

AUTORIZACION GUBERNATIVA DE DERRIBO Y DENEGACION DE PRORROGA DEL ARRENDAMIENTO URBANO (A propósito de la STC 321/1993, de 8 de noviembre)

LUIS-FELIPE RAGEL SANCHEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Extremadura

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 2. EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION JUDICIAL IMPUGNADA. 3. ALCANCE DE LA FRASE "SIN ULTERIOR RECURSO", EMPLEADA EN EL ART. 79.2 DE LA LAU. 4. LA STC 321/1993 CONTRADICE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS. 5. ¿PRODUCE INDEFENSION LA SENTENCIA IMPUGNADA?

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sentencia del TC 321/1993, de 8 de noviembre (BOE 10-12-93) nos ha servido para reflexionar sobre un supuesto en el que una vez más se pone de manifiesto la permeabilidad entre figuras jurídicas pertenecientes a lo que tradicionalmente se ha venido denominando Derecho público y Derecho privado. Esta permeabilidad suele manifestarse con bastante frecuencia en el ámbito urbanístico, donde en una primera fase predominan las normas de carácter público, reguladoras de las relaciones entre una Administración revestida de *auctoritas* y los particulares. Una vez finalizadas las obras y cumplida en su mayor parte la finalidad de interés público, las normas jurídico-privadas van adquiriendo un creciente protagonismo, sin que por tal motivo llegue a extinguirse totalmente la influencia de las normas públicas, que ejercen en esa etapa duradera fundamentalmente una función de control de los intereses generales.

El supuesto que vamos a estudiar es el siguiente: estando vigente un

arrendamiento urbano sobre un local de negocio, el propietario-arrendador del local pretende el derribo del edificio del que forma parte la finca arrendada, para reconstruirlo posteriormente. La vigente LAU de 1964 (1) prevé en su art. 62.2 que el arrendador puede denegar la prórroga forzosa cuando "proyete el derribo de la finca para edificar otra que cuente, cuando menos, con un tercio más de las viviendas que en aquélla hubiere, y una, como mínimo, si no las hubiere en el edificio que se pretende derribar, respetando al propio tiempo el número de los locales de negocio si en el inmueble a derribar los hubiere". También puede ejercitar el arrendador la acción de desahucio por ese motivo (art. 114.11.ª de la LAU).

La LAU desarrolla esta materia en los arts. 78 a 94 —excepto el art. 92—, que la regulan de una manera extremadamente compleja y reglamentista. Prescindiendo de la posibilidad que tiene el arrendatario de ejercitar el derecho de retorno, en cuyo caso, más que de resolución del contrato debe hablarse de suspensión del mismo (2), nos centramos a continuación en los requisitos que los arts. 78 y 79 de la LAU exigen para que proceda esta causa de denegación de la prórroga forzosa.

La LAU hace depender el derribo del edificio y posterior reconstrucción de la suma de estos dos requisitos:

1. Que el Gobernador Civil de la provincia autorice el derribo, señalando un plazo para la reedificación (art. 78.1). La obtención de la autorización gubernativa, siendo requisito necesario, no es suficiente, ya que el art. 79.1 indica que esa autorización, cuando sea concedida, no prejuzga la procedencia de la denegación de prórroga.

2. Que el arrendador notifique a los arrendatarios la autorización gubernativa, para que desalojen las fincas arrendadas y opten entre reservarse un derecho de retorno o percibir una indemnización, supuesto este último en que pondría fin a la relación arrendataria (art. 81). En caso de que el arrendatario se resista a desalojar la finca, si el arrendador quiere cumplir su proyecto de derribo, no tiene más remedio que ejercitar una acción civil de denegación de prórroga y resolución del contrato, en la que deberá acreditar que obtuvo previamente la autorización del Gobernador

(1) Que seguirá en vigor para los arrendamientos concertados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, en virtud de las Disposiciones transitorias 2.ª, 3.ª y 4.ª de la LAU de 24 de noviembre de 1994.

(2) La STSJ Navarra de 21-3-92 considera que "la reedificación del edificio, con derecho de retorno de los arrendatarios a los locales de negocio que resulten de aquélla, en nuestro caso en las condiciones pactadas, no supone extinción de la relación arrendaticia, sino una suspensión del contrato que une a las partes, tal como lo ha venido manteniendo reiteradamente el TS, y entre otras, en SS 20-6-63, 1-6-68 y 20-1-69, citando esta última que se produce una suspensión simplemente de los efectos del anterior porque en él se apoyan y de él se derivan los recíprocos derechos y obligaciones, se parte de la renta anterior para modular la nueva y se denomina arrendatarios a quienes tienen un derecho de reinstalación".

