivienda, por lo cual la demanda fue rectamente desestimada sin entrar a conocer del fondo de la cuestión y el recurso merece ser desestimado”.

La posición radicalmente opuesta es la que se sigue, entre otras, en la Audiencia Provincial de A Coruña, que viene proclamando no ser precisa la interpelación de ambos cónyuges, siendo manifestación de la misma, la sentencia de dicha Audiencia, sección 1ª, de 9 de enero de 2001 (Ref. BD Derecho 2001/1804)⁶, por citar alguna de las más recientes, que señala que:

“Se basa el recurso en defecto de litisconsorcio pasivo necesario, error en la apreciación de la prueba pericia) e infracción de diversos preceptos legales. El referido defecto procesal se refiere a no haberse demandado a la esposa del apelante; sin embargo ello no era necesario en razón de la característica relatividad del contrato que proclama el artículo 1.257, párrafo primero, del Código Civil, al que no contradice en modo alguno el 1.320, párrafo primero, del propio cuerpo legal;

6 Esta línea jurisprudencia es seguida por otras muchas sentencias de Audiencias Provinciales entre las que podemos citar: Asturias 4 mayo 1994; Granada 5 de julio de 1994; Zamora 29 de noviembre de 1994; Pontevedra 15 de enero de 1996 (Ref. Derecho 1996/1150); Ávila 2 de abril de 1996 (Ref. Der. 1996/6144); Murcia 22 de junio de 1995 (Ref. Der. 1995/9508); Madrid 14 de julio de 1994 (Ref. Der. 1994/13271) entre otras muchas.

en efecto no es que éste no establezca expresamente la pretendida identidad de situación jurídica contractual, sino que prevé precisamente que los derechos sobre la vivienda habitual pertenezcan sólo a uno de los cónyuges y el consentimiento del otro se requiere para disponer de ellos, supuesto bien distinto de su pérdida en virtud de causa legal estimada por sentencia dictada en proceso contradictorio; asimismo la sentencia del Tribunal Constitucional que se invoca lo que hizo fue otorgar el amparo a la esposa separada adjudicataria del uso de la vivienda arrendada a su marido a la que se negó la comparecencia en el juicio de desahucio, caso que no guarda parangón con el presente; en el mismo sentido milita el artículo 1.385 del citado Código. Por otro lado es irrelevante que la mujer del recurrente participe en la explotación de las fincas arrendadas y, más si cabe, que la maquinaria y las compradas, obviamente excluidas del arrendamiento que se trata de extinguir, tengan carácter ganancial, al igual que los rendimientos procedentes de aquéllas, o que sean de cargo de la masa ganancial los gastos correspondientes, cuestiones todas ellas ajenas a las litigiosas, sin que el efecto reflejo de una sentencia sobre un tercero determine la necesidad de demandarlo, pues la concurrencia o falta de los presupuestos procesales ha de considerarse por regla general desde el punto de vista de la demanda cuya admisibilidad se discute, que acota, en principio, el objeto del proceso”.

Entendemos que esta situación es la más sólida con base en los argumentos siguientes:

A) La sentencia del Tribunal Constitucional 135/1986 no es extrapolable a los casos en los que existe una armoniosa convivencia conyugal entre el arrendatario demandado y su cónyuge. Por otra parte, el art. 15 de la nueva LAU de 1994 contempla, expresamente, la continuación de la relación arrendaticia con el cónyuge no arrendatario, al que se le adjudica la vivienda conyugal en el proceso matrimonial, al amparo de los arts. 90 y 96 del Código Civil. A más abundamiento el referido Tribunal, máxime intérprete de la Constitución, ha relativizado dicha doctrina, en su sentencia 289/93, de 4 de octubre, entendiendo que la cuestión sobre si el art. 96 del Código Civil establece o no un litisconsorcio pasivo necesario pertenece al campo interpretativo de la legalidad ordinaria y carece así de relevancia constitucional.

B) Por otra parte, la titularidad de la relación contractual la ostenta el cónyuge contratante, en virtud del principio de relatividad de los contratos (art. 1257 del Código Civil). El arrendamiento regido por leyes especiales, al menos, está sujeto a un régimen también especial de sucesión mortis causa del derecho arrendaticio, régimen que necesariamente debe de ser respetado (artº 58 de la LAU de 1964; 16 y 33 de la LAU de 1994), y así el Tribunal Supremo tiene dicho que no obstante haberse celebrado el arrendamiento durante el matrimonio, el cónyuge del esposo contratante no es coarrendatario (STS 24-2-56, 21-3-57, 11 y 13-12-1971).

