

Solicitud en expediente administrativo de la declaración de ruina de un inmueble y acción de reparación de dicho inmueble "ex" art. 107 de la LAU ¿supuesto de litispendencia?

Audiencia Provincial del Palma de Mallorca (Sección 3ª). Sentencia de 11 de septiembre de 1989, nº 210.

Ponente: Dn. Carlos Gómez Martínez.

Doctrina

"Los autores suelen definir la litispendencia en su sentido estricto como un remedio procesal dirigido a evitar la simultánea tramitación de dos procesos idénticos mediante la exclusión del segundo proceso en el tiempo. El art. 533,5 de la LEC condiciona la eficacia de la litispendencia a la concurrencia, entre otros, de dos requisitos: Que exista un proceso pendiente en el mismo o en otro Juzgado y que este Juzgado o Tribunal sea competente. Normalmente se entiende que la litispendencia sólo puede producirse respecto a los procesos nacidos en el seno de una misma jurisdicción y por lo que se refiere a la vía administrativa, que ésta no llega a producir una verdadera y propia litispendencia. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina en relación a la litispendencia en supuestos en que se ha instado en vía administrativa la declaración de ruina del local o vivienda arrendados que supone una excepción a la teoría general anteriormente enunciada"... "En definitiva, debe concluirse que ... debe estimarse la excepción dilatoria del art. 533,5 de la LEC porque al

iniciarse el expediente administrativo se pone en marcha el ejercicio de la acción resolutoria conforme a lo dispuesto en el art. 114 causa 10 de la LAU y porque no puede decirse que se trata de objeto distinto ya que ambas pretensiones se fundan en la situación respecto de la cosa arrendada, ni de materia o causa diferente sino de una etapa del mismo proceso que determina y vincula las decisiones de la jurisdicción civil puesto que si no se diera lugar a la excepción de litispendencia se dividiría la contienda de la causa y se podrían producir sentencias contradictorias de imposible ejecución simultánea que es, precisamente, lo que se trata de evitar mediante la articulación de esta excepción" (Fundamento de Derecho Segundo).

"No impide la estimación de la excepción el hecho de que el expediente administrativo de declaración de ruina se incoe en el lapso de tiempo entre la interposición de la demanda y el emplazamiento pues es doctrina mayoritaria la de que el proceso civil no se puede entender constituido con la mera presentación de la demanda, sino que, como los demás actos procesales, se completa, adquiriendo su eficacia jurídica, en cuanto es notifica-

da, mediante citación o emplazamiento. Por tanto debemos concluir que en el momento de iniciarse el proceso civil con el emplazamiento de los demandados, el expediente administrativo estaba ya comenzado" (Fundamento de Derecho Tercero).

Comentario

1.- La sentencia de la Audiencia de Palma de Mallorca, objeto de este breve comentario, recoge la doctrina legal vertida por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (13 de abril de 1967; 16 de febrero de 1974; 17 de mayo de 1975; 10 de junio de 1975) en las que se aprecia como existente la excepción de litispendencia en los supuestos en que, solicitada por el propietario arrendador de una vivienda o local de negocio la declaración administrativa de ruina del inmueble, el arrendatario inició un proceso judicial ejercitando la acción de realización de obras necesarias para la conservación del inmueble en estado de servir para el uso convenido, al amparo del art. 107 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Para dar acogida a la mencionada excepción de litispendencia, el T. S. esgrime el siguiente razonamiento: a) Que al iniciarse el expediente administrativo se pone en ejercicio la acción resolutoria derivada de la causa 10ª del art. 114 de la LAU, ya que dicha acción resolutoria a instancia del arrendador propietario está condicionada por el requisito previo de la declaración firme administrativa,

la cual constituye un presupuesto inexcusable para el éxito de esta acción. b) Que la petición de ruina ante el órgano gubernativo origina la puesta en marcha de la acción resolutoria, puesto que al iniciarse el expediente administrativo contradictorio, se pone en ejercicio la acción resolutoria dentro del ámbito de la LAU; por la que lo tramitación del expediente administrativo es una etapa del mismo proceso jurisdiccional que determina y vincula las decisiones de la jurisdicción civil, ya que no puede decirse que se trate de materia distinta. c) Que de todo ello se deduce que la sustanciación del expediente administrativo puede dar lugar a que se produzca la excepción dilatoria de litispendencia, respecto de un juicio posterior en el que, con la finalidad de neutralizar los efectos de aquella declaración, se pretenda obtener la condena del propietario a realizar las obras de reparación en el local arrendado. d) Que si no se diera lugar a la excepción de litispendencia, se dividiría la continencia de la cuasa y se podrían producir sentencias contradictorias de imposible ejecución simultánea, con el consiguiente desprestigio de los organismos encargados de la Administración de Justicia, que es lo que precisamente se pretende evitar con dicha excepción.