Civil, pero también deberá demostrar que ha cumplido todos los requisitos exigidos por la LAU para que prospere su acción (cumplimiento de plazos, notificaciones, etc.). Por eso, decíamos anteriormente que la autorización gubernativa era requisito necesario, pero no suficiente.

Para plantear esta acción civil de resolución del contrato arrendaticio, es fundamental que se aporte al proceso esa autorización gubernativa (art. 79.1), y ahí es donde se produce el problema que vamos a analizar en este trabajo.

El art. 79.2 de la LAU establece, entre otras cosas, que los Gobernadores Civiles concederán o denegarán, sin ulterior recurso, la autorización de derribo.

¿Qué sucede cuando el arrendatario recurre en vía contencioso-administrativa la autorización de derribo? ¿Se impide el ejercicio de la acción civil hasta que recaiga una sentencia firme en la jurisdicción administrativa o, por el contrario, la acción civil es independiente del resultado del proceso judicial administrativo?

Esta es la cuestión planteada en la sentencia del TC que vamos a analizar.

Podemos resumir los hechos que sirven de base a la STC 321/1993 de la siguiente manera:

La sociedad anónima propietaria de un inmueble inició un expediente de derribo y posterior reconstrucción del edificio, en base a lo dispuesto en los arts. 62.2, 78 y 79 de la LAU. El expediente finalizó con una resolución del Delegado del Gobierno de La Rioja, en la que se autorizaba al propietario para que procediera a la demolición de la finca.

Contra esa resolución, el arrendatario de un local de negocio sito en la planta baja del edificio formuló recurso de reposición y, al ser desestimado dicho recurso, interpuso recurso contencioso-administrativo que, en el momento de la presentación del recurso de amparo, estaba aún en tramitación.

Transcurridos los plazos señalados en la LAU para el desalojo de la finca y para la iniciación de las obras de demolición y reconstrucción, el arrendador inició un procedimiento de denegación de la prórroga del arrendamiento del local, basándose en la causa recogida en el art. 62.2 de la LAU.

El Juzgado de Primera Instancia de Haro desestimó la demanda, fundamentándose en que no se había cumplido el requisito de llevar a cabo la reedificación en el plazo de dos años a partir del momento en que quedara libre el local.

Interpuesto recurso de apelación contra la mencionada sentencia, la Audiencia Provincial de La Rioja lo desestimó, basándose en que mientras no se resolviera el recurso contencioso-administrativo, formulado por el arrendatario del local contra la autorización del derribo, no podía ejercitarse la acción civil de denegación de prórroga, y, por otra parte, haciendo suyo el argumento esgrimido por el Juzgado de Primera Instancia, el incumplimiento del plazo establecido en el art. 78.2 de la LAU por parte

del arrendador. La sentencia de la Audiencia, que fue aclarada por un Auto posterior, decidió la improcedencia de entrar en el análisis del fondo del recurso de apelación.

El arrendador interpuso recurso de amparo contra la sentencia últimamente citada, por considerar que la misma implicaba una doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido constitucionalmente, puesto que, primero, supone la aplicación de una causa de inadmisión del recurso inexistente y carente en todo caso de fundamento legal; y, además, introduce en el debate procesal una cuestión nueva (la excepción de litispendencia), no planteada por las partes ni discutida en la instancia, y para cuya apreciación de oficio el órgano judicial *ad quem* no se encuentra facultado.

El Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado.

2. EL CONTENIDO DE LA RESOLUCION JUDICIAL IMPUGNADA

En su segundo Fundamento Jurídico, el TC trata de clarificar cuál es el contenido exacto de la resolución judicial impugnada. Se mantienen al respecto dos opiniones claramente divergentes: por un lado, la recurrente en amparo sostiene que la sentencia dictada en apelación ha hecho una aplicación clara, aunque no expresa, de la *excepción de litispendencia*, mientras que, por otro lado, la otra parte comparecida en el proceso constitucional así como el Ministerio Fiscal defienden que no es éste el fundamento exacto de la decisión judicial, ni expresa ni implícitamente considerado, sino que el Tribunal se ha limitado a acordar la improcedencia de examinar el fondo del recurso planteado, por entender que *no concurría en este supuesto el presupuesto legalmente establecido* para el ejercicio de la acción.

