

Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil

Arts. 19 a 22

M^a. Lourdes Noya Ferreiro
Bernardino J. Varela Gómez

Universidad de Santiago de Compostela

293

Sumario

Artículo 19. Derecho de disposición de los litigantes. Transacción y suspensión

1. Consideraciones previas
2. La transacción
 - A) Concepto
 - B) Requisitos
 - C) Homologación judicial
 - D) Efectos
3. La suspensión
 - A) Requisitos
 - B) Efectos

Artículo 20. Renuncia y desistimiento

1. La renuncia
 - A) Concepto y objeto
 - B) Requisitos
 - C) Efectos
2. El desistimiento
 - A) Concepto y clases
 - B) Requisitos
 - C) Efectos

Artículo 21. Allanamiento

- A) Concepto
- B) Objeto
- C) Sujeto
- D) Forma
- E) Tiempo
- F) Efectos
- G) Recursos
- H) Allanamiento parcial

Artículo 22. Terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto. Caso especial de enervación del desahucio

- A) Satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto
- B) Enervación

Tabla de sentencias citadas

Bibliografía

LIBRO I
De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles
TITULO I
De la comparecencia y actuación en juicio

CAPITULO IV
Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones

Artículo 19. Derecho de disposición de los litigantes. Transacción y suspensión

1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.
2. Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcancen fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretende poner fin.
3. Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia.
4. Asimismo, las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordado, mediante auto, por el tribunal, siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días.

El proceso civil de la Ley 1/2000, de 7 de enero, responde a una concepción liberal marcada por la vigencia de un principio básico en el que se inspira toda su regulación, el principio dispositivo. A él hace referencia el art. 19 LEC que ahora vamos a comentar, que se encuadra dentro del capítulo IV, cuyo título, *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones*, pone ya de relieve cuál es la clave sustancial sobre la que gira nuestro proceso civil.

1. Consideraciones previas

En el proceso civil, la iniciativa para poner en marcha la maquinaria judicial procede de las partes¹, la naturaleza privada de las relaciones jurídicas controvertidas y su regulación en el ordenamiento jurídico lleva consigo que únicamente las partes puedan decidir si acuden o no a

¹ Para REDENTI (1957, p. 92), en el proceso ordinario de cognición civil la iniciativa que hace entrar en funciones al juez es, normalmente, acción-actividad privada. El objeto de la decisión está encerrado dentro de las barreras de las acciones y de las excepciones deducidas por las partes en juicio. El juez puede acoger o rechazar, pero no extralimitarse.

los órganos jurisdiccionales, respondiendo esta decisión a los criterios de oportunidad y conveniencia² (GUASP DELGADO, 1996, p. 298).

En este sentido se expresa el legislador de la Ley Procesal Civil 1/2000 cuando señala, en la Exposición de Motivos, que «la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla general, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional en beneficio de todos. De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos».

Hacer valer un derecho en vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo y es una lógica consecuencia del respeto a la autonomía de la voluntad en el ámbito de los derechos de naturaleza privada (CALAMANDREI, 1943, pp. 209 y 214). En nuestro ordenamiento jurídico, la protección de los derechos de naturaleza privada queda a la voluntad de sus titulares. Lo contrario implicaría la desaparición de dicha naturaleza privada (DÍAZ CABIALE, 1996, p. 2). Precisamente por este poder de disposición que las partes tienen sobre el inicio del proceso civil decimos que dicho proceso se encuentra informado por el principio dispositivo, aunque no sea ésta su única manifestación.

Partiendo del hecho de que en virtud del principio dispositivo las partes son libres para disponer de sus intereses privados, acudiendo o no a la vía jurisdiccional, las principales manifestaciones de este principio serán las siguientes:

1^a. La actividad jurisdiccional sólo puede ser iniciada a instancia de parte interesada. Como señala CARNELUTTI (1971, p. 105) las partes denuncian al juez su desacuerdo, y es este desacuerdo el que reclama la intervención del órgano jurisdiccional.

2^a. La determinación del objeto del proceso corresponde también únicamente a las partes. Son éstas las que fijarán el ámbito de decisión del juez y el objeto del debate, a través de la pretensión deducida en la demanda con la correlativa resistencia del demandado en su contestación.

3^a. El juez se encuentra limitado por las pretensiones de las partes, pudiendo sólo decidir dentro del contenido de esas pretensiones. Deberá, pues, ser congruente con la reclamación,

² Hay que tener en cuenta que también en el proceso penal, aún vigente el principio de oficialidad, se estima aplicable la regla de que no es el órgano jurisdiccional a quien corresponde la iniciación y desarrollo del procedimiento, pues esto debe realizarse por órganos instituidos *ex profeso* por el Estado y distinto del órgano jurisdiccional. Tal órgano es, en nuestro derecho, aquél que tiene encomendada, en materia penal, el ejercicio de la acción contra el presunto culpable.

respondiendo sólo a aquello que se le pide, ni más, ni menos. Esto determinará la congruencia entre la sentencia y el objeto del proceso (DÍAZ CABIALE, 1996, p. 6).

En este sentido señala GUASP (1996, p. 299), que la actividad privada condiciona los poderes del Juez, no sólo en cuanto a la puesta en marcha del proceso sino también en cuanto a la amplitud de la tutela jurídica solicitada. Si la existencia de una pretensión es un requisito esencial para que comience un proceso, los términos en que tal pretensión esté concebida delimitan la extensión de la materia sobre la que el juez debe pronunciarse, y esto en un doble sentido: impidiendo que el órgano jurisdiccional falle sobre puntos no sometidos a su competencia y prohibiendo, igualmente, que alguna de las cuestiones propuestas queden sin solución (GUASP, 1996, p. 299).

4^a. Si las partes pueden disponer del inicio del proceso, decidiendo ellas sobre la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado, también pueden ponerle fin en el momento que estimen conveniente, sin necesidad de esperar a la sentencia.

Sin embargo, dentro del ámbito civil podemos encontrar procesos que no están estrictamente informados por el principio dispositivo. Se trata de aquéllos en los que la relación jurídica discutida no responde únicamente a la naturaleza subjetiva-privada, sino que es determinante su carácter publicista.

En este tipo de relaciones jurídicas, el ordenamiento no descansa en la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de su regulación y, por tanto, tampoco las partes tienen plena disposición sobre el inicio del proceso, ni son dueñas de su objeto. Se trata de procesos que versan sobre capacidad, filiación, matrimonio, etc., en los que se legitima al Ministerio Fiscal para que inicie el proceso e, incluso, para que disponga también sobre el mismo. Constituyen las únicas excepciones al principio dispositivo en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas.

La forma natural de finalización del proceso civil es mediante sentencia dictada como consecuencia de un debate contradictorio entre las partes, lo que presupone que el conflicto persiste hasta el final del proceso. No obstante, fruto precisamente de ese poder de disposición de las partes que consagra el principio dispositivo, el proceso puede finalizar:

1º) Antes de dictarse sentencia, a través de una resolución judicial -auto- que, sin entrar a resolver sobre el fondo del asunto, refleje la voluntad de las partes de poner fin al proceso, voluntad que se expresa directa o indirectamente.

2º) O bien dictándose sentencia, pero encontrándose ésta condicionada por la actuación de las partes que, en este caso, expresan directamente su voluntad de poner fin al proceso, disponiendo de la pretensión y solicitando que se dicte sentencia sobre el fondo en el sentido que manifiestan.

Todas estas formas "anormales" de terminación del proceso civil, calificadas también como "crisis procesales", se regulan en los arts. 19 a 22 de la LEC.

2. La transacción

A) Concepto

De acuerdo con el art. 1809 CC «la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al ya comenzado» (véanse las SSTs de 13.10.1997; 20.4.2001; 30.7.1996, entre otras). Distingue el citado precepto entre dos tipos de transacción: la transacción extraprocésal y la transacción procesal.

La transacción extraprocésal engloba, no sólo aquella que se realiza al margen del proceso y cuya finalidad es evitar que éste llegue a iniciarse, sino también la que, celebrándose al margen de un proceso ya iniciado, carece de efectos dentro del mismo, aunque puede provocar su terminación anticipada por desistimiento o caducidad de la instancia.

Por su parte, la transacción procesal siempre hace referencia al objeto de un proceso pendiente, y puede celebrarse dentro de la actividad del mismo con presencia judicial –supuesto regulado en los arts. 414 y 415 LEC- o sin presencia judicial, sometándose posteriormente a la aprobación del juzgador.

Esta distinción es precisada por la doctrina, que diferencia la transacción extrajudicial desarrollada fuera del proceso y con efectos indirectos en el mismo, y la transacción judicial sometida a aprobación del órgano jurisdiccional que pone fin al proceso (BARONA VILAR, 2001, p. 186; DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 439; ORTELLS RAMOS, 2003, p. 500). A esta última se refiere el art. 19 LEC en sus apartados segundo y tercero. En consecuencia, la distinción entre transacción judicial y extrajudicial no está tanto en su celebración ante el órgano jurisdiccional, como en su homologación o aprobación por dicho órgano. Será judicial la transacción que sea aprobada judicialmente y por tanto se haya sometido a homologación tal y como señala el art. 19 LEC, independientemente de que haya tenido lugar ante el órgano judicial o fuera de su presencia (BARONA VILAR, 2001, p. 188; GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 264; ORTELLS RAMOS, 2003, p. 500).

B) Requisitos

a) Subjetivos: Es evidente que el negocio jurídico de la transacción conlleva la disposición sobre el objeto del proceso, por lo que resulta imprescindible que los sujetos posean capacidad procesal. Si la parte se encuentra representada por procurador, necesitará este poder especial conforme al art. 25.2,1º LEC.

La falta de capacidad, normalmente, es suplida por los representantes legales pero, en el caso de la transacción los padres y tutores, necesitaran autorización judicial para transigir (arts. 166 y 271.3 CC). Respecto de las personas jurídicas, será necesario acudir a sus estatutos para determinar el órgano competente para transigir. Los representantes voluntarios requieren

autorización expresa de su representado y, en el caso de los litisconsortes, es necesaria la concurrencia de voluntades de todos ellos.

b) Objetivos: El objeto de la transacción lo constituye el objeto del proceso civil, es decir las pretensiones de las partes que se encuentran en conflicto (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 262). Dependiendo de la naturaleza de dicho objeto procesal o de los intereses públicos o privados en juego, puede condicionarse o limitarse el poder de disposición de las partes, como expresamente señala el precepto comentado. Establece el art. 19 LEC que los litigantes pueden disponer del objeto del juicio excepto cuando la ley lo prohíba, o cuando establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. Dentro de estas prohibiciones o limitaciones se enmarcan los arts. 1814 CC y 751 LEC, que sustraen del ámbito de la transacción las cuestiones relativas al estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales, las relativas a menores y las de alimentos futuros.

c) Tiempo y forma: Tal y como señala el apartado tercero del art. 19 LEC, la transacción podrá realizarse en cualquier momento, desde el inicio del proceso y hasta que se dicte sentencia firme (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 503). Pese a que en el apartado tercero también se hace referencia a la fase de ejecución, no tiene sentido que la transacción se produzca en ese momento, puesto que con ella se excluye la sentencia, refiriéndose por tanto esta posibilidad a otras formas de terminación anormal del proceso.

Si bien se ha intentado equiparar el convenio de realización a una transacción judicial (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 264), lo cierto es que dicho convenio no cumple las exigencias del art. 19 LEC, puesto que con él no se pone fin al litigio. El convenio de realización se produce en una fase procesal en la que el órgano jurisdiccional ya ha decidido sobre las pretensiones de las partes, poniendo fin al conflicto existente entre ellas. Ha sido, pues, el juez con su decisión el que ha resuelto la cuestión litigiosa, y no las partes a través de la transacción; lo único que se pretende con ese convenio es proceder a la ejecución pactada de una decisión judicial firme, convenio que, por otra parte, tampoco pone fin a la ejecución.

Respecto de la forma de realización de la transacción, el art. 19 LEC no exige ninguna forma predeterminada, por lo que ésta podrá realizarse dentro de las actuaciones judiciales o fuera de ellas. En el primer caso, la transacción se produciría en la audiencia previa del juicio ordinario (arts. 414.2 y 415 LEC), o al inicio de la vista en el juicio verbal. En el segundo caso, las partes pactarían lo convenido fuera del proceso, introduciendo posteriormente dicho convenio a transacción en el proceso para su aprobación judicial, tal y como exige el art. 19.2 LEC.

C) Homologación judicial

El acuerdo transaccional ha de homologarse judicialmente una vez examinada la concurrencia de los requisitos a los que hemos hecho referencia (véase la STS de 25.5.1999). Esta homologación se realizará por auto conforme al art. 206.2,2^a LEC, en el que se identificarán las partes, los datos del proceso que da origen a la transacción y los acuerdos alcanzados en virtud de los cuales se pone fin al proceso (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 266).

El imperio del principio dispositivo en el proceso civil se pone una vez más de relieve en la redacción del apartado segundo del art. 19 LEC, cuando el legislador impone al juez la homologación de la transacción cuando se cumplan los requisitos exigidos en el precepto. No se deja en manos del juez el examen de fondo del convenio transaccional, sino que se dice expresamente que dicho acuerdo «será homologado (...)», limitándose el juzgador a determinar si se trata de una materia disponible y si no existe prohibición legal expresa.