Esta argumentación del T.S. es lógica y razonable, pero inexacta, a mi juicio. Se sirve de una institución procesal, la litispendencia, que no encaja en su esencia con el supuesto planteado. Por esto es que la Sala de instan-

cia, después de definir la litispendencia en sentido estricto, establece para estos supuestos que ahora nos ocupa una "excepción a la teoría general anteriormente enunciada".

Como es sabido, para que se dé la litispendencia y ésta realice su finalidad natural (esto es, que no se produzcan sentencias contradictorias de imposible ejecución) son necesarios los siguientes requisitos: que iniciado y no concluido un determinado proceso se inicie otro sobre "lo mismos"; que ambos procesos pendientes lo estén ante la misma Jurisdicción (en este caso, la civil); que la acción ejercitada en ambos procesos sea idéntica (con identidad absoluta de sus elementos constitutivos: sujetos, "petitum" y "causa petendi"); que el segundo proceso (es decir, el iniciado con posterioridad en el tiempo) se elimine por los propios efectos liquidatorios de la litispendencia.

En puridad de conceptos, no se puede decir que estos requisitos concurren en el caso aquí tratado, a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales por argumentar lo contrario.

Para empezar, la acción que se ejercita en ambos procesos no es idéntica, aunque el T.S. arguya que "no puede decirse que se trate de materia distinta". Como es obvio, "la materia" puede dar lugar a acciones muy diversas cuyo ejercicio en ningún caso producirían litispendencia o cosa juzgada. Son idénticos los sujetos en ambas acciones (la de resolución del contra-

to de arrendamiento por ruina y la de petición de condena al arrendador a que realice las obras necesarias), aunque en posición invertida, lo que no es óbice para que se dé identidad de sujetos, como tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia. Pero ni es idéntico el "petitum", ni lo es la "causa petendi". Lo que se pide en la acción resolutoria es precisamente la resolución del contrato que liga a las partes; lo que se pide en la acción de condena a realizar las obras de conservación necesarias es justamente que el arrendador realice tales obras de conservación del inmueble. La causa de pedir en la primera acción es el estado ruinoso del inmueble de acuerdo con las prescripciones legales; en la segunda, el deterioro del inmueble que exige la reparación necesaria a fin de conservarlo en estado de servir para el uso convenido.

Para continuar, ambos procesos no se tramitan ante la misma Jurisdicción (la civil). Incluso es posible que uno de ellos, el expediente administrativo, se encuentre en fase administrativa y no jurisdiccional, aunque el T.S., para obviar este obstáculo, declare que "la petición de ruina ante el órgano gubernativo origina la puesta en marcha de la acción resolutoria", siendo la tramitación del expediente administrativo una etapa del mismo proceso jurisdiccional. En todo caso, será — pienso yo — un requisito de prosperidad de la acción resolutoria; pero no una "etapa" del proceso jurisdiccional.

Y para concluir, el segundo proceso iniciado en el tiempo (esto es, el referido a la acción reparatoria) no tiene necesariamente que excluirse, que agotarse: se agotará si prospera la acción primeramente ejercitada (:la de declaración firme de ruina); pero no si del expediente administrativo y, en su caso, de la resolución firme de los Tribunales Contencioso-Administrativos, resulta la declaración de no ruina del inmueble. ¿Es que, acaso, si no prospera la primera pretensión (:la declaración de ruina) no puede tener virtualidad la pretensión reparatoria, o no es más bien todo lo contrario?

Efectivamente, entiendo que no se trata de una situación de litispendencia con todos sus requisitos y consecuencias jurídico-procesales.

Lo que sí me parece cierto es que la finalidad perseguida por esta doctrina jurisprudencial es razonable: que no se produzcan sentencias contradictorias. Ahora bien, ni esta finalidad se alcanza exclusivamente con la institución de la litispendencia; ni en todo caso se producirían sentencias contradictorias cuando, declarada la no ruina del inmueble, el inquilino pretende del arrendador propietario que realice las correspondientes obras de conservación.

2.- Por todo lo anteriormente expuesto, entiendo que cuando se produce una situación de dualidad de procesos — como ocurre en el caso planteado — en los que se ejercita respectivamente la acción resolutoria "ex" art. 114, causa 10ª,

y la acción reparatoria "ex" art. 107, ambos de la LAU, la solución procesal correcta no puede ser la de apreciar la excepción de litispendencia con la consecuencia de eliminar el ejercicio de la acción reparatoria.

Si la materia fuese "la misma", como dice el T.S., una vez resuelta en sentencia firme la pretensión de resolución contractual por ruina del inmueble, los efectos de la cosa juzgada habrían de impedir replantear la acción de condena a la reparación del inmueble; lo que sería absolutamente contrario a derecho si aquella sentencia firme resolvió en sentido de declarar el inmueble como no ruinoso.

Pienso que quizá más adecuado sería considerar la declaración o no de ruina como una cuestión prejudicial respecto del proceso donde se ejercita la acción "ex" art. 107 LAU. El proceso respecto del cual surge la cuestión prejudicial (esto es, una cuestión que exige un enjuiciamiento previo) deberá suspenderse (que no eliminarse) hasta que esa cuestión haya sido resuelta.

Es claro que no es éste el momento oportuno para tratar un tema tan complejo — y tan frecuente, en la práctica — como lo es el de la llamada "prejudicialidad"; tema que, a pesar de su importancia, recibe una escasísima regulación positiva. A él dedica una mera alusión el problemático art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y en el orden civil, la LEC se refiere a las cuestiones incidenta-

les a los solos efectos de regular un proceso específico: el de los incidentes, en los arts. 741 a 761. Por su parte, el art. 126 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alude a las cuestiones incidentales que se originan en el proceso contencioso, para decir que se suscitarán en pieza separada y sin suspender el curso de los autos.

No existe, pues, una regulación precisa de la institución de la prejudicialidad (dejando a salvo las cuestiones prejudiciales penales, que reciben en nuestro ordenamiento positivo un trato de evidente favor); y la Doctrina patria tampoco le ha dedicado la atención que merece. Quizá por ello se acude tan raramente a esta institución, tan útil a la hora de definir y resolver casos como el presente.

No obstante lo dicho, me interesa apuntar aquí que en estos supuestos en que surge una discusión sobre materia conexas pero distinta del propio objeto del proceso, se puede provocar una "demanda de declaración incidental", prejudicial o lógica, que exige un pronunciamiento previo con efectos en el proceso donde se ventila la cuestión principal primeramente planteada.

Evidentemente, la solución del planteamiento de tal cuestión lógica o prejudicial no será la eliminación de ese proceso, sino la previa resolución de la cuestión incidental.

La tramitación de esta cuestión podrá hacerse o bien en pieza separada del proceso principal (y,

por tanto, sin que se suspenda el curso de los autos), o bien dentro del proceso principal con suspensión del curso del mismo. En todo caso, la resolución del incidente condicionará la decisión de la cuestión principal, por lo que habrá de ser previa, prejudicial o lógica.

Pienso que quizá hubiese sido ésta la solución adecuada en estos casos resueltos por el T.S. en las sentencias a que hacía referencia más arriba: solicitada por el propietario del inmueble su declaración de ruina, nada impediría que el inquilino iniciase un proceso ejercitando la acción que le concede el art. 107 LAU, porque son acciones distintas, aunque conexas. Ahora bien, por incidir de modo directo en esta acción "ex" art. 107 la declaración o no de ruina del inmueble litigioso y ser, por ende, una cuestión prejudicial de la resolución del segundo litigio, esta resolución quedará a expensas de lo decidido respecto de la cuestión prejudicial; y a la vista del resultado, se continuará o no el segundo proceso.

3. En el concreto caso debatido en la sentencia de la Audiencia de Palma de Mallorca que se comenta, no se había iniciado el expediente de ruina (esa "etapa" del proceso jurisdiccional) y con posterioridad el inquilino solicitó de los Tribunales de Justicia la condena del arrendador a realizar las obras de reparación necesarias, sino que lo ocurrido fue lo expuesto en el Fundamento de Derecho Primero: el inquilino ejercitó su acción "ex" art. 107 LAU en fecha 16 de marzo

de 1987 (fecha en que se admitió a trámite la demanda, su pretensión de tutela jurídica); en fecha de 14 de mayo del mismo año, se efectuó el emplazamiento de los demandados mediante exhorto dirigido a otro Juzgado; y "en el lapso de tiempo —dice la sentencia— transcurrido entre uno y otro acto procesal, el 4 de abril de 1987 ... tuvo entrada en el Ayuntamiento de Ciudadela escrito ... en el que se solicitaba la ruina del inmueble". Es decir, esa "etapa" del proceso jurisdiccional de ruina se inició en fecha posterior al ejercicio de la acción de reparación del inmueble. En todo caso, la litis que pendía (si es que por "litis" se puede entender la solicitud administrativa de declaración de ruina) no era la referente a la acción resolutoria por ruina, sino la reparatoria del art. 107 LAU. Y al apreciarse la excepción de litispendencia, el proceso iniciado primeramente en el tiempo se eliminó.

De haberse adoptado la solución aquí propuesta (esto es, considerar la solicitud de ruina del inmueble objeto de litigio como una cuestión prejudicial de la pretensión reparatoria primeramente ejercitada) se podrían haber obviado todas estas cuestiones apuntadas, y la solución hubiera sido, desde mi punto de vista, más correcta. Y no es que se rinda desde aquí un culto indiscriminado a los "conceptos" por sí mismos; es que el manejo de tales conceptos y su aplicación a los concretos supuestos a los que sirven es la garantía de la ciencia procesal y del propio justiciable. En efecto, el plantea-

miento de la solicitud de ruina con la consiguiente decisión firme sobre esa cuestión, actuaría como condicionante de la pretensión de reparación del inmueble; por lo que su resolución habría de ser en todo caso previa. No se producirían sentencias contradictorias. No se eliminaría "a limine" ninguno de los procesos iniciados. No actuaría la excepción de litispendencia (con la drástica consecuencia de eliminación "ad aeternum" de la acción que fue enervada por la estimación de tal excepción) porque las litis pendientes lo son sobre acciones no idénticas. Sólo se produciría un "praeiudicium" de una cuestión sobre otra.

Por otra parte, de haberse considerado como cuestión prejudicial la solicitud de ruina, tampoco hubiese sido necesario acogerse — como lo hace la sentencia de la Audiencia en el Fundamento de Derecho Tercero— a la teoría de que el proceso civil ha de entenderse constituido con el emplazamiento de los demandados, y considerar que, en este momento (sic. el del emplazamiento) el expediente administrativo estaba ya comenzado, con lo que cabía oponer la mencionada excepción de litispendencia.

Verdaderamente, la cuestión del momento en que debe entenderse producida la litispendencia, no ha sido en absoluto pacífica ni en nuestra Doctrina ni en nuestra Jurisprudencia. Desde considerar constituida la litis con la contestación a la demanda (reminiscencias totalmente superadas ya hoy día del antiguo

contrato de "litiscontestatio") hasta la opinión de que la constituye la mera presentación de la demanda (aun sin su admisión judicial a trámite), pasando por la resolución que la admite a trámite, o el momento del emplazamiento de los demandados, dan una idea de la divergencia de opiniones sobre este punto.

La Jurisprudencia más numerosa (una vez superada hace más de cien años la consecuencia del arrastre histórico del cuasi contrato de "litiscontestatio") se pronuncia como "dies a quo" en que se produce la litispendencia el del emplazamiento del demandado. Sin embargo, la Doctrina mayoritaria, seguida por una Jurisprudencia reciente, entienden producida la litispendencia (que, en sentido amplio, no significa otra cosa que lo que su propio nombre indica: que "pende" un proceso ante los Tribunales, con todas las consecuencias de índole material y procesal que ello conlleva) con la interposición de la demanda seguida de su admisión a trámite. Desde este momento, el proceso tiene vida propia, y no se alcanza a comprender (dice GUTIERREZ DE CABIEDES) por qué ha de demorarse el inicio de sus efectos al emplazamiento del demandado, con el consiguiente perjuicio derivado del habitual retardo en este trámite procesal.

En el sentido apuntado, la Sentencia del T.S. de 25 de febrero de 1983 concluye que "la doctrina de los procesalistas mantiene con raras excepciones que la litispen-

dencia comienza con la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional, rechazando las opiniones que ponen tal inicio en la citación, emplazamiento o la contestación a la demanda ... de tal forma que presentada la demanda y admitida por el órgano jurisdiccional, la litispendencia comienza a producir sus efectos". Y de la misma manera, si bien "obiter dicta", la S. de 22 de junio de 1985 se refiere al "dies a quo" como aquél en que se presentó la demanda y fue admitida.

4. A modo de conclusión, entiendo, en primer lugar, que para excluir el proceso primeramente iniciado (recuérdese: aquél en que se ejercitó la acción de reparación del inmueble) se ha manejado una institución de difícil cabida en el supuesto planteado: ni se daba la dualidad de procesos ante el mismo orden jurisdiccional; ni existía identidad de acciones; ni la consecuencia procesal podía ser, en buena técnica jurídica, la supresión del segundo proceso, sobre todo cuando tampoco quedó nada claro cuál fue ese segundo proceso. Y en segundo lugar, que para evitar el que se produzcan sentencias contradictorias, con el consiguiente "desprestigio" de los órganos jurisdiccionales (como dice el T.S.), no era en absoluto necesario ni inevitable acudir a esta institución.

Isabel Tapia Fernández