La tesis defendida por el Ministerio Fiscal y la otra parte litigante es la que prevalece, según el TC: el fundamento de la decisión judicial “se encuentra en la ausencia de un presupuesto legal, el que se establece en los arts. 78 y 79 de la vigente LAU (autorización administrativa para el derribo de la finca) como requisito esencial y previo al válido ejercicio de la acción de resolución contractual cuando ésta se fundamenta en la causa de excepción a la prórroga legal del contrato de arrendamiento, prevista en el número 2 del art. 62 de la LAU”. No se halla el fundamento —matiza el TC— en la aplicación de la excepción de litispendencia.

3. ALCANCE DE LA FRASE “SIN ULTERIOR RECURSO” EMPLEADA EN EL ART. 79.2 DE LA LAU

Antes de pronunciarnos acerca del auténtico contenido de la resolución judicial impugnada, hemos de conocer el alcance de frase “sin ulte-

rior recurso”, que el art. 79.2 de la LAU predica respecto del acto administrativo que el Gobernador Civil (en este caso, el Delegado del Gobierno) dicta en orden a la autorización o denegación del derribo del inmueble.

El recurrente en amparo indicaba que “según una abundante y reiterada jurisprudencia la expresión ‘sin ulterior recurso’ del art. 79.2 de la LAU significa que la resolución que autoriza un derribo es *firme a efectos civiles*”.

Ciertamente, tiene razón el recurrente al afirmar que existe una reiterada y abundante jurisprudencia civil que considera a la autorización del Gobernador Civil *firme o definitiva* a efectos civiles, es decir, a efectos de servir desde el mismo momento en que es emitida y notificada a las partes contractuales, para ejercitar la acción de denegación de la prórroga forzosa o de resolución del contrato de arrendamiento, cumpliendo, por supuesto, los demás requisitos que se recogen en la LAU. Sin ánimo exhaustivo, podemos citar las sentencias del TS de 29-12-1964 (3), 14-12-1967 (4), 9-6-1969, 23-4-1970 (5), 9-6-1970 (6), 13-12-1971 (7), 3-3-1972 (8) y 12-6-1974 (9).

(3) “Las resoluciones de los Gobernadores Civiles autorizando el derribo tienen eficacia en sí para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales, pues la Ley las considera no susceptibles de recurso, *firmes a estos efectos*.”

(4) “La resolución del Gobernador Civil autorizando el derribo de una finca tiene plena eficacia en sí para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales, pues al considerarla la Ley como no susceptible de recurso, resulta firme a estos efectos hasta tal punto, que toda reclamación formulada contra el mencionado acuerdo por la vía administrativa no puede producir efecto alguno en el procedimiento arrendaticio.”

(5) Estas dos últimas sentencias citadas reproducen el texto de la STS 14-12-1967, y añaden: “Porque obtenido aquel permiso, es claro que por el propietario se ha dado exacto cumplimiento a los requisitos de la Ley, generándose a su favor el derecho a la denegación de prórroga, puesto que de forma acabada y completa se ha constituido el presupuesto de hecho sobre el que actúa y se aplica la norma jurídica por la que se atribuye potestad para denegar la continuidad del contrato.”

(6) “Una vez realizada, tiene, también, el carácter de *definitiva* y no puede ser afectada por los recursos que, en la vía administrativa o contencioso-administrativa, se puedan interponer contra la autorización concedida por el Gobernador.”

(7) “Una constante y reiterada doctrina de esta Sala viene estableciendo que la resolución del Gobernador autorizando el derribo de una finca tiene plena eficacia en sí para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales, pues al considerarla la Ley como no susceptible de recurso, resulta *firme a estos efectos*.”

(8) “Como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, pudiendo citarse como más representativa la STS 29-12-1964, la resolución del Gobernador autorizando el derribo, tiene eficacia en sí para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales, pues la Ley la considera no susceptible de recurso, *firme a estos efectos...*, por no incidir ni afectar a los recursos entablados de reposición y contencioso-administrativo, a los preceptos y normas que regulan las relaciones arrendaticias contenidas en la Ley especial.”

(9) “Es reiteradísima la doctrina de este Tribunal en cuanto que, en el supuesto que regula el apartado 2.º del art. 79 de la LAU, en relación con la causa 2.ª del art. 62 de la LAU, que la resolución del Gobernador Civil autorizando el derribo de una finca

También conviene aclarar que, en los últimos años, la Sala Primera del TS no ha emitido nuevos pronunciamientos sobre este supuesto que estamos planteando. No existe, por lo tanto, una segunda tendencia jurisprudencial contradictoria con la que ha quedado expuesta (10).