C) El Tribunal Supremo, igualmente, ha proclamado que tratándose del ejercicio de acciones personales o derivadas de contrato, en el caso de matrimonio contraído bajo el régimen legal de gananciales, basta dirigir la pretensión contra aquél de los cónyuges que haya sido parte en el mismo, sin necesidad de demandar también al otro cónyuge que no intervino en él (STS 30-10-85, Ar 5091, 26-9-86, Ar 4790, 6-6-88, Ar 4819, 16-6-89, Ar 4691, 25-1-90, Ar 24; 23-2-1994; 12-3-1997; 6-7-2000, Ar 6012; 19 marzo 2001, Ar 4738).

D) El art. 1320 del Código Civil se refiere a actos de disposición sobre la vivienda familiar, siendo el arrendamiento un acto típico de administración; por otra parte ninguna situación de indefensión se produciría para el cónyuge no demandado, pues el Tribunal Constitucional tiene manifestado que, en circunstancias normales, el emplazamiento de cualquier miembro de la familia en el domicilio familiar es bastante para obviar la indefensión (STC 4 de octubre de 1993; 28 de febrero y 4 de julio de 1994

entre otras). Por último, tampoco se produciría una situación de tal clase dado que el art. 1385 pfo. 2º del Código Civil dispone que cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.

E) No obstante, en aquellos casos en los que ambos cónyuges han firmado el contrato y, por consiguiente, tienen la condición jurídica de coarrendatarios ambos deben ser obligatoriamente demandados.

Por último, indicar que cuando sea precisa, según las pautas antes señaladas, la interpelación del cónyuge coarrendatario o al subarrendatario, para la debida integración de la relación jurídico procesal, de no constituirse la misma conforme a Derecho, se dará una situación de litisconsorcio pasivo necesario, por primera vez prevista expresamente en el art. 12.2 de la LEC, que norma que cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Pasaremos a exponer brevemente el tratamiento en la nueva LEC 1/2000 dispensa a dicha excepción procesal.

La posibilidad de apreciación de oficio de esta excepción, prevista expresamente en el art. 12.2 de la nueva LEC; deviene indiscutible, en este sentido, como botón de muestra la STS de 18 de junio de 1999 indica que:” la excepción de litisconsorcio pasivo es controlable de oficio por afectar al orden público procesal, conforme consolidada y suficientemente reconocida doctrina jurisprudencial”.

Ahora bien, ello no significa que el demandado no pueda alegarla en la contestación de la demanda (art. 405 LEC), en cuyo caso la misma será objeto de tratamiento en la audiencia previa del juicio ordinario (art. 416.1.3º). En ella, conforme al art. 420, podrá el actor presentar, con las copias correspondientes, escritos dirigiendo la demanda a los sujetos que el demandado considere debieran ser sus litisconsortes necesarios. En cuyo caso si el tribunal lo estima procedente ordenará el emplazamiento de los mismos. Si el actor se opusiera a la falta de litisconsorcio el tribunal resolverá oyendo a las partes. Si entendiere procedente el mismo, concederá al actor el plazo que estime oportuno para constituirlo. Transcurrido dicho plazo sin hacerlo se pondrá fin al proceso y se procederá al archivo definitivo.

Entiendo vigente, en la nueva legalidad procesal, la doctrina jurisprudencial, dictada con respecto a la comparecencia previa del derogado juicio declarativo de menor cuantía, conforme a la cual se proscrubían las sentencias absolutorias en la instancia por falta de litisconsorcio pasivo necesario, sino que, de apreciarse el mismo, por el Juez, al tiempo de dictar sentencia en primera instancia, o por los Tribunales superiores, al conocer de los recursos interpuestos, el pronunciamiento procedente sería decretar la nulidad de actuaciones, con retroacción del trámite a la precitada comparecencia para subsanar tal defecto, y emplazados los litisconsortes omitidos, previa presentación de nueva demanda, se reanudaría el proceso con la relación jurídica jurídico procesal ya debidamente integrada, justificándose tal posición jurisprudencial, con base en las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido constitucionalmente (art. 24 CE), y con la prohibición de encubrir cualquier “non liquet” sobre el fondo por requisitos de forma que pueden ser sanados (art. 11.3 LOPJ), y, en este sentido podemos citar las sentencias de la Sala Primera de 22 de julio de 1991, 14 mayo 1992, 18 marzo 1993, 18 de junio de 1994, 21 de octubre de 1997 entre otras muchas posteriores’.