D) Efectos

El poder de disposición sobre el objeto del proceso civil produce como consecuencia que, a través de la transacción, se pueda finalizar el litigio. Es este el principal efecto de la transacción y su fundamento y, como consecuencia del mismo, las partes se ven vinculadas por el acuerdo transaccional y el legislador le reconoce eficacia ejecutiva (véanse las SSTs de 6.11.1993; 29.7.1998; 30.1.1999; 10.7.2002).

La vinculación de las partes a la transacción ha sido interpretada por el legislador como equiparable a los efectos de cosa juzgada que produce la sentencia firme. Así, el art. 1816 CC establece que la transacción tendrá para las partes autoridad de cosa juzgada. No obstante, no puede pretenderse que los acuerdos alcanzados por las partes, aún homologados judicialmente, tengan la misma fuerza o produzcan los mismos efectos que una sentencia firme dictada por un órgano jurisdiccional del Estado en el ejercicio de la potestad jurisdiccional consagrada constitucionalmente (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 504). La vinculación de las partes a la transacción no procede de los efectos de cosa juzgada ya que, por otra parte, nada se ha juzgado, puesto que se ha puesto fin al proceso, sino que es fruto de la vinculación a lo convenido o contratado, vinculación que el art. 1816 CC refiere a todo tipo de transacción, extendiéndose por tanto a la judicial y a la extrajudicial.

Finalmente, la eficacia ejecutiva de la transacción judicial viene reconocida en el art. 415.2 LEC, considerándose en el art. 517.2.3^a LEC como un título que lleva aparejada ejecución.

3. La suspensión

El apartado cuarto del art. 19 LEC regula otra de las manifestaciones del poder de disposición de las partes en el proceso civil, a la que se refiere también el art. 179.2 de la norma procesal. A través de la suspensión, las partes pueden solicitar la paralización del proceso que, tal y como está redactado el precepto, deberá ser acordada por el juzgador siempre que no perjudique a terceros, al interés general y no se pida por tiempo superior a sesenta días.

Si bien es cierto que la paralización del proceso puede derivarse de distintos actos procesales, la regulada en el art. 19 LEC hace referencia a la suspensión por voluntad de las partes, con base en

su poder de disposición, y no provocada por la realización de algún acto procesal que necesite pronunciamiento judicial previo³.

Este tipo de suspensiones obedecen, normalmente, a las negociaciones o convenios que las partes intentan llevar a cabo al margen del proceso para solucionar su conflicto sin pronunciamiento judicial y son, en ocasiones, el precedente lógico del archivo de las actuaciones por caducidad de la instancia (GARNICA MARTÍN, 2000, p. 266).

Su régimen jurídico se deriva de las propias exigencias del precepto, en cuanto que se determina la concurrencia de la voluntad de las partes, que no exista perjuicio para terceros o para el interés general, y el plazo máximo durante el que puede acordarse.

A) Requisitos

a) Subjetivos: Exige el art. 19.4 LEC, en primer lugar, que la petición de suspensión se derive de una concurrencia de voluntades de las partes en litigio. No se trata simplemente de que se acuerde a instancia de parte, si no de que ambas partes, de común acuerdo, soliciten la paralización del proceso.

Estamos ante una manifestación del principio dispositivo que rige el proceso civil, en cuanto a poder de disposición del inicio y prosecución del proceso, pero en este caso dicha disposición ha de ejercerse conjuntamente por las dos partes. No podría, además, llegarse a una solución diferente, pues nos encontramos ante una paralización del proceso sin causa que se alegue. Por tanto, o se exige concurrencia de voluntades, o se está dejando en manos de uno de los litigantes la mayor o menor celeridad en la resolución definitiva de la controversia (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 267).

Tal y como está regulada la suspensión en nuestra Ley procesal civil, el legislador impone al juez la obligación de acordar la suspensión siempre que se solicite por ambas partes de común acuerdo y cumpla los requisitos establecidos en el precepto. La solución no podía ser distinta teniendo en cuenta que las partes disponen libremente del proceso. No obstante, no estamos ya tan seguros de que esa suspensión haya de acordarse necesariamente por auto puesto que, como acto de disposición de las partes en el que no hay que alegar causa alguna, la suspensión tiene su motivación precisamente en esa voluntad acorde de las partes, por lo que no requiere ninguna motivación más.

b) Objetivos: El art. 19.4 LEC exige expresamente que, con la suspensión, no se perjudique a terceros o al interés general. Lo difícil será que el órgano jurisdiccional determine cuando se

³ Dentro de este supuesto podríamos englobar los casos de resolución de incidentes de previo pronunciamiento, el planteamiento de la declinatoria, la acumulación de procesos y los casos recogidos en el art. 188 LEC, entre otros.

produce ese perjuicio de terceros, fundamentalmente en aquellos casos en que la suspensión se solicita al inicio del proceso o antes de la práctica de la prueba.

c) Tiempo y forma: Aunque el apartado tercero del art. 19 LEC no hace referencia a la suspensión cuando regula el momento procesal oportuno para realizar los otros actos de disposición del proceso y su objeto, no vemos ningún obstáculo en que se pueda aplicar este precepto. De todas formas, teniendo en cuenta que la suspensión ha de solicitarse conjuntamente por ambas partes, no podrá hacerse antes de que se produzca el emplazamiento y personación del demandado en el proceso.

Tampoco exige el legislador una forma determinada para presentar la solicitud de suspensión, aunque sí debe constar la voluntad acorde las partes, por ser ésta la razón o fundamento de la suspensión. Por tal motivo creemos que la solicitud podrá presentarse por escrito conjuntamente por las dos partes o, incluso, oralmente, dependiendo del momento procesal en que se realice. Nada impide que, en la audiencia previa o al inicio de la vista en el juicio verbal o, incluso, en el propio acto del juicio en el juicio ordinario, las partes soliciten oralmente la suspensión del proceso, quedando constancia en el acta de la solicitud y del acuerdo conjunto de las partes.

B) Efectos

La solicitud presentada por las partes, cuando no perjudique a terceros o al interés general, provoca, de inmediato, la suspensión del proceso, suspensión que, como ya hemos puesto de relieve con anterioridad, ha de acordarse por auto, tal y como establece el precepto. En dicho auto constará, además de la identificación de las partes y del litigio, el tiempo durante el que va a permanecer suspendido el proceso.

Lo que sí establece el precepto es el plazo máximo por el que se puede solicitar la suspensión, transcurrido el cual, si no se ha solicitado la continuación del proceso, el Tribunal acordará el archivo provisional de las actuaciones (*ex art.* 179.2 LEC). De acuerdo con esta regulación, y partiendo precisamente del poder de disposición de las partes, no podrá acordarse en ningún caso la continuación del proceso si ésta no es solicitada por alguna de las partes.

Artículo 20. Renuncia y desistimiento

1. Cuando el actor manifieste su renuncia a la acción ejercitada o al derecho en que funde su pretensión, el tribunal dictará sentencia absolviendo al demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisibile. En este caso se dictará auto mandado seguir el proceso adelante.
2. El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.
3. Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, el tribunal dictará auto de sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

1. La renuncia

A) Concepto y objeto

La renuncia es un acto unilateral del demandante a través del cual manifiesta su intención de poner fin al proceso, haciendo dejación de su pretensión o del derecho que la fundamenta (BARONA VILAR, 2001, p. 193; CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2004, p. 348; GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 279; GARNICA MARTÍN, 2000, p. 270).

Esta institución procesal es fruto de una construcción doctrinal avalada jurisprudencialmente de la que se hace eco el art. 20 LEC (DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 469; GARNICA MARTÍN, 2000, p. 271). En este precepto, el legislador distingue entre la «renuncia a la acción ejercitada o al derecho en que fundamente su pretensión (...)», distinción ésta que pone de relieve una de las principales polémicas que se han originado alrededor de esta institución. Como es sabido, la doctrina no es unánime a la hora de posicionarse en torno al objeto de la renuncia (BARONA VILAR, 2001, p. 193; CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2004, p. 348; DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 470; GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 280; GARNICA MARTÍN, 2000, p. 271; ORTELLS RAMOS, 2003, p. 495).

Dejando a un lado las diversas posturas doctrinales en torno a esta cuestión, por ser de sobra conocidas y por razones de extensión de este trabajo, nos centraremos en el análisis del art. 20 LEC y en la diferencia que el legislador establece en cuanto al tipo de renuncia. No creemos que se pueda mantener, a día de hoy, como podría desprenderse de una interpretación literal del precepto, que el demandante renuncia a la acción, considerada ésta como derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para obtener la tutela judicial efectiva.

Partiendo, pues, de este concepto abstracto de la acción, difícilmente puede defenderse que se renuncie a ella. Lo que sí cabría, y a esto se refiere el legislador, es la renuncia a la pretensión,

identificando ésta como la petición de tutela jurisdiccional concreta expresada por el actor⁴ (DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 470; CORDON MORENO, 2001, p. 236; ORTELLS RAMOS, 2003, p. 495).

Cuando en las primeras líneas del comentario al art. 19 LEC, nos referíamos a las manifestaciones del principio dispositivo que rige el proceso civil, ya señalábamos que la determinación del objeto del proceso corresponde únicamente a las partes. Son éstas las que fijarán el ámbito de decisión del juez y el objeto del debate a través de la pretensión deducida en la demanda. El juez se encuentra limitado por las pretensiones de las partes, pudiendo sólo decidir dentro del contenido de esas pretensiones. La actividad privada condiciona los poderes del Juez, no sólo en cuanto a la puesta en marcha del proceso, sino también en cuanto a la amplitud de la tutela jurídica solicitada (GUASP DELGADO, 1996, p. 299).

Es precisamente a esa tutela concreta solicitada a la que renuncia el demandante que reconoce como infundada tal tutela, dictando en consecuencia el juzgador una sentencia absolutoria con efecto de cosa juzgada, que pone fin al proceso. El efecto de cosa juzgada se extiende únicamente a la pretensión, o a la tutela concreta deducida en el proceso que ha sido objeto de renuncia por el demandante, en uso de su poder de disposición sobre el proceso y su objeto. No afectaría ese efecto de cosa juzgada sobre otras clases de tutelas concretas que pudieran estar relacionadas con el derecho subjetivo privado que sirve de base a la pretensión.

No puede identificarse sin más el objeto del proceso con el derecho subjetivo privado en que se fundamenta la pretensión. Es cierto que, en muchas ocasiones, la disposición del objeto implica también el reconocimiento de la inexistencia del derecho pero, en otras muchas, un mismo derecho subjetivo o una misma relación jurídica material puede dar lugar a diversas reclamaciones, que constituirían objetos procesales diferentes, sin que de la renuncia a alguno de ellos pueda derivarse el reconocimiento de la inexistencia de los demás o del propio derecho (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 271).

Si identificamos la renuncia que regula el art. 20.1 LEC con la renuncia a la pretensión o petición de tutela concreta, podría argumentarse la identificación de esta clase de renuncia con el desistimiento al que se refiere también este precepto. Sin embargo, esta identificación no se produce en ningún caso. Es preciso señalar que, con la renuncia, tal y como ya hemos explicado, el actor dispone sobre el objeto del proceso y reconoce como infundada su pretensión, mientras que con el desistimiento lo que hace es disponer del juicio, así lo declara expresamente el art. 20.2 LEC, y no del objeto del proceso. Esta distinción del legislador entre la renuncia a la acción (pretensión) o al derecho en que ésta se fundamenta, y el desistimiento del juicio, marca claramente la diferente regulación de una y otra institución, y los distintos efectos que producen (véanse las STS 4.3.2004; SAP Murcia 5.6.2003; SAP Valencia 12.4.2005, entre otras).

⁴ Si consideramos la pretensión como simple acto procesal en que se manifiesta la voluntad del actor, dicho acto sería entonces revocable y no renunciable, por lo que no cabría pronunciamiento judicial a través de la sentencia. De ahí que la pretensión deba considerarse también como una petición de tutela jurisdiccional concreta.

B) Requisitos

a) Subjetivos: La renuncia es un acto de parte que corresponde obviamente al actor y que no necesita la participación del demandado (véanse las SSTS 5.4.1997; 4.3.2004; SAP Jaén 19.1.1999). Como acto que entraña un poder de disposición sobre el objeto del proceso, requiere capacidad procesal y de postulación. En atención a estas exigencias, se necesita autorización judicial en el caso del representante legal (arts. 166 y 271.3 CC); el representante de la persona jurídica y el representante voluntario necesitan mandato expreso en el poder; en el caso del Estado se necesita decreto dado con audiencia previa del Consejo de Estado reunido en pleno (art. 39 Ley General Presupuestaria y art. 40 Ley de Patrimonio del Estado) y, finalmente, el procurador necesita poder especial que lo faculte expresamente para renunciar, tal y como dispone el art. 25.2.1º LEC.

b) Objetivos: Tanto el art. 19.1 LEC como el art. 6.2 CC establecen que la renuncia sólo es admisible cuando no sea contraria a la Ley, al orden público y no perjudique a terceros.

Teniendo en cuenta que la renuncia se produce sobre la pretensión objeto del proceso o sobre el derecho que la fundamenta, únicamente cabría admitir la renuncia total. No obstante, no habría ningún inconveniente en admitir la renuncia parcial en los supuestos de acumulación de acciones, o en aquellos casos en que el objeto del proceso, esto es, la pretensión, es perfectamente divisible.

c) Tiempo y forma: El art. 19 LEC, en su tercer apartado, establece que la renuncia, al igual que los otros medios de disposición sobre el objeto del proceso, puede efectuarse en cualquier momento del proceso, incluso durante la fase de recurso o de ejecución. Sin embargo, partiendo siempre del objeto de la renuncia, la pretensión del actor o el derecho que la fundamenta, lo cierto es que no pueden equipararse la renuncia que se produce en primera instancia a cualquiera de las demás.

Hay que tener en cuenta que, en la segunda instancia, ya se ha dictado sentencia sobre el fondo del asunto y sólo tendría cabida la renuncia a la que se refiere el art. 20 LEC si esta sentencia fuese absolutoria para el demandado, siendo objeto de recurso por el actor mediante la reproducción de la pretensión planteada en primera instancia. Por lo que se refiere a la fase de ejecución, no cabría la renuncia tal y como la prevé el artículo comentado, puesto que según esta norma establece el efecto de la renuncia sería una sentencia absolutoria para el demandado, resolución que no puede dictarse en ese momento puesto que ya se ha dictado otra anterior firme y por tanto con efecto de cosa juzgada (DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 475; GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 281).

Aunque la norma procesal civil no exige una forma determinada para concretar la renuncia, lo cierto es que un acto como éste, que conlleva la disponibilidad sobre el objeto del proceso, y determina, sin más, una sentencia absolutoria para el demandado con efecto de cosa juzgada, ha de exteriorizarse expresamente, sin que quepa duda alguna sobre la voluntad del actor (véanse las SSTS 30.1.2004; 27.1.2003; 31.12.2003; 30.9.1996). La propia redacción del art. 20.1 LEC así lo confirma al hacer referencia a la manifestación del actor sobre su voluntad de renunciar,

exigiendo por tanto que tal manifestación se produzca, sin que quepa deducirla de actos más o menos directos de los que podía derivar una renuncia tácita. No obstante, al no exigir un procedimiento determinado ni que el acto conste por escrito, la renuncia podrá realizarse oralmente o de por escrito dependiendo del momento procesal en que se produzca.

C) Efectos

La renuncia produce la finalización del proceso con sentencia absolutoria para el demandado con efecto de cosa juzgada (SAP Valencia 12.4.2005; SAP Valencia 17.4.2003; SAP Murcia 5.6.2003). La sentencia ha de limitarse a la identificación de las partes y del conflicto que ha generado el proceso, sin que exista relato de hechos probados, puesto que la absolución del demandado no se basa en la falta de prueba del actor, sino en la renuncia a su pretensión (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 283). Esta sentencia absolutoria determinará, en todo caso, el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran acordado con base en la petición del actor. En el caso de que la renuncia no cumpla los requisitos legales, se dictará auto mandando proseguir el proceso, dictándose sentencia en su momento sin ninguna vinculación a la renuncia.

Cuando se trate de una renuncia parcial, el proceso deberá continuar para que se decida sobre aquello que no se ha visto afectado por la renuncia, dictándose sentencia absolutoria respecto a lo renunciado y la que proceda respecto al resto. En estos casos, la eficacia de la renuncia parcial no se produce hasta que se dicta sentencia pero, teniendo en cuenta que ésta puede demorarse porque el proceso debe continuar, no estaría de más que el juzgador dictara auto levantando las medidas cautelares que se vieran afectadas por la renuncia parcial.

2. El desistimiento

A) Concepto y clases

El desistimiento es un acto de voluntad del actor a través del cual manifiesta su intención de abandonar el proceso ya iniciado, sin hacer dejación de la pretensión ni del derecho que la fundamenta. Por tal motivo, el desistimiento conlleva, tal y como señala el apartado tercero del art. 20 LEC, que la pretensión quede imprejuzgada, dictándose auto de sobreseimiento que permite al actor interponer de nuevo la misma pretensión (SAP Baleares 3.3.2005; SAP Valencia 12.4.2005; AAP de Madrid 18.3.2005).

De esta regulación se deriva, obviamente, que el desistimiento a que se refiere el art. 20.2 y 3 LEC ha de producirse en la primera instancia y no en fase de recurso o de ejecución, en que ya se ha dictado sentencia sobre la pretensión objeto de proceso y, por tanto, ésta no puede quedar imprejuzgada. Por tal motivo, el legislador regula el desistimiento del recurso y esa fase del proceso en un precepto diferente, el art. 450 LEC.

Por lo que se refiere a la ejecución, el desistimiento se producirá, por regla general, cuando el ejecutante haya conseguido la satisfacción extraprosesal de su pretensión, pero nada impide que el ejecutante pueda desistir del proceso de ejecución en un momento determinado y volver a plantearla después, siempre que esté todavía en plazo para ello. No obstante, dado que esta actitud del ejecutante no se regula específicamente en la Ley procesal civil, habrá que acudir al art. 20 LEC como referente, pero teniendo siempre en cuenta las particularidades de la ejecución y que los efectos que regula el legislador en este precepto no son directamente aplicables al desistimiento de la ejecución (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 288; GARNICA MARTÍN, 2000, p. 274; ORTELLS RAMOS, 2003, p. 508).

Distingue la Ley de Enjuiciamiento Civil entre dos tipos o clases de desistimiento, cuya diferente regulación no proviene de los distintos efectos que producen sino de los requisitos exigidos en cada caso dependiendo del momento procesal en que tienen lugar:

a) En el segundo apartado del art. 20 LEC, el legislador recoge un desistimiento “unilateral” que puede realizar el demandante cuando el demandado no ha sido emplazado para contestar en el juicio ordinario, o citado para la vista en el juicio verbal; y que también puede llevarse a cabo en cualquier momento del proceso si el demandado ha sido declarado rebelde.

b) En el art. 20.3 LEC se regula un desistimiento para el que se requiere la conformidad del demandado, debiendo resolver el juez lo que estime oportuno en caso de que ésta no se produzca.

Esta doble regulación del desistimiento puede inducir a la confusión de atribuirle naturaleza bilateral cuando se cumplan las condiciones reguladas en el apartado tercero del art. 20 LEC, esto es, cuando se lleve a cabo después del emplazamiento del demandado. No obstante, lo cierto es que su naturaleza de acto unilateral del actor no se pierde por la exigencia del conformidad del demandado en el precepto comentado.

No estamos ante un negocio jurídico en el que las partes, de común acuerdo o uno con el consentimiento del otro, deciden abandonar el proceso. Si así fuera, en el caso de disconformidad del demandado, el juez debería continuar con el proceso para sentencia y no tendría la facultad de resolver atendiendo a las alegaciones efectuadas por las partes. Por el contrario, la eficacia del desistimiento no depende de la voluntad del demandado sino del interés legítimo que éste pueda alegar para oponerse (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 509; véanse también las SSTS 4.3.2004; SAP Valencia 12.4.2005; SAP Murcia 16.12.2004; SAP Burgos 17.6.2002). Nos encontramos ante una manifestación de voluntad del actor de abandono del proceso por él iniciado que exige, en algunos casos, la conformidad del demandado debido a las expectativas que ese proceso ha generado (FAIREN GUILLEN, 1950).

A nadie se le escapa que, a través del proceso, el actor protege sus derechos e intereses legítimos, generándose a partir de ese momento una serie de expectativas que no le afectan únicamente a él sino también a la otra parte procesal, el demandado. Con el inicio del proceso, el demandante

coloca al demandado en una posición comprometida tanto en su esfera personal y social, como en su esfera patrimonial, por lo que resulta lógico que, a pesar del desistimiento del actor, quiera el demandado continuar con el proceso para que se resuelva definitivamente una controversia que en caso contrario, puede volver a reproducirse (FAIREN GUILLEN, 1950, pp. 615 y ss.).

Por esta razón, los derechos y deberes que conforman el proceso no pueden desaparecer temporalmente por el simple abandono del demandante; también el demandado tendrá algo que decir cuando la demanda ya se ha dirigido contra su persona. A estas razones responde la doble regulación del art. 20 LEC.

B) Requisitos

a) Subjetivos: Como el desistimiento no implica un poder de disposición sobre el objeto del proceso, puesto que nada impide si se cumplen los requisitos legales que se vuelva a interponer la misma pretensión, se exige capacidad procesal y de postulación, sin que sea necesaria autorización especial de la autoridad judicial o de las personas representadas, como sucede en la renuncia. No obstante, dicho desistimiento ha de formalizarse por el demandante personalmente o, si interviene el procurador, necesita poder especial de acuerdo con lo establecido en el art. 25.2.1º LEC (véanse las SSTs de 2.12.2002; 19.7.2000).

b) Objetivos: A diferencia de otras figuras procesales que implican una disposición sobre el objeto del proceso, determinando el contenido de la sentencia, el desistimiento tiene cabida en todo tipo de proceso, puesto que la pretensión queda imprejuizada, si bien es cierto que en algunos procesos no dispositivos se exige la conformidad del Ministerio Fiscal. En este sentido, el art. 751 LEC impide la eficacia de la renuncia, la transacción o el allanamiento en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, y requiere la conformidad del Ministerio Fiscal en el caso del desistimiento, excepto en los supuestos contemplados en el apartado segundo⁵.

El desistimiento puede ser total o parcial. El primero provoca la terminación del proceso, mientras que el segundo deberá continuar puesto que se produce en supuestos de reunión de distintos procesos en uno solo, afectando el desistimiento sólo a alguno de ellos. Nos encontramos ante casos de acumulación de acciones que, pudiendo tramitarse en procesos diferentes, se incoan en uno sólo, supuestos de acumulación de procesos y casos de litisconsorcio voluntario.

c) Tiempo y forma: Una interpretación literal del art. 19.3 LEC nos conduce a defender que el desistimiento, al igual que los otros actos de disposición sobre el proceso y su objeto, podrá realizarse en cualquier momento de la primera instancia, los recursos o la ejecución. No obstante,

⁵ Procesos de prodigalidad, filiación, paternidad y maternidad cuando no existan menores, incapacitados o ausentes; procesos de nulidad matrimonial por minoría de edad, iniciado por el cónyuge menor una vez alcanzada la mayoría de edad; los procesos de nulidad matrimonial por error, coacción o miedo grave; finalmente los procesos de separación y divorcio.

es el propio precepto el que alude a la naturaleza de cada una de las instituciones reguladas y, por tanto, tal y como ya hemos puesto de relieve con anterioridad, los efectos previstos en el art. 20 LEC sólo pueden predicarse del desistimiento en la primera instancia.

En este sentido, los términos del precepto comentado son claros, puesto que hace referencia a que el acto se produzca antes de la contestación de la demanda, al emplazamiento del demandado, y al auto de sobreseimiento que permite la incoación de un proceso posterior con el mismo objeto. Esta última cuestión pone claramente de relieve que el legislador no estaba pensando en un desistimiento en fase de recursos o en la ejecución, ya que tanto en uno como en otro caso sería imposible la incoación de un proceso posterior con el mismo objeto.

Atendiendo, pues, a estas consideraciones, el actor podría desistir desde el mismo instante en que interpuso la demanda y hasta el momento en que se dicta la sentencia.

Aunque cabe diferenciar entre el desistimiento expreso y tácito, y dentro del primero distinguimos también entre el que se manifiesta oralmente de aquél que tiene lugar por escrito, lo cierto es que el art. 20 LEC regula únicamente el desistimiento por escrito y, por tanto, expreso. Es cierto que el apartado segundo no exige que conste por escrito, pudiendo deducirse por tanto que adoptará la forma oral o escrita dependiendo del tipo de proceso en que se lleve a cabo y del momento procesal en que se realice. Sin embargo, si seguimos con la regulación de este precepto, nos encontramos con que en el apartado tercero el legislador exige el traslado del escrito de desistimiento al demandado, cuando se interponga con posterioridad a su emplazamiento, lo que nos lleva a concluir que el demandante ha de presentar un escrito *ad hoc* para desistir del proceso (en este sentido, GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 288).

Las otras clases de desistimiento que también puede realizar el actor aparecen reguladas en otros preceptos de la Ley procesal civil, ya sea de forma expresa pero formulado oralmente, como el que se produce o es consecuencia de conductas concretas y determinadas a las que la Ley le asigna los efectos del desistimiento.

Dentro del primer supuesto se encuentra el art. 415.1, II LEC, en el que se permite a las partes desistir del proceso, una vez que han comparecido en la audiencia previa y manifiestan haber llegado a un acuerdo. Dentro del desistimiento tácito se encuadran la inasistencia del demandante a la audiencia previa del juicio ordinario (art. 414.3 y 4 LEC) o a la vista del juicio verbal (arts. 442.1 LEC) y la falta de personación de los sucesores del demandante fallecido cuando no son conocidos por el demandado y no pueden localizarse (art. 16.3.II LEC).

Si, por escrito, se manifiesta la voluntad del actor de desistir, también ha de constar por escrito la conformidad o disconformidad del demandado. Para ello habrá que darle traslado por diez días para que manifieste su posición, dictando el juez auto de sobreseimiento tanto en el caso de conformidad, como en el supuesto de que transcurrido el plazo no se conozca su oposición.

C) Efectos

El desistimiento que cumple los requisitos legales pone fin al proceso a través de un auto de sobreseimiento que deja imprejuzgada la pretensión. Este auto de sobreseimiento se dictará de inmediato, atendiendo por tanto al poder de disposición de las partes sobre el proceso, en los siguientes casos:

a) cuando el desistimiento se produzca antes del emplazamiento del demandado para contestar a la demanda en el juicio ordinario, o de la citación para la vista en el juicio verbal.

b) cuando, producido después del emplazamiento del demandado o de la citación para la vista en el verbal, éste presta su conformidad o no manifiesta su oposición en el plazo de diez días desde que se le dio traslado del escrito.

En estos casos el auto debe limitarse, al igual que ocurría con la sentencia que se dictaba como consecuencia de la renuncia, a la identificación de las partes, del litigio que ha propiciado el proceso y de los términos del desistimiento. Este auto producirá el levantamiento de las medidas cautelares y el pronunciamiento en costas conforme al art. 396 LEC. Como este auto no causa perjuicio alguno a las partes no, cabe recurso contra él.

Por el contrario, en el supuesto de que el demandado haya manifestado su oposición, el juez resolverá lo que estime oportuno a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes, pudiendo dictar auto de sobreseimiento como pretende el actor, o la continuación del proceso como quiere el demandado. Contra el auto que decida el sobreseimiento cabe recurso de apelación por tratarse de un auto definitivo a los que se refiere el art. 455.1 LEC. Contra el auto que mande la continuación del proceso cabe recurso de reposición, tal y como prevé el art. 451 LEC.

Artículo 21. Allanamiento

1. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.
2. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los arts. 517 y siguientes de esta ley.

A) Concepto

El allanamiento es un acto procesal de terminación que procede del demandado, por el que manifiesta su conformidad y acepta, pura y simplemente, la petición contenida en la demanda, o bien la declaración de estar jurídicamente fundada la pretensión. Si tenemos en cuenta los efectos que la ley procesal le atribuye, estamos ante una declaración de voluntad unilateral del demandado, integradora de un acto de causación, que provoca la terminación anticipada e inmediata del proceso, en virtud de la cual se vincula al juez a dictar una sentencia condenatoria, de fondo, aunque no contradictoria, si bien dentro de ciertos límites (CORTES DOMÍNGUEZ, 2004, pp. 349-350; DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 434; véase también la STC 119/1986, de 20 de octubre).

La LEC/2000 regula por primera vez, de modo sistemático, la institución del allanamiento. Anteriormente, únicamente se aludía a ella en los arts. 9.3, 523.3 y 1.541 de la Ley de 1881, y se regulaba solamente en relación con el llamado juicio de cognición, por el Decreto de 21 de noviembre de 1952 (art. 41) aunque, naturalmente, estaba plenamente vigente en la práctica, y configurada jurisprudencialmente.

Instituciones afines al allanamiento, pero diferentes, son *la admisión de hechos*, que sólo versa sobre los hechos (en contra, véase la STS de 8.11.1995), no atañe a la pretensión, pudiendo ser acto procesal tanto del demandante como del demandado, expresa o tácita, y no vincula el contenido de la sentencia sino que afecta, simplemente, a cuáles son los hechos controvertidos y que han de constituir el objeto de la prueba, mientras que el allanamiento exime precisamente de la prueba en función de esa conformidad con la pretensión del actor.

Tampoco es allanamiento el caso en que el demandado *reconoce el fundamento de la pretensión*, pero no se conforma con lo pedido pues, al mismo tiempo, comparece para alegar excepciones o defensas materiales que se oponen, en todo o en parte, a dicha pretensión, o a ella tal como viene formulada, como cuando se oponen la prescripción, la compensación o la obligación del actor de realizar otra prestación previa o simultánea, todas las cuales dejan viva la controversia procesal (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 491).

Es generalmente aceptado que el allanamiento afecta a la pretensión, como se dice literalmente en este art. 20 LEC pero, más concretamente, afecta al elemento que se integra por la *petición*. Ni siquiera puede decirse que afecte a los *hechos constitutivos de la pretensión*, en cuanto constituyen su *fundamento*, por cuanto el art. 20.1 LEC solamente obliga al juez a dictar sentencia *de acuerdo con lo solicitado*, es decir, de conformidad con el *petitum*, no con la *causa petendi*.

Como acertadamente se ha señalado (GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 309), si el allanamiento incluyera también los hechos, el demandado se lo pensaría dos veces y no se favorecería el desarrollo de esta saludable institución, que no sólo le perjudicaría en el momento presente y para este proceso, sino también de cara al futuro, pues si quedasen probados los hechos constitutivos alegados por el actor, si integrasen el relato de hechos probados de la sentencia condenatoria que sigue al allanamiento, con los que no tiene por qué estar de acuerdo el demandado que se allana, tales hechos podrían servir en el futuro para fundamentar nuevas pretensiones contra él, al amparo del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material.

Frente al allanamiento, el *interrogatorio de parte* es un medio de prueba cuyo sujeto puede ser tanto el actor como el demandado, que versa sobre hechos controvertidos, y cuyo efecto consiste en el propio de toda prueba, en cuanto se reconocen los hechos desfavorables ellos pasan a la sentencia como probados.

También se distingue de la *renuncia*, no solamente porque sea un acto unilateral del demandado o del actor en cuanto contra él se ha formulado una reconvencción, sino porque, además, allanamiento no es igual a la renuncia o a la resistencia por el demandado, pues si no discute los hechos o los acepta, sin formular excepciones, la consecuencia no necesariamente va a ser, como en el caso del allanamiento, la vinculación del juez a dictar una sentencia estimatoria.

Frente a la *transacción*, el allanamiento no es bilateral, no implica reciprocidad de prestaciones, sino unilateral, no precisa aceptación por el actor, que no tendrá interés jurídico en negarla, e implica, no la subsistencia del litigio, sino su eliminación.

B) Objeto

El allanamiento sólo puede tener lugar en el ámbito de los *derechos disponibles* y no es posible en aquellos procesos en los que se ventilan relaciones jurídicas de *ius cogens*, como recuerda el art. 751.1 LEC, en relación a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Aunque habrá que tener en cuenta la salvedad que se contiene en el mismo precepto, apartado tercero, sobre las pretensiones formuladas en dichos procesos que sí tienen por objeto materias de carácter disponible, como las patrimoniales ligadas a lo que constituyen las relaciones o derechos de la personalidad, objeto principal de dichos procesos.

C) Sujeto

Dados los efectos de acto de causación que la ley anuda al allanamiento, y puesto que se trata de una declaración de voluntad, no bastará con la capacidad para ser parte y procesal, sino que además de ellas y de la de postulación, según las normas generales aplicables al cauce procesal de que se trate, será necesario presentar, según el art. 25.2.1º, un *poder especial por el Procurador* para allanarse, o bien ratificación de parte *apud acta*, mediante comparecencia ante el Juzgado (véase la STS de 31.12.2003).

Parece claro también que, al no existir norma especial que expresamente lo ordene, no es necesaria asistencia de *Abogado* para allanarse cuando no se realice ninguna otra petición, aunque otra cosa pudiera deducirse de los arts. 23 y 31 LEC, que parecen exigirla simplemente para personarse en todos los casos no excepcionados (GARNICA MARTÍN, 2000, p. 280).

Por otro lado, en determinados casos, son precisos requisitos complementarios: así, *el representante legal del menor o incapaz* necesitará autorización judicial, pues hay que entender aplicables analógicamente los arts. 166 CC respecto de los padres, y el art. 271.3 para el tutor, ya que, en definitiva, se está ante un acto que puede entrañar una renuncia o una disposición de derechos. Por la misma razón, *el representante voluntario* precisará de mandato expreso del representado, por aplicación del art. 1713.II CC.

En el caso de las *comunidades de propietarios*, el art. 12 de la LPH atribuye al presidente la representación, pero en la medida en que se trata de un acto de disposición, parece lo más seguro y conveniente que, antes de allanarse, se adopte un acuerdo en tal sentido por parte de la junta de la comunidad.

Si se está en presencia de un *litisconsorcio pasivo necesario o cuasinecesario*, o una *intervención litisconsorcial*, será preciso el allanamiento unánime de *todos* los litisconsortes o intervinientes o, lo que es lo mismo, cuando alguno no se conforme, el allanamiento no será eficaz y el proceso deberá de continuar, perjudicando o afectando solamente al que lo formule, ya que un litisconsorte no puede disponer del derecho de defensa de los demás, y siempre que naturalmente la condena del que se allanó no prejuzgue desfavorablemente el pronunciamiento respecto a los demás (ARMENTA DEU, 2002, p. 242. Véanse también las SSTs, 16.3.2001, 26.12.2002, 15.1.2003).

Con esta última expresión, que nada tiene que ver con la prejudicialidad, lo que se está diciendo es que el allanamiento de uno de los codemandados no puede ser eficaz en los casos en que el objeto procesal sea indivisible, pues se estaría dando entrada a posibles pronunciamientos contradictorios, afectándose la cosa juzgada, la seguridad jurídica o la contradicción.

En los casos de *litisconsorcio pasivo voluntario*, cuando se ejerciten acciones diversas pero conexas, por nacer de un mismo título o fundarse en una misma causa de pedir, por ejemplo, por existir solidaridad jurídica entre los demandados a quienes se exige la misma prestación, tampoco hay posibilidad de fallar de modo distinto, a pesar del allanamiento, de manera que el allanamiento de uno es ineficaz frente a los demás y el juez debe prescindir del acto de disposición, dado el

riesgo de dictar resoluciones contradictorias (CORDÓN MORENO, 2001, p. 241. Véase también la STS 20.10.1981).

En el caso especial de la *legitimación por sustitución*, cabe preguntarse por la eficacia del allanamiento prestado por el sustituto sin el concurso del titular. Puede defenderse su eficacia con el argumento de que el allanamiento no sería un acto de disposición material, y porque una defectuosa o equivocada estrategia procesal del sustituto conducirá, de hecho, al mismo resultado que el allanamiento. Sin embargo, hay que entender que la ineficacia del allanamiento en perjuicio de tercero, según el art. 21.1 LEC, servirá para impedir un allanamiento que pueda perjudicar al titular sustituido (ORTELLS RAMOS, 2002, p. 490).

El allanamiento de *persona jurídica* necesita de una manifestación de voluntad del órgano competente según la ley o norma por la que se rija, de modo que se contenga esa facultad en el poder de su representante en juicio.

El allanamiento del Estado, precisa de autorización expresa y, si se trata de un Ayuntamiento o Entidad Local, parece necesario un acuerdo del Pleno de la Corporación competente para decidir sobre el ejercicio de acciones o la oposición a las planteadas contra aquélla⁶. Cuando se trate de una Comunidad Autónoma habrá de estarse a la correspondiente ley de asistencia jurídica⁷.

D) Forma

El allanamiento ha de ser **expreso**, no siendo admisible el tácito o presunto, por una omisión de actividad o por una conducta significativa distinta de la expresión oral o escrita de la voluntad de allanarse, sino que ha de expresarse claramente la voluntad de admitir la pretensión del actor, o como viene diciendo la jurisprudencia, ha de tratarse de un acto personal, claro, concluyente, e inequívoco, consciente y previsible, y efectuado sin ninguna condición (SSTS 8.11.1995 y 11.11.1996).

En relación con este tema, el art. 496.2 LEC dispone expresamente que la *rebeldía* no será considerada como allanamiento, salvo excepción legal expresa. Además de la que se verá después a propósito de los desahucios, la otra *excepción* es la del art. 441.4.III LEC, que vincula la sentencia estimatoria de la demanda a los casos de rebeldía, falta de contestación o contestación inadmisibles, en supuestos de incumplimiento de contratos de arrendamiento financiero o compraventa a plazos e bienes muebles con reserva de dominio.

⁶ En el primer caso, la competente para autorizar será la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, quien previamente deberá pedir informe al departamento, organismo o entidad pública correspondiente (art. 7 de la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, 52/1997, de 27 de noviembre) y, en el segundo, cfr. Ley de Bases del Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril, y TR del Régimen Local, RDL 781/1986, de 18 de abril.

⁷ En Galicia, por ejemplo, la autorización precisa acuerdo del *Consello de la Xunta*, a propuesta de la *Consellería* interesada, e informe previo de la *Asesoría Xurídica Xeral*, según el Dto. 92/1985, de 31 de enero.

Como otra excepción más se cita, a veces, la del art. 770.3^a LEC en relación con los procesos matrimoniales, en los que la falta de comparecencia determinará el que se pueda tener por confeso al demandado, pero eso no es allanamiento, sino *ficta confessio* o admisión tácita de los hechos, bien que justificada.

Los casos de *tercería de dominio y de mejor derecho*, de los arts. 602 y 618 LEC, implican también admisión tácita de hechos, no allanamiento, ya que a los demandados que no contestan se les tiene por admitidos en los hechos alegados.

Aunque puede admitirse en *forma escrita o verbal*, según cual sea la prevista para el acto procesal durante el cual tiene lugar, por ejemplo, en la audiencia previa del juicio ordinario (art. 414.2 LEC) o en la vista del juicio verbal (art. 443 LEC), parece lo más seguro, y así se hace de modo habitual en la práctica, presentar un escrito expresivo de la voluntad de allanarse, a fin de evitar la prosecución del juicio y obtener todas las consecuencias procesales que con él se pretendían.

En definitiva, el allanamiento tanto puede tener lugar en el seno o como contenido de uno de los actos de alegación del demandado, singularmente el de contestación a la demanda (art. 405 LEC), como mediante un escrito *ad hoc*, o manifestación verbal siempre que sea expresa.

Nada se dice, en general, sobre *la audiencia del actor* en caso de allanamiento, dado que se trata de un acto unilateral del demandado, vinculante para el juez, y del que se presume que no habrá interés jurídico en oponerse. Pero eso no será siempre cierto, como ocurre en el caso, nada irrelevante en la práctica, de que no se produzca la condena en *costas*. En este caso, debiera darse traslado al actor a fin de que pudiese alegar sobre la existencia de circunstancias que indiquen mala fe del demandado y que sean base para una condena en costas a pesar del allanamiento (GARNICA MARTÍN, 2003, p. 283).

E) Tiempo

Puesto que este art. 21 LEC nada dice, hay que entender que el allanamiento se puede producir en cualquier momento del proceso, ya sea durante la primera instancia, los recursos o la ejecución. Así se desprende también del art. 19.3 LEC, que lo establece para todos los actos de disposición del objeto del proceso en general. Los efectos procesales serán bien distintos, según tenga lugar en la instancia, durante la pendencia de la apelación o casación.

El tiempo para allanarse comienza a correr desde que se ha dado traslado de la demanda presentada al demandado, pues es el momento en el que tiene conocimiento de la concreta pretensión formulada contra él. Ha venido siendo tradicional considerar el allanamiento como uno de los posibles contenidos de *la contestación a la demanda* (art. 405.1 LEC). Esto no significa ni que sea contestación ni que sea éste el momento en que necesariamente deba de efectuarse, sino que puede hacerse en cualquier momento del proceso, después de la contestación también (art. 395.II LEC), con la trascendencia que a efectos de la condena en costas se le atribuye al momento en que tiene lugar.

En la instancia, el momento preclusivo será el del final del plazo para dictar sentencia. En la práctica, puede hacerse hasta que el juez dicte sentencia, ya que el allanamiento tiene el efecto de condicionar su contenido y no parece que nada impida presentar un escrito en tal sentido mientras esté corriendo el citado plazo, como lo demuestran ciertos actos de parte que sí se pueden realizar en dicho plazo (arts. 434 y ss LEC).

Cuando tiene lugar tras la sentencia de primera instancia, que entonces habrá sido desestimatoria de la pretensión del actor, al menos en el pronunciamiento relativo a las costas, el tribunal que conoce del recurso deberá dejar sin efecto la sentencia impugnada, revocándola por el acaecimiento de este hecho posterior, que es realmente un acto de disposición. No será necesario anularla para reconocer los efectos propios del allanamiento teniendo en cuenta que, hasta que la sentencia no es firme, el proceso no ha finalizado.

Cuando la primera sentencia haya sido estimatoria, y el demandado recurrente se allana, se está más ante un caso de desistimiento del recurso que de allanamiento. En este caso, no tiene sentido más que desistir, pues el demandado está reconociendo la justicia o corrección de la sentencia, que queda firme, al menos en caso de que haya acogido totalmente las pretensiones del actor pues, en caso contrario, renace la eficacia del allanamiento, vuelve a ser diferente al desistimiento.

Durante la pendencia de la *ejecución* de la sentencia, no parece que pueda tener virtualidad o eficacia el allanamiento como tal, ya que otra sentencia estimatoria totalmente de la pretensión no puede ya dictarse y, entonces, lo que procederá será cumplir voluntariamente el título, con ese carácter total.

F) Efectos

Primeramente, la *terminación anticipada* del proceso obliga al juez a dictar sentencia condenatoria, de acuerdo con lo solicitado. Como ya hemos dicho, el allanamiento no versa sobre los hechos, ni cabe identificarlo con la admisión de hechos sino, exclusivamente, sobre la petición o la pretensión del actor (BARONA VILAR, 2004, p. 375; GIMENO SENDRA, 2004, p. 253), como demuestra el sentido literal del art. 21.1, que parece referirse a la acepción vulgar usual de la expresión allanamiento. Sin embargo, lo cierto es que, una vez producido, el juez no va a poder entrar por regla general en el examen de los hechos, que se suelen considerar admitidos sin más por el allanamiento⁸. Y sentencia *de fondo*, aunque no contradictoria, con todos los *efectos de la cosa juzgada*.

De conformidad con lo que antes se dijo, debiera limitarse esa sentencia a consignar las partes, los términos del conflicto, las pretensiones aducidas, el hecho del allanamiento y la petición en el

⁸ De conformidad con el carácter de acto de causación que se le atribuye, no se persigue con el allanamiento lograr convencer al Juez de que dicte una sentencia favorable, sino simplemente vincularlo en ese sentido.

fallo, no incluyendo como hechos probados los alegados por el actor en apoyo de dichas pretensiones.

Sin embargo, *no puede considerarse absoluta la vinculación* que produce al allanamiento, o de tal fuerza o entidad que impida al juez realizar, antes de dictar la sentencia condenatoria, un examen de las normas generales aplicables al caso, en suma, como dice también el art. 21.1, viene aquél obligado a efectuar un control de legalidad que tiene por objeto vigilar si el allanamiento se ha hecho en fraude de ley, o conlleva renuncia de un derecho en perjuicio de tercero, o del interés general.

En tal sentido, ya anteriormente la jurisprudencia (SSTS, 28.11.1988; 20.2.2001) y, ahora, la nueva ley procesal, establecen *límites al poder de disposición de la parte* demandada sobre el objeto del proceso y, más concretamente, sobre la facultades de defensa o de resistencia a la pretensión del actor de manera que, cuando el allanamiento contravenga el interés o el orden *público*, expresión más correcta que la de interés *general*, o suponga perjuicio para tercero, desaparece la vinculación del juez que, en lugar de dictar sentencia condenatoria, viene obligado a dictar auto, mediante el que ordenará la continuación del proceso, según señala claramente el art. 21.1 LEC.

O, lo que es lo mismo, no será válido el allanamiento cuando infrinja el conjunto de normas imperativas o prohibitivas que integran los límites generales de la autonomía de la voluntad privada, o cuando entrañe un acto contrario a la moralidad o las buenas costumbres a las que se refiere el CC, o conducente a una condena a prestación imposible (arts. 6, 1255, 1271, y 1272 CC).

Con la referencia al fraude de ley, concepto que difícilmente tendrá aquí un contenido distinto al de la expresión de perjuicio de tercero o del interés público, a la vista de cómo lo define el art. 6.4 del CC, realmente lo que se ha querido evitar es el uso del allanamiento para cometer un fraude procesal contra tercero⁹ en el caso, por ejemplo, de que se esté ante relaciones jurídicas subordinadas o dependientes de otras, caso del deudor principal que se allana para perjudicar al fiador, o del arrendatario al subarrendatario o al cesionario. Pero no pueden impedirse estos allanamientos con carácter general, porque el carácter subordinado de la relación conlleva estas consecuencias, por lo que debería exigirse, además, que se haga en el caso con la sola intención de perjudicar de mala fe o en fraude de ley.

Además, se estará en todos esos supuestos ante la posibilidad de imposición por parte del juez de la *multa* a la que se refiere el nuevo art. 247.3 LEC, por infracción de las normas de *buena fe procesal* (GIMENO SENDRA, 2004, p. 254).

⁹ DE LA OLIVA SANTOS (2001, p. 122) advierte, con razón, que no se trata de lo mismo, pudiendo darse el perjuicio de tercero sin que haya fraude de ley, que en buena técnica requiere dos normas, una defraudada o incumplida, y otra de cobertura, a la que formalmente el sujeto se acoge para eludir el cumplimiento o la eficacia de la anterior, no resultando fácil imaginar allanamientos en fraude de ley.

Con independencia de todo ello, y aunque se dé por supuesto o nada se diga aquí, si no se cumple *con los presupuestos procesales*, y puesto que corresponde vigilarlo de oficio, el juez, a pesar del allanamiento, no podrá dictar sentencia de fondo, sino que deberá dictar resolución de absolución en la instancia (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 494).

Fuera de estos casos, si el juez no dicta sentencia condenatoria a consecuencia del allanamiento, incurrirá en infracción de las normas relativas a la sentencia, que devendrá así incongruente. De manera que nada impide al demandado allanarse a una pretensión infundada, ya que no está obligado a expresar la causa ni dar explicación alguna al juez de su conducta, mientras no se traspasen los límites antes citados.

Segundo efecto es que *las costas no se imponen al demandado* cuando se allana antes de contestar a la demanda, regla tradicional en nuestro Derecho, ya en el art. 523 LEC/1881, que tiene como fin estimular la solución pacífica de las controversias. Debiera decirse también antes del día señalado para la vista en el juicio verbal, que será el trámite equivalente al de contestación, *salvo que se aprecie que ha procedido de mala fe*, lo cual ha de razonarse debidamente, es decir en resolución motivada (art. 395.1.I), entendiéndose a estos efectos que ha existido mala fe cuando antes de presentada la demanda se hubiese formulado requerimiento justificado y fehaciente de pago, o si se hubiese presentado conciliación.

Cabe preguntarse si estos casos de mala fe que aquí se recogen son los únicos posibles o si puede haber más supuestos. Puesto que el fundamento de la norma es valorar si la conducta del demandado fue condicionante o no de que el actor acudiera al proceso, evitando la condena automática de quienes se pueden encontrar sorpresivamente en la demanda la primera reclamación sería del actor, casos en que parece excesiva la aplicación sin más del criterio del vencimiento (DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 436), pensamos que no cabe excluir algún supuesto más en que esto haya sido así.

En todo caso, si el allanamiento se produce *después de la contestación* a la demanda, se aplica el criterio general del vencimiento objetivo, dice el art. 394.2 LEC, lo cual implicará, por regla general, condena en costas, de conformidad con lo que dispone para todo proceso declarativo el art. 394.1 LEC, salvo que el caso presentara serias dudas de hecho o de Derecho, lo cual parece difícil que ocurra en el caso del allanamiento.

Tampoco está previsto qué sucederá en caso de allanamiento parcial, con lo que parece deberán de aplicarse las reglas generales (art. 394 LEC), aunque si se trata de allanamiento a parte de la cantidad reclamada debiera tenerse en cuenta, a efectos de importe de la condena, la cantidad sobre la que finalmente recaerá la condena definitiva.

G) Recursos

El auto de allanamiento parcial es recurrible en reposición, no en apelación, ya que precisamente lo que se viene a evitar es la terminación del proceso.

En cambio, cuando se termina por allanamiento mediante sentencia, hay que entender que sería apelable, pero sólo si existe gravamen, por las costas cuando no se impongan, o si el demandado discute las razones de esa condena.

Otro supuesto en que cabe pensar en recurrir será cuando el fraude o perjuicio de tercero se descubra después del auto o sentencia. Debería poderse recurrir, si aún se está a tiempo, para pedir la nulidad de dicha resolución, sin tener que acudir a otras formas de hacer valer dicha nulidad.

H) Allanamiento parcial

Cuando el objeto del proceso se halle integrado por una pluralidad de pretensiones y el demandado se allana sólo a alguna de ellas, frecuentemente, por ejemplo, a una declarativa, y no se conforma a la de condena consecuencia de ella, o bien se trata de una pretensión en la que la cantidad es relevante, o de allanamiento a parte de la pretensión, como se reconoce en art. 405.1 LEC, a una parte de la cantidad reclamada¹⁰, o a la pretensión principal, pero no a la accesoria, o a los intereses, o sólo a la segunda o sucesivas en el orden de preferencia, caso de acumulación eventual, en que sigue interesando la primera, o las costas, estamos ante un allanamiento parcial, de modo que se produce la terminación del proceso respecto de las pretensiones allanadas¹¹, y continúa respecto de las demás.

Al respecto señala el art. 21.2 LEC que podrá dictarse de inmediato un auto acogiendo las pretensiones allanadas, para lo cual será necesario, como expresamente se dice, que el demandante lo solicite y, también, que la conexión con las demás pretensiones no tenga carácter prejudicial, de tal manera que no prejuzgue la decisión sobre las demás cuestiones no allanadas.

De cualquier manera, el proceso ha de continuar respecto de las no allanadas, sin perjuicio de que el actor pueda ya acudir al proceso de ejecución, que no será de carácter provisional, pues de acuerdo con el art. 517 LEC y ss., este auto es un título de ejecución, a encuadrar en el número 3 de dicha norma, donde se hace referencia a la transacción y otros acuerdos logrados en el proceso.

Pero la inmediata ejecución y, con ello, la simplificación del procedimiento que pretende la ley con esta disposición, no será posible y el proceso deberá continuar, cuando el actor, recibido el traslado, no manifiesta o solicita que se dicte el auto que ha de recogerlo, que entonces sólo valdrá para ser tenido en cuenta por el juez en la sentencia que dicte tras finalizar el proceso.

¹⁰ Sin embargo, como señala ORTELLS RAMOS (2003, p. 492), si se interpuso pretensión de condena a una cantidad líquida, y el demandado reconoce que debe, aunque no la cantidad que se pide, ello puede integrar un allanamiento total en el caso de que sea posible una sentencia de condena ilíquida, dejando para un incidente posterior la discusión sobre la cantidad debida.

¹¹ Naturalmente, el allanamiento a una pretensión accesoria sólo puede tener efecto cuando se estime la principal, o cuando se desestime la preferente, en el caso de la acumulación eventual.

Lo mismo sucede cuando juez entienda que se produce el efecto prejudicial, a la vista de la naturaleza de las pretensiones acumuladas, que no permiten un pronunciamiento separado.

Artículo 22. Terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevinida de objeto. Caso especial de enervación del desahucio

1. Cuando, por circunstancias sobrevinidas a la demanda y a la reconvencción, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor, y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia al tribunal y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará, mediante auto, la terminación del proceso.

El auto de terminación del proceso tendrá los mismos efectos que una sentencia absolutoria firme, sin que proceda condena en costas.

2. Si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocesal a sus pretensiones o con otros argumentos, el tribunal convocará a las partes a una comparecencia sobre ese único objeto, en el plazo de diez días.

Terminada la comparecencia, el tribunal decidirá mediante auto, dentro de los diez días siguientes, si procede, o no, continuar el juicio, imponiéndose las costas de estas actuaciones a quien viere rechazada su pretensión.

3. Contra el auto que ordene la continuación del juicio no cabrá recurso alguno. Contra el que acuerde su terminación, cabrá recurso de apelación.

4. Los procesos de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán si, antes de la celebración de la vista, el arrendatario paga al actor o pone a su disposición en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando al arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio fehaciente, con al menos dos meses de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación.

Dos supuestos bien distintos aparecen regulados en el art. 22 LEC, sobre todo, por su diferente ámbito de aplicación ya que, mientras la llamada terminación por *satisfacción extraprocesal de la pretensión* es una institución que se regula por primera vez con este alcance general¹², *la enervación del desahucio* es un supuesto tradicional pero especial, sólo con vigencia respecto de un juicio especial, e incluso no en todos los casos de desahucio.

Tienen en común todos los supuestos del art. 22 que se tratan, no de actos procesales, como los que se regulan en los anteriores artículos, sino más bien de acaecimientos, *circunstancias*

¹² Sin embargo, los hechos determinantes de la pérdida del interés en la tutela ya podían antes tener acceso al proceso mediante los otros modos de terminación y de modo indirecto, como el desistimiento, allanamiento, o transacción, o incluso como excepciones de fondo en la contestación a la demanda, previéndose ahora un cauce general para ello.

sobrevenidas fuera del proceso, pero que, dada su relación con lo que constituye el objeto de uno ya pendiente, ocurridas después de *la presentación de la demanda y de la reconvencción*, no pueden dejar de producir efectos procesales y provocan su finalización anticipada.

También la rúbrica de *pérdida del objeto procesal* del art. 22, aunque muy discutible, es aplicable a ambos supuestos. En este sentido, se propone que la enervación no sea figura exclusiva de la materia arrendaticia y podría también identificarse o aplicarse, en general, a todos los supuestos en que un acto del demandado supone que el proceso se quede sin objeto (DAMIÁN MORENO, 2000, p. 133, cita otro caso de enervación, el del art. 115.3 LSA, en este caso, enervación por subsanación).

A) Satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto

a) Supuestos: Estamos aquí ante una terminación del proceso que tiene su causa en que después de iniciado desaparece el interés legítimo en la tutela solicitada, al haberse satisfecho fuera de él la pretensión de actor o del demandado reconviniente, o bien por la producción de un hecho que priva de fundamento a la tutela, como el fallecimiento del actor que pretendía un derecho personalísimo, usufructo art. 513.1 CC, o cuando la finca obtiene acceso a camino público, caso de una pretensión de servidumbre forzosa de paso.

Frente a otros supuestos posibles de satisfacción extraprocésal, de los que no se trata aquí, ya que están en otras sedes, como la transacción, en el caso del art. 22 se está refiriendo la ley primero al *cumplimiento extraprocésal* por el demandado de lo pedido en la demanda, simplemente porque paga voluntariamente, o porque se acuerda una compensación de deudas, o se paga por un tercero (art. 1158 CC).

Pero en el art. 21.1 se hace referencia también a *cualquier otra causa de desaparición del objeto*, con lo que hay que entender que se comprenden, además, supuestos diferentes del pago o cumplimiento, como el de *desaparición física* (art. 1156 CC) o *jurídica* de la cosa objeto de pretensión de entrega, o la mera *confusión de partes* que convierten en innecesario el proceso, caso de la fusión de las sociedades partes, o cuando una de ellas hereda a la otra, bien sea a título universal o particular en el bien que constituye el objeto del proceso. En general, por esta nueva vía podrán hacerse valer todas las causas de extinción de obligaciones del art. 1156 CC, que hasta ahora tenían acceso al proceso mediante otras formas de terminación, o por la vía de excepciones materiales del demandado en contestación.

Sin embargo, tal y como se ha señalado (DE LA OLIVA SANTOS, 2000, p. 445), en buena técnica jurídico-procesal no se advierte cómo pueda desaparecer el objeto del proceso, ni que dicha expresión se esté confundiendo con la *finalidad* del proceso o con la carencia de la cosa litigiosa en el sentido de objeto físico, debiendo, por lo tanto, entenderse que lo que se plantea aquí, lo relevante y común a todos estos supuestos, es si subsiste o no el *interés legítimo* que subyace en la pretensión de tutela, porque se haya producido una satisfacción procesal o por cualquier otra causa haya dejado de existir un interés legítimo en obtener una de las tutelas del art. 5.1 LEC.

Este interés es uno de los requisitos de la pretensión que, en la generalidad de los casos, pretensiones constitutivas o de condena, se presume, mientras que debe ser acreditado en otros, como en las meramente declarativas, en los que adquiere relevancia precisamente por faltar, como cuando circunstancias extraprocesales y sobrevenidas lo hacen desaparecer, a lo que se refiere también el art. 413 LEC (CORDÓN MORENO, 2001, p. 243).

Asimismo, en los casos de *muerte de la parte* sin que por su naturaleza proceda la sucesión procesal, porque el objeto es intransmisible o porque el fallecimiento extingue la situación litigiosa, como es el caso del proceso de incapacitación si fallece el demandado, o cualquiera de las partes en el de divorcio¹³, o en el de usufructo.

En tales casos, si el actor guarda silencio sobre la desaparición del objeto, se está arriesgando a que el demandado la alegue y pruebe, con lo que se acreditará su mala fe a efectos de costas, imposición de multa por incumplimiento de la buena fe procesal (art. 247 LEC) e, incluso, puesto que el precepto tiene carácter imperativo, hay que entender que se obliga a poner en conocimiento del juez, quien ya no tiene interés legítimo tiene el deber de manifestarlo, pues podría incurrir incluso en responsabilidades penales (DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 124), por ejemplo, por estafa procesal.

Por otra parte, en algunos de estos supuestos de desaparición del objeto procesal, la no necesidad de tutela judicial es *objetiva*, su existencia no depende de la voluntad de las partes, por lo que quizá sería adecuado que el juez *podiera plantearse de oficio* su concurrencia, en la medida en que se deduzca de los mismos autos o sea conocida, por notoria, la desaparición del interés legítimo (ORTELLS RAMOS, 2003, p. 516; DE LA OLIVA SANTOS, 2001, p. 124).

Para que tenga lugar la terminación del proceso ha de concurrir la satisfacción *total* de la pretensión o pérdida total de objeto procesal, debiendo existir en consecuencia *plena identidad* entre pretensión y hecho, acto o negocio jurídico que da origen a la terminación, que provoca una falta de legitimación activa o de interés jurídico en la tutela judicial inicialmente pretendida, como señala tanto el art. 22.1 como el art. 413.1 LEC. Caso contrario habrá que ir a la comparecencia prevista a continuación, en el art. 22.2.

b) Tiempo: Parece que, aplicando lo que se dispone en el art. 19.3, la satisfacción extraprocesal y la consiguiente pérdida de objeto *puede tener lugar en cualquier momento* de la instancia, de la ejecución o de los recursos, ya que la única exigencia es que se trate de causas sobrevenidas tras la demanda o la reconvencción.

¹³ De todos modos, como señala ORTELLS RAMOS (2003, p. 518), la continuación del proceso puede ser necesaria, en ocasiones, en razón de ciertas consecuencias jurídicas de la decisión sobre el objeto, como en el caso del art. 835 CC.

En cualquier caso, ha de haberse *interpuesto ya la demanda*, pues según el art. 413 LEC, es el único caso de innovación en el estado de cosas o de personas origen de la demanda que hay que tener en cuenta a efectos de la sentencia.

c) Procedimiento: Puesto que se trata de un acto claramente bilateral, en el fondo presupone un acuerdo de voluntad de las partes, parece lógico que se instrumente mediante un *escrito* firmado por ambas o por sus Procuradores, que necesitarán un poder especial (art. 25.2.1^o) y, con carácter *ad hoc*, por una de ellas, en cuyo caso será necesario dar traslado a la contraparte, que puede no otorgar su conformidad, sino sostener la subsistencia del interés legítimo en obtener la tutela pretendida, con lo que está negando que la satisfacción extraprocésal se haya producido. Así lo exige la propia ley cuando se refiere a que la satisfacción procesal o pérdida del interés *habrá de ponerse de manifiesto al Tribunal*, solicitud en la que parece conveniente hacer una exposición de la circunstancia sobrevenida que motiva la pérdida del interés y, además, acompañar de algún documento acreditativo.

Obedeciendo la satisfacción extraprocésal al poder de disposición, parece que no podrá nunca, con la salvedad antedicha, *ser decretada de oficio* y, si no se produce *la instancia de parte*, podrá solicitarse una suspensión (art. 19.4) y, si no se pide nada más, a fin de evitar que el proceso siga por el impulso de oficio (art. 179), y transcurridos los sesenta días al archivo provisional de autos y, en su día, declaración de caducidad, si transcurrieron los plazos del art. 237.1 LEC.

En el segundo caso, cuando no haya conformidad, se hace precisa *convocar una comparecencia*, a celebrar en el plazo de diez días, con ese único objeto, con el fin de debatir si se ha producido o no dicha satisfacción, terminada la cual el juez decidirá *mediante auto* si procede continuar el proceso o ponerle fin (art. 22.2).

En dicha comparecencia, pública y con asistencia del juez (arts. 137 y 138), y a celebrar conforme el art. 185, norma general de aplicación, parece que habrán de admitirse y practicarse todas las pruebas pertinentes sobre dicho objeto, pero habrá que tener cuidado en no prejuzgar el asunto al resolver.

Así, parece lo lógico que constatada la inexistencia del acuerdo entre las partes, sin más estudio, se ordene la continuación. De otra manera, se estará haciendo un perjuicio sobre el fondo del asunto y el esfuerzo tampoco va a valer la pena al juez. Lógicamente, será el demandante o el reconviniente el que tenga que negar motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o con otros argumentos, expresión ésta con la que se hace referencia a la desaparición del objeto procesal.

Lógicamente, el auto que ordena la continuación carece de recurso, pues podrá recurrirse contra la sentencia que le ponga fin, mientras que cabrá apelación contra el que ordena el archivo. Se trata de un auto definitivo (art. 22.3) aunque parece, según el art. 456.2, sin efectos suspensivos. Lo difícil será encontrar un caso en que exista el gravamen legitimador del recurso, puesto que se está operando sobre un acuerdo de partes. Pero hay que recordar que el auto poniendo fin puede

recaer sin conformidad sobre la desaparición del interés legítimo, por satisfacción o por otra causa, y renace entonces la posibilidad de recurso por parte de quien haya sostenido sin éxito su subsistencia.

En el primer caso, el proceso terminará de modo anormal o anticipado, al desaparecer su objeto, mediante un *auto* por el que se decreta el archivo, que tendrá los mismos efectos que una *sentencia absolutoria firme*, con lo que se está diciendo que es un acto de terminación de naturaleza material, con valor de sentencia de fondo desestimatoria y con efecto de cosa juzgada, al menos en sentido negativo, ya que el prejudicial o positivo difícilmente podrá entrar en juego dado el carácter absolutorio.

En este caso, no procede la condena en *costas*, por determinación del art. 22.1, lo cual parece discutible si no se distinguen las situaciones o momento en que tiene lugar la satisfacción extraprocesal o la pérdida del interés, debiendo quizás matizarse en función de estas diferencias y de la conducta del demandado (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, 2000, p. 196).

Por el contrario, cuando la terminación anticipada se produce tras la audiencia sobre la oposición de parte sobre la satisfacción o la carencia de interés, se impondrán las costas a quien viere rechazada su pretensión (art. 22.2.II LEC).

También el carácter de *firme* de este auto es discutible. Hay que entender que no procede recurso, pero esa posibilidad se vuelve a abrir si no se recoge el acuerdo correctamente, o por completo, o se va más allá de lo acordado por las partes.

B) Enervación

Se regula aquí, en sede general, un supuesto especial de terminación por satisfacción extraprocesal de la pretensión, lo que resulta inadecuado si tenemos en cuenta que la enervación sólo va a encontrar aplicación en el juicio verbal especial, de desahucio por falta de pago de fincas urbanas¹⁴.

Ello es consecuencia de haberse derogado por la LEC las normas especiales de los arts. 38 a 40 LAU, al igual que las de la ley arrendaticia rústica, donde también se recogía la enervación, y también la LEC 1881, concretamente el art. 1563, donde desde antiguo se recogía la institución de la enervación, que se trae aquí manteniendo sus líneas en general, e incidiendo en la tendencia restrictiva o limitadora ya presente en las últimas reformas.

¹⁴ Según GIMENO SENDRA (2004, p. 261), se trata de una imprecisión sistemática solo comprensible dentro de la política legislativa de disfrazar la vigencia de procesos especiales y sumarios, y de un supuesto que nada tendría que ver con la finalización anormal del procedimiento y sí con los efectos liberatorios del pago (art. 1156.1 CC), ante pretensiones de condena al pago de cantidad líquida.

En efecto, la enervación es un beneficio de raíz social, tendente a favorecer la posición del arrendatario que ha incurrido en impago de rentas, al que se le permite evitar la resolución del contrato y el lanzamiento de la finca si paga aun después de iniciado el proceso. Por eso, las leyes arrendaticias especiales, la urbana de 1964 y la rústica de 1980, la concebían de modo muy amplio, mientras que la LAU 1994 con la intención de liberalizar el mercado del alquiler la restringió enormemente, lo mismo que las últimas reformas del arrendamiento rústico.

Sin embargo, aunque la facultad de enervar en este art. 22 se limita a los arrendamientos de fincas urbanas, ha desaparecido, quizás inadvertidamente, la anterior limitación al arrendamiento de vivienda y finca habitable, con lo que parece ahora que podrá aplicarse la enervación a todo tipo de arrendamientos, tanto para vivienda como para usos distintos de vivienda, distinción de los arts. 2 y 3 LAU (incluso en los de industria, dice GARBERI LLOBREGAT, 2001, p. 331, lo que en nuestra opinión ya parece poco justificable dados los finalidades que se persiguen al menos originariamente con esta institución).

Desde otro punto de vista, la enervación del desahucio es una facultad del arrendatario para impedirlo pagando o consignando las cantidades debidas, en cuyo impago se sustenta la demanda, no siendo según algunos (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 2001 p. 620), en sí misma una especialidad procesal, sino una figura sustantiva, que otorga una excepción material propia, un verdadero contraderecho frente a la acción del actor, ya que en realidad el arrendatario incumplió un contrato, dio lugar a una causa para la resolución y recuperación de la finca por el arrendador. Sin embargo la ley permite que en ciertos casos pueda hacer desaparecer sobrevenidamente ese incumplimiento o evitar sus consecuencias.

Pero también es una institución procesal, pues es un fenómeno que se produce iniciado ya el proceso, debiendo la ley procesal prever cómo se ha de llevar al mismo para que sea tenido en cuenta por el juez, su procedimiento.

a) Sujeto: En principio, según el art. 22, el pago o consignación tiene que hacerla el *arrendatario*, pero puede sostenerse que puede hacerlo *cualquier persona*, de acuerdo con la norma general del art. 1158 del CC, y como se permitía antes en el 147 LAU (en contra, PÉREZ CRUZ MARTÍN, p. 198), lo cual resulta especialmente delicado e importante en los casos del *cónyuge* del arrendatario en situaciones de crisis matrimonial, tratándose de la vivienda familiar, como señala la STC 135/1986, de 31 de octubre.

Fuera de estos casos, no conviene olvidar que una cosa es pagar y otra enervar, lo primero es sólo el presupuesto de lo segundo, y esto último lo podrá hacer únicamente el arrendatario demandado, pues no puede excluirse que sea de su interés pagar pero resolver el contrato, aunque lo normal sea pagar para enervar, por todo lo cual enervar solo le corresponde al arrendatario, cuya voluntad en el sentido enervatorio al menos deberá constar claramente para que sea válido el pago por tercero (GARNICA MARTÍN, 2000, p. 292).

Y hay que entender que estamos aquí ante el *arrendatario de finca urbana*, porque expresamente lo dice el art. 22.4, y porque el de finca rústica dispone de una regulación especial que viene a excluir la aplicación de estas normas, y no se distingue tampoco entre los arrendamientos sometidos a la ley especial y los excluidos de su aplicación, como sí se hacía anteriormente, por lo que pensamos que es aplicable a todos.

b) Pago: La enervación tiene como presupuesto el pago, lo que no se debe confundir con el acuerdo extrajudicial de que se pagará, que no puede producir el mismo efecto, y su objeto son las rentas u otras cantidades debidas por el arrendatario, que pone así fin de modo anticipado al proceso de desahucio, que queda vacío de contenido o sin objeto, al menos en la idea que ha tenido el legislador, al asimilarlo con la terminación anticipada, olvidando que su finalidad principal no es esa, sino la recuperación del inmueble arrendado y el lanzamiento.

El objeto del pago serán la totalidad de las cantidades reclamadas en la demanda, más las que se adeuden en el momento del pago enervador, como rentas, cantidades asimiladas, o cantidades cuyo pago haya asumido contractualmente el arrendatario, como los gastos de comunidad, arts. 20.1, 2, y 3 LAU, comprendiendo incluidas en la renta sus actualizaciones, o la elevada por mejoras, debiéndose entender en nuestra opinión, y dados los amplios términos en que se expresa la ley, que deben de entenderse comprendidas también la fianza, el I.V.A., el I.B.I., o cualquier otra que por disposición legal o contractual deba de satisfacer el arrendatario.

Tampoco se ha previsto en la nueva regulación, y deberá seguirse la solución adoptada en la práctica, de que cuando existan diferencias entre las cantidades reclamadas por el actor y las reconocidas por el arrendatario como debidas, el juicio de desahucio deberá continuar a pesar de la *consignación*, a la que deberá reconocerse entonces efectos de *pago* para las deudas reconocidas, y carácter *cautelar* para las que no se estimen debidas.

A tal efecto cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del juicio para decidir si se ha considerar producida o no la enervación en la sentencia definitiva, lo cual obligará a entrar en una serie de cuestiones que no forman parte del objeto sumario del proceso, como la actualización correcta de la renta, o los gastos de comunidad, pero en las que solo podrá tratarse de sus aspectos formales, ya que no quedan amparadas por el efecto de cosa juzgada (GARNICA MARTÍN, 2000, p. 295).

c) Momento: El pago puede tener lugar en cualquier momento abierto el proceso pero, en todo caso, antes al de celebración de la vista del juicio verbal y a partir del momento de recepción de la citación para la vista del art. 440.1. De esta manera, se viene también a restringir el ámbito de la enervación, ya que anteriormente podía tener lugar hasta la fecha de notificación al arrendatario de la sentencia que no diera lugar a ulterior recurso (art. 147.1 LAU 1964), o al momento anterior al señalado para la celebración del juicio (art. 1563 LAU 1881) en su última redacción.

El momento final para realizar la consignación o pago debe interpretarse de modo flexible, de manera que no se debe impedir que se pague en el momento de iniciarse la vista o se comparezca

con el dinero en metálico en la Secretaría o sala de audiencia, sin haber hecho antes el trámite de consignación en la cuenta del Juzgado, debiendo entenderse bien hecha la consignación aunque no se acepte por el acreedor y darse unas horas para ir a hacer la consignación a la entidad bancaria concesionaria de dicha cuenta.

Se ha olvidado la ley de regular este tema para cuando se trate de una pretensión de desahucio acumuladamente ejercitada con la de reclamación de rentas, tenga que verse por los trámites del juicio ordinario, aceptando que permanecen vigentes en tal caso las especialidades del desahucio, lo lógico será entender que entonces el momento límite es el del final del plazo para contestar a la demanda (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, p. 621) y no el de la audiencia preliminar, ni mucho menos de la vista del ordinario, porque la finalidad de la norma es que se enerve antes de contestar.

d) Formas de pago: La satisfacción extraprosesal en forma de pago tanto puede tener lugar mediante la entrega de las cantidades de modo directo al actor en efectivo, contra la entrega de recibo, como mediante la puesta a disposición de la cantidad en depósito en la cuenta del juzgado, lógicamente el que está conociendo, mediante un expediente de consignación, o a través de su entrega por la vía o conducto notarial.

En tal sentido, téngase en cuenta que el pago puede hacerse tanto fuera como dentro del proceso, pero la enervación es siempre un acto procesal, debe pedirse en el proceso pendiente que se reconozca el efecto enervador al pago, de modo que lo que no hay nunca es enervación extrajudicial, pues si se paga y no se hace constar procesalmente como enervación, el arrendador por ejemplo desiste, no se podrá computar de cara a un nuevo intento de enervación posterior. Y para ello, aunque tampoco se haya previsto, habrá que dar audiencia al arrendatario, a fin de que conste su voluntad de enervación.

A los efectos de la enervación, no basta con *acreditar el envío de la cantidad*, por ejemplo mediante resguardo de giro postal o transferencia bancaria, sino que debe añadirse también *la prueba de su recepción por al arrendador*, pues el cumplimiento en las obligaciones bilaterales exige no sólo el acto de disposición patrimonial, sino también que el acreedor pueda disponer de lo transmitido, lo cual no siempre tiene lugar, en el mismo momento, debiendo el juez ponderar el comportamiento del arrendatario en orden a desarrollar la actividad necesaria y exigible para el pago a los efectos enervatorios y la necesaria satisfacción del derecho del arrendador a recuperar la posesión cuando no ha visto satisfecho su derecho a las rentas (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, 2000, p. 205).

e) Indicación en la demanda: En relación con la enervación, pero ya en sede del juicio verbal, y a propósito de la inadmisión de la demanda en casos especiales, el art. 439.3 LEC dispone que *no se admitirán las demandas de desahucio de finca urbana por falta de pago (...) si el arrendador no indicare las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no, en el caso concreto, la enervación del desahucio*.

Parece obvio que estamos aquí ante un requisito de carácter subsanable en caso de omisión (en contra, CORDÓN MORENO, 2001, p. 247), que ya existía en la LEC anterior (art. 1563), tras la reforma introducida por la LAU 1994, y que impone un requisito de admisibilidad de la demanda, debiendo hacerse constar si considera que el arrendatario va a poder hacer uso de la enervación o no, con la finalidad si se reconoce, que luego no se pueda oponer, y sólo pueda discutir si se han pagado o no todas las rentas o cantidades que se dicen debidas.

En la situación anterior a la LEC 2000, la jurisprudencia de las Audiencias había establecido la posibilidad de sancionar al demandante por el incumplimiento de esta obligación, autorizando en ocasiones la enervación si mediaba el pago correspondiente, aún cuando no concurrieran los demás requisitos de la enervación. La nueva norma establece como única sanción la inadmisibilidad de la demanda, por lo que no parece aplicable dicha jurisprudencia (LUCES GIL, 2000, p. 875).

Esta indicación, que hay que entender aplicable al juicio ordinario por efectos de la acumulación, debiera ir acompañada de los *documentos* acreditativos de la concurrencia de las circunstancias que impidan, a juicio del actor, la enervación, pues el juez deberá tomar su decisión antes de la celebración del juicio y de la prueba.

f) Indicación en la citación: Si se ha hecho la anterior indicación en la citación, según el art. 440.3 LEC, en los desahucios de finca urbana por falta de pago, *el tribunal indicará, en su caso, en la citación para la vista, la posibilidad de enervar* conforme a lo establecido en el 22.4 de esta ley.

Ello quiere decir que el juez, a la vista de la indicación, alegaciones y documentación de la demanda, tiene que decidir, sin oír al demandado, si procede la enervación, aunque creemos que se trata de una decisión provisional, a los solos efectos de la citación para la vista o emplazamiento en el juicio ordinario y, en todo caso, con independencia de la posición adoptada por el juez, en la vista se podrá discutir por las partes la cuestión de la procedencia de la enervación, si el demandado la ha intentado realizar, y el juez debe decidir finalmente sobre ello en la sentencia, sin que venga vinculado, pudiendo modificar su decisión en un sentido u otro.

La redacción de este artículo parece sugerir que no sólo el actor, sino también el juez, debiera indicar las posibilidades de enervar, aún en el caso de incumplimiento u omisión por el primero de la indicación lo cual, sin embargo, parece contrario a las exigencias del principio dispositivo, aunque avalado por el matiz social que tiene la cuestión arrendaticia, pero debiera entonces consignarse claramente, ya que se trataría de una excepción.

Por otra parte, la expresión *en su caso* debe entenderse referida al conocimiento por parte del juez de los datos suficientes para hacer la indicación o a que la haya habido por el actor.

En cualquier caso, *si no se hizo indicación*, ni por actor ni por el juez, y se produce la consignación en plazo de lo reclamado, debiera recaer auto declarando la enervación, sin necesidad de audiencia al actor, pues si existía alguna circunstancia y no la alegó, ahora ya no podrá.

Por el contrario, *el juicio deberá continuar cuando haya discrepancias sobre si procede o no la enervación a la luz de las circunstancias indicadas, lo mismo que si las cantidades consignadas no son todas las que se indican en la demanda, debiendo el juez acordar la suspensión de la vista sólo cuando estime que está en situación de declarar la enervación.*

g) Allanamiento por incomparecencia: El art. 440.3 LEC antes citado señala igualmente que *también se apercibirá al demandado que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites.* Se trata de un caso especial en el que la rebeldía del demandado se hace equivalente al allanamiento a la demanda de manera que, si no comparece, el juez deberá dictar sentencia y decretar sin más el desahucio.

Esta regla se limita ahora al desahucio por falta de pago de las rentas, no se podrá aplicar a todos los desahucios como antes (arts. 1575-1578 LEC 1881) y, lo que es más importante, no se distingue el caso de que el demandado se encuentre en el lugar del juicio, o en ignorado paradero, o sin domicilio fijo, siendo precisa la tradicional segunda citación cuando el demandado sí se encontraba en el lugar del juicio, con apercibimiento de tenerlo por conforme con el desahucio si no comparecía. Parece una reforma acertada puesto que dicho apercibimiento se hace ya a la primera citación, pero ello obliga a extremar el cuidado de las prevenciones legales de la citación para asegurar el conocimiento efectivo y evitar al demandado pedir y, al juez, tener que conceder una posterior nulidad de actuaciones.

Hay que entender que, en los casos de acumulación de la pretensión de reclamación de rentas, el allanamiento por incomparecencia afecta sólo a la pretensión de desahucio, no a la de reclamación de rentas, por lo que procederá aplicar el art. 21.2 LEC sobre allanamiento parcial.

h) Resolución: La resolución que pondrá fin al proceso de desahucio tiene forma de *auto*, que tendrá los mismos efectos que una *sentencia absolutoria firme, con cosa juzgada*, y sin que proceda la condena en *costas*.

Así resulta del art. 22.1.II, ya que ahora no existe norma especial para el desahucio, como la del antiguo art. 149.3 LAU, pero el art. 22.2, para el caso de controversia y comparecencia sobre la terminación del proceso o satisfacción extraprocesal, prevé la imposición de costas a la parte cuya pretensión se hubiera rechazado, por lo que cabe pensar en la aplicación de dicha norma a la enervación, supuesto particular del art. 22.4, debiendo inclinarnos por la solución positiva, favorecida también por la aplicación analógica del art. 395.1 LEC a propósito de las costas en el allanamiento, que no las impone salvo casos de mala fe del demandado, a pesar de que el supuesto del n^o 4 no tenga demasiado que ver con los anteriores del art. 22.

Por todo ello, debe concluirse que si la enervación se produce sin oposición o discusión por el actor, y sin que se aprecie mala fe por el juez, el auto declarando la terminación por enervación no impondrá las costas, mientras que si media oposición del demandante, el juez deberá resolver lo procedente, de acuerdo con el art. 394 y el principio del vencimiento objetivo (LUCES GIL, 2000).

i) Excepciones de la facultad de enervar: La enervación no podrá tener lugar cuando el arrendatario *ya hubiere hecho uso en una ocasión anterior* de esta posibilidad y vuelva, ahora, a producirse la situación de falta de pago. Se trata, con ello, de rechazar la conducta abusiva por reincidente del que impaga sus rentas y espera, con dolo o negligencia, a ser demandado para decidirse a pagar todo lo debido hasta ese momento.

Se produjo a raíz de la reforma de 1994 el problema, sobre el que tuvo que pronunciarse la jurisprudencia en muchas ocasiones, de si deben tenerse en cuenta las enervaciones anteriores a su entrada en vigor, que vino a modificar el art. 1563 LEC, pareciendo la solución negativa la más equilibrada y la que se aceptó mayoritariamente, ya que se trata de un sistema de enervación diferente, además de que, tratándose de una norma que viene a recortar derechos, debe interpretarse restrictivamente, pudiendo suponer el cómputo de las anteriores una interpretación retroactiva de la ley que, por su carecer excepcional, debía de haberse previsto expresamente.

Con anterioridad a la LAU 1994, la jurisprudencia de las Audiencias había venido estableciendo diversos criterios a fin de depurar, en cada caso, si había existido reiteración abusiva del beneficio de la enervación, declarándolo existente cuando el arrendatario consigna la renta siempre que es demandado, o que tres veces en breve espacio de tiempo es abuso de enervación, en suma, teniendo en cuenta el número de veces que se hacía uso de ella, el tiempo transcurrido entre una y otra, las mensualidades adeudadas, etc. (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, 2000, pp. 199-201).

Lo cierto es que estamos aquí ante otra manifestación más de la progresiva restricción de los beneficios del arrendatario y, también, de la discrecionalidad de los jueces, de la facultad de apreciar si en la reiteración de la enervación hay mala fe o abuso de derecho por el arrendatario, de modo que ahora va a producirse una denegación automática de la enervación, siendo preferible en nuestra opinión (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, 2000, p. 202), dejar un margen a la discrecionalidad del juez para apreciar la buena fe del arrendatario en el evento del impago y las posibles causas que la puedan explicar o justificar en el caso concreto, pues no siempre el que no paga lo hace de mala fe, teniendo también mucho que ver en la práctica el impago con determinadas conductas o discrepancias con el arrendador, sobre elevaciones no pacíficas de renta, cargo de determinados gastos, forma o lugar del pago, etc.

No debiera perderse de vista al considerar todas estas situaciones la trascendencia que la nueva ley procesal civil otorga al comportamiento procesal con arreglo a la exigencias de la buena fe, además de que estamos ante un proceso en el que se ven implicados el derecho a la vivienda e incluso al trabajo.

En segundo lugar, también se excluye la enervación cuando, *requerido el arrendatario de pago fehacientemente con al menos dos meses* de antelación a la presentación de la demanda, no se hubiese efectuado el pago al tiempo de dicha presentación (art. 22.4.II LEC, redacción de 2003). Esta es la última, o penúltima, pues ahora se está hablando en la prensa mucho de los llamados *desahucios expres*, sin que se sepa muy bien de qué se trata, reforma del desahucio que, so pretexto de

liberalizar el mercado de alquileres, va privando de la mayor parte de los derechos que la legislación anterior, preconstitucional por cierto, había concedido a los arrendatarios.

Al igual que en el caso anterior, se pretende con esta excepción evitar la conducta dolosa o negligente en el pago por el arrendatario que, pese a haber sido requerido, no paga hasta el día en que es demandado y citado para la vista oral.

Se necesita, para que se produzca esta segunda excepción, que se haya producido un requerimiento de pago por algún medio que deje constancia de su realización, conducto notarial, correo certificado con acuse de recibo, etc., de manera que se pueda acreditar que ha llegado al conocimiento real o efectivo del arrendatario o que su falta de recepción es imputable a él mismo, novedad que hay que juzgar muy favorablemente en el designio de evitar problemas ya que, hasta la nueva ley del 2000, no se exigía que fuera fehacientemente.

Además, han de haber transcurrido ahora dos meses, plazo de cómputo civil no procesal, a contar desde el día siguiente al de recepción del requerimiento, hasta el de presentación de la demanda, durante los cuales el arrendatario ha debido de persistir en el incumplimiento de pagar, no debiéndose entender que el impago de dos meses consagra la imposibilidad de enervar, sino que son esos dos meses durante los cuales el arrendatario puede pagar las cantidades adeudadas, una vez recibido el requerimiento, y que hay que esperar para interponer la demanda.

*Tabla de sentencias citadas***Tribunal Constitucional**

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC 20.10.1986	RTC 1986\119	Antonio Truyol Serra	Gobierno c. Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña
STC 31.10.1986	RTC 1986\135	Carlos de la Vega Benayas	Carmen c. Juan Jesús

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 20.10.1981	1 ^a , RJ 3812	Antonio Sánchez Jáuregui	Guillermo c. Juan, Jaime e Ignacio
STS, 6.11.1993	1 ^a , RJ 8618	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Julio y otros c. "Teczone Española, S.A." e "Inmobiliaria Flavia, S.A."
STS, 8.11.1995	1 ^a , RJ 8115	Alfonso Villagómez Rodil	"Comunidad de Propietarios del Edificio Bahamas" c. Edificio Bahamas II Fase
STS, 30.7.1996	1 ^a , RJ 6079	Alfonso Villagómez Rodil	"Hermanos Esteban Longares, S.L." c. Francisco, Antonio y "Pionner Concrete Hispania, S.A."
STS, 30.9.1996	1 ^a , RJ 6821	Alfonso Villagómez Redil	Tomás c. Manuel y otros
STS, 11.11.1996	1 ^a , RJ 7916	Jesús Marina Martínez-Pardo	José Luia y Juana c. Vidal y otros
STS, 1 ^a , 5.4.1997	RJ 2640	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Esther c. "El Porvenir, S.A."
STS, 13.10.1997	1 ^a , RJ 7073	Román García Varela	Enrique c. Francisco
STS, 29.7.1998	1 ^a , RJ 6452	Román García Varela	"Plafri, S.A." c. "Master Design, S.A."
STS, 30.1.1999	1 ^a , RJ 635	Pedro González Poveda	Comunidad de Propietarios "Villa Riviera" c. "Marines Racons, S.A."
STS, 25.5.1999	1 ^a , RJ 3929	Francisco Morales Morales	"El Rocío de Otur, S.L." c. "Hércules Hispano, S.A."
STS, 19.7.2000	1 ^a , RJ 6816	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez	Mercedes y hermanos c. "Uribitarte, S.A."
STS, 20.2.2001	1 ^a , RJ 2238	Antonio Romero Lorenzo	Ignacio c. Ramón
STS, 16.3.2001	1 ^a , RJ 3199	Pedro González Poveda	Joaquín e Isabel c. Raimundo, Antonio, María Carmen, M ^a Pilar y María de los Ángeles
STS, 20.4.2001	1 ^a , RJ 5284	José de Asís Garrote	Marta c. "Silex Media, S.L.", "Ediciones Zeta, S.A." y Francisco
STS, 10.7.2002	1 ^a , RJ 5908	Francisco Marín Castán	"Voladuras Controladas, S.A." c. Ciriaca Milagros y otros
STS, 2.12.2002	1 ^a , RJ 10706	Jesús Corbal Fernández	Juan Carlos c. Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales
STS, 26.12.2002	1 ^a , RJ 328	Francisco Marín Castán	Alfonso y Carlos c. Francisco Javier y Alejandro

STS, 15.1.2003	1 ^a , RJ 1236	Alfonso Villagómez Rodil	Beatriz c. Luis Manuel
STS, 27.1.2003	1 ^a , RJ 1137	Jesús Corbal Fernández	"Royaldi, S.L." c. "Philips Ibérica, S.A."
STS, 31.12.2003	1 ^a , RJ 368	Román García Varela	"Real Club Celta de Vigo, SAD" c. "Real Valladolid, SAD"
STS, 1 ^a , 4.3.2004	RJ 1805	Jesús Corbal Fernández	"Puig y Font, S.A." c. "J. Espona, S.A."
STS, 30.1.2004	1 ^a , RJ 441	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	Francisco, Julián, Ariadna, Juan Pedro, "González Olsen, S.L.", "Princesa Valverde, S.L.", "Prurba, S.L." y "Promociones Cruz del Cura, S.L." c. "Servicios y Planificación Inmobiliaria, S.L."

Audiencias Provinciales

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP Jaén 19.1.1999	AC 122	Fernando Bermúdez de la Fuente	Vicente c. "Previaasa Seguros y Reaseguros, S.A." (PREVIASA)
SAP Valencia 17.4.2003	JUR 2003\150794	José Luis Vera Llorens	Jesús Carlos y Carlos José c. Jesús Ángel
SAP Murcia 5.6.2003	JUR 2003\274782	Cayetano Blasco Ramón	Inés c. Miguel
SAP Baleares 3.3.2005	JUR 2005\90538	Juana María Gelabert Ferragut	"Balear Toldo y Aluminio, S.L." c. "L'Illa de Complements, S.L."
AAP de Madrid 18.3.2005	JUR 2005\107656	José Zarzuelo Descalzo	"Grupo Inmobiliaria Riajasa S.A." c. "Tecnologías Eléctricas TecnoCom S.A."
SAP Valencia 12.4.2005	JUR 2005\129978	Enrique Emilio Vives Reus	José Daniel c. "Juan Carbonell S.L." y "Somgas Levante, S.L."

Bibliografía

Teresa ARMENTA DEU (2002), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Pons, Madrid.

Silvia BARONA VILAR (2001), *El proceso civil*, (coord. ESCRIBANO MORA), Libro I, Valencia.

----- (2004), *Derecho Jurisdiccional, t. II, Proceso Civil*, con MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER y MONTÓN REDONDO, Ed. Tirant lo Blanch, 13^a ed., Valencia.

Piero CALAMANDREI (1943), *Instituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova.

Francesco CARNELUTTI (1971), *Derecho procesal civil y penal I* (traducción de SENTIS MELENDO), Buenos Aires.

Faustino CORDÓN MORENO (2001), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Elcano Aranzadi, Navarra.

Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ (con MORENO CATENA) (2004), *Derecho procesal civil. Parte general*, Valencia.

Juan DAMIÁN MORENO (2000), *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Coord., t. II, Ed. Tecnos, Madrid.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS (2001), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, (con DÍAZ-PICAZO GIMÉNEZ), Madrid.

José Antonio DÍAZ CABIALE (1996), *Principios de aportación de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Granada.

Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001), *Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración*, con DE LA OLIVA SANTOS, A., Ed. C.E.R.A., 2^a ed., Madrid.

Víctor FAIRÉN GUILLÉN (1950), *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*, Barcelona.

José GARBERI LLOBREGAT (2001), *Los procesos civiles*, Barcelona.

Juan F. GARNICA MARTÍN (2000), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona.

Vicente GIMENO SENDRA (2004), *Derecho Procesal Civil, t. 1, El proceso de declaración, Parte General*, Ed. Colex, Madrid.

Jaime GUASP DELGADO (1996), "Juez y hechos en el proceso civil", en *Estudios jurídicos*, Madrid.

Francisco LUCES GIL (2000), *Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, Marina MARTÍNEZ-PARDO y Loscertales FUERTES, Coords., Sepin, Madrid.

Manuel ORTELLS RAMOS (2003), *Derecho procesal civil*, Navarra.

Agustín PÉREZ-CRUZ MARTÍN (2000), *Instituciones del nuevo proceso civil, Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, Coord. ALONSO-CUEVILLAS y SAYROL, vol. I, Ed. Difusión Economist & Jurist, Barcelona.

Enrico REDENTI (1957), *Derecho procesal civil*, t. I, Buenos Aires.