La resolución del Gobernador Civil puede ser impugnada en vía contencioso-administrativa. A este respecto, escribe López Ramón: "La opinión más generalizada, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y a salvo de alguna aislada posición, sostiene que el precepto se refiere a la vía administrativa, sin vedar el acceso a la jurisdiccional. Esto es, el art. 79.2 de la LAU quiere indicar, simplemente, que el acuerdo del Gobernador causa estado en la vía administrativa, la agota, pudiendo acudirse entonces al recurso contencioso-administrativo" (11).

lleva en sí *plena eficacia* para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales, sin que sea factible entrar en manera alguna a examinar supuestas faltas de forma o de fondo, del procedimiento seguido en la vía administrativa."

(10) En este mismo sentido, manifiesta ALBACAR, *Ley de arrendamientos urbanos (Comentarios y jurisprudencia)*; t. II, Granada, 1989, págs. 1122 y 1123: "Como consecuencia de la independencia funcional de ambas jurisdicciones y de la plena eficacia que la resolución del Gobernador alcanza, dentro de sus límites naturales, ante los Tribunales Civiles, en los supuestos en que, recurrida tal autorización ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ésta accede a declarar la suspensión del acuerdo administrativo, tiene declarado la jurisprudencia civil que no se produce la interrupción del plazo legal para efectuar el desalojo, pues es indudable que la resolución del Gobernador Civil lleva en sí plena eficacia para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales (STS 21-1-1969), y que la obtención de la autorización gubernativa de demolición constituye en sí, por el mero hecho de su otorgamiento, el presupuesto necesario para que el arrendador pueda ejercitar su derecho a negar la prórroga del contrato de arrendamiento mediante la oportuna notificación, con cuya práctica se inicia el plazo concedido al inquilino para que, a su vez, ejercite los derechos y cumpla las obligaciones que la LAU le atribuye, plazo cuyo cómputo no resulta afectado por los recursos que en la vía contencioso-administrativa se hayan podido interponer (STS 28-2-1969)."

(11) Cf. LOPEZ RAMON, *La potestad gubernativa de derribo en la legislación arrendaticia urbana*; Madrid, 1981, págs. 107 y 108, que continúa afirmando: «Así, en la Sentencia de 26 de enero de 1960 se dice "que la expresión 'sin ulterior recurso' frecuentemente consignada en las disposiciones administrativas sólo puede referirse a la vía gubernativa, porque para que alcanzara a la presente sería preciso ser inequívoca y expresa mención excluyente conforme a lo preceptuado en los arts. 1 y 40, apartado f) de la Ley Jurisdiccional" (y, en idéntico sentido, Sentencias de 15 de febrero de 1958, 24 de noviembre de 1962, 23 de febrero de 1963, 7 de abril de 1964, 21 de enero de 1966, 8 de mayo de 1967, 22 de junio de 1968, 14 de junio de 1969, 17 de junio de 1970, 29 de febrero de 1972, 27 de noviembre de 1974 y 28 de abril de 1978, entre otras que, expresamente, se refieren al tema, pues es muy normal que no haya ninguna consideración sobre ello, y que directamente se entre en el examen del acto impugnado)." Este autor recoge la opinión aislada de FERRER MARTIN ("Negativa de la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento por propósito de demolición"; RDP 1958, págs. 747): como el Gobernador recaba los asesoramientos que crea convenientes y en su vista concede o deniega la autorización, en uso de sus facultades discrecionales "no son susceptibles de recurso ni de reclamación sus acuerdos a este respecto".

Así, pues, de la doctrina y jurisprudencia expuestas se extrae que la frase "sin ulterior recurso" del art. 79.2 de la LAU tiene dos vertientes diferentes, de distinto alcance, una administrativa o pública y otra civil o privada, a saber:

a) Desde el punto de vista administrativo, la resolución gubernativa agota la vía administrativa, pero no impide que quepa recurso en la vía jurisdiccional administrativa.

b) Desde el punto de vista civil, la autorización sirve desde el mismo momento en que la emite la autoridad gubernativa para plantear, cumpliendo los demás requisitos exigidos en la LAU, la acción civil de denegación de prórroga o de resolución de contrato, ya que la autorización es firme o definitiva *a efectos civiles*.

No nos cabe duda de que para el legislador arrendaticio de 1964, el interés prioritariamente protegido en el art. 79.2 de la LAU es el *interés público* (12), lo que explica perfectamente que la finalidad de la norma consista en hacer *inmediatamente operante a efectos civiles* la autorización gubernativa del derribo, evitando así los retrasos y aplazamientos que en la culminación de las obras pudieran producir los recursos en la vía contencioso-administrativa. Si el arrendador tuviera que arriesgarse a obtener la autorización gubernativa, soportar un probable recurso contencioso-administrativo, y emprender *después* un juicio civil de denegación de prórroga, con su posible recurso de apelación, tal y como está hoy día la Administración —y la de Justicia en particular— no sería disparatado pensar que tardaría más de diez años en culminar sus proyectos. Si esto fuera así, dudamos mucho que exista una sola persona que se lanzase a semejante aventura, con lo que, en definitiva, resultaría perjudicado el interés público, pues no se ampliaría el número de viviendas (13).

Del mismo modo, ALBACAR (*ob. cit.*, págs. 1122 y ss.) considera que se produce firmeza de la autorización en vía administrativa, lo que no impide la recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, citando en ese sentido las sentencias del TS de 23-2-1963, 6-10-1969, 9-3-1974, 18-2-1977 y 17-12-1977. En concreto, se expresa en la STS 23-2-1963: para que pudiera lograrse tal alcance de eludir el posible conocimiento por la jurisdicción contenciosa necesitaría una exclusión singular y expresa, conforme a los arts. 1 y 40. f) de la Ley de la Jurisdicción. En análogos términos se pronuncian las sentencias del TS de 7-4-1964 y 18-11-1964.

(12) La STS 9-4-1992 (Sala 3.ª, Sección 5.ª) destaca que lo esencial en la finalidad del art. 79.2 de la LAU es el aumento de viviendas, además de la mitigación del problema del paro. Por su parte, la STS 3-6-1992 (Sala 3.ª, Sección 5.ª) resalta el interés social protegido en los arts. 78 y 79 de la LAU, consistente en dotar de nuevos edificios que palién la escasez de viviendas, interés superior a los particulares en conflicto.

(13) Desde el punto de vista del arrendatario, considera LOPEZ RAMON (*ob. cit.*, págs. 21 y 22) que "la exigencia de autorización ha complicado más aún las posibilidades de defensa de los arrendatarios; ya que éstos, ante la rígida separación existente entre la Jurisdicción Civil y la Contencioso-administrativa, se ven obligados a ejercitar

Confirma nuestra opinión la STS 9-4-1969: "Siendo el fin primordial de la excepción a la prórroga regulada en el art. 62.2, el de aumentar el número de viviendas disponibles, y no implicando el ejercicio de esa facultad por el arrendador la resolución de los contratos de arrendamiento respecto de los locales que opten por el retorno, sino sólo su suspensión, de ahí que *la LAU no permita al inquilino o arrendatario el obstaculizar o entorpecer el desarrollo del proyecto de reedificación, mediante la interposición de recurso alguno*, salvaguardando y protegiendo, de ese modo, el interés público que imperiosa y apremiantemente demanda el aumento del número de viviendas, el del arrendador, e incluso el propio de los locatarios que, optando por el retorno, hubieran desalojado la finca, doctrina, la que se deja expuesta, ya establecida por esta Sala en las STS 29-12-1964, 13-12-1967, 21-2-1969 y 23-2-1969."

Análogamente, expresa la STS 9-6-1970: "Tal diferencia la establece adrede la Ley en atención a la especial naturaleza de esta acción denegatoria de prórroga que, por sí, no implica la resolución forzosa de los contratos, sino su mera suspensión, hasta que pueda tener efectividad el derecho de retorno que se reconoce a los ocupantes de la finca que se va a demoler y reconstruir y por la *necesidad de impedir que los mismos dilaten la ejecución del acuerdo recaído*, en perjuicio del interés social en pro del aumento de viviendas: de la conveniencia del arrendador a quien la demora puede dificultar la realización del proyecto y hasta de los propios arrendatarios, a quienes no es lícito retrasar la efectividad de su derecho de retorno, si hubieren optado por el mismo; que, en definitiva, los perjuicios que en algún caso particular pudieran inferirse por la inmediata eficacia del acuerdo gubernativo y en atención a que el mismo cabe sea posteriormente invalidado, a virtud del recurso interpuesto, ante la jurisdicción competente podrán ser resarcidos en el oportuno juicio civil por la parte que resultare responsable de los mismos."

4. LA STC 321/1993 CONTRADICE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS

Creemos haber demostrado que la frase "sin ulterior recurso", recogida en el art. 79.2 de la LAU, tenía el sentido originario que ha quedado expuesto en las líneas que anteceden. Ahora bien: la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas (art. 3.1 del CC) puede aconsejar en ciertos casos una nueva interpretación; y, sobre todo, la

una doble vía de reacción, dos procesos paralelos, que pueden entrañar resoluciones contradictorias, con efectos, en algún supuesto, sencillamente exasperantes". Este argumento es plenamente reversible y vale también para el arrendador, añadimos nosotros.

entrada en vigor de la Constitución