7 Conforme a dicha doctrina jurisprudencial (STS 22 julio de 1991 y 17 de octubre de 1997 entre otras), las consecuencias que derivan de la apreciación de dicha excepción procesal son:

A) La anulación de las actuaciones procesales retro trayéndolas al acto de la comparecencia previa, en la cual, deberá otorgarse, un plazo de 10 días a la actora para que presente nueva demanda ampliada subjetivamente a las personas que determine la autoridad judicial para la eficaz integración del contradictorio.

La mentada doctrina la consideró perfectamente aplicable al nuevo juicio ordinario, si bien, en este caso, la retroacción procedimental sería a la audiencia previa (art. 420). No obstante, ORTELLS RAMOS plantea, a tenor del art. 227.2, la cuestión de si puede el tribunal en segunda instancia apreciar, de oficio, un litisconsorcio pasivo necesario, cuyas consecuencias procesales serían las señaladas de decretar la nulidad de actuaciones con retroacción del procedimiento a la audiencia previa, cuando el art. 227.2.II señala que “en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiere producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal” (dicho precepto no se encuentra todavía en vigor, hasta que se reforme la LOPJ, por mor de la Disposición Final 17 de la LEC).

En el supuesto del juicio verbal, la alegación del litisconsorcio pasivo necesario se hará en la vista (art. 443.2), oyéndose sobre la misma en dicho acto al demandante, y en el caso de que el Juez considerase que la interpelación del litisconsorte omitido es imprescindible, para la debida constitución de la relación jurídico procesal, se le dará al actor un plazo prudencial para la aportación de nueva demanda, haciendo, acto seguido, el Juez, un nuevo señalamiento para la vista. En el caso de que el actor no subsane dicho defecto, el Juez dictará auto de sobreseimiento del proceso por analogía con el juicio ordinario, a falta de disposición expresa en la regulación del juicio verbal, contra el cual cabría recurso de apelación (art. 455).

Si el Juez no considera necesario que el litisconsorte omitido sea demandado se continuará el juicio, sin perjuicio de que la parte haga constar en acta su disconformidad a los efectos de apelar contra la sentencia que en definitiva recaiga (art. 443.3).

Considero, por razones de economía procesal, y debido a que la subsanación de los defectos procesales es un principio que inspira la nueva LEC 1/2000 que, en los juicios verbales, cabe también proceder a subsanar los óbices procesales que impidan la válida obtención de una sentencia de fondo, que zanje definitivamente el conflicto entre las partes, y, por consiguiente, las situaciones litisconsorciales. Si bien, es cierto que se ha mantenido la posición contraria basada en que la sencillez del juicio verbal, difícilmente se concilia con tal solución, siendo lo procedente promover un nuevo juicio para integrar adecuadamente la relación procesal y no interrumpir el indebidamente constituido para subsanar tal defecto.

B) La continuación, en su caso, de la tramitación con los nuevos demandados conforme a la ley. C) Salvaguardar, en virtud del principio de conservación de los actos procesales (artº 242 de la LOPJ), los ya realizados con los demás demandados, esto es, admitiendo escritos, prueba o nuevas conclusiones sólo en relación con los puntos nuevos introducidos en la litis, y participación procesal plena en la actividad alegatoria y procesal del litisconsorte omitido, si se persona en juicio.

D) Resolver, en su día, al eliminarse las ausencias procesales observadas, plenamente sobre el fondo del asunto, con el correspondiente pronunciamiento sobre las costas procesales.

E) En lo concerniente a las costas procesales de primera instancia no procede hacer especial pronunciamiento sobre las mismas, en virtud de que se decreta la nulidad de actuaciones, se conservan los actos procesales practicados, y por la circunstancia concluyente de que una vez se entre en el fondo de la litis será cuando los juzgadores habrán de pronunciarse sobre la imposición de referidas costas causadas, según los criterios del artº 523 de la LEC.

Por otra parte, a más abundamiento, así lo entendió el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de junio de 1994, que indica:

“La estimación que acaba de hacerse del presente motivo segundo, hace innecesario el estudio del primero (que se refiere a las costas de 1ª y 2ª instancia, respecto de las cuales, como es obvio, ya no existe pronunciamiento alguno) y también el de los motivos cuarto y quinto, que se refieren al fondo del asunto, respecto del cual no es posible entrar, al decretarse la ya dicha reposición de actuaciones al momento en que se cometió la falta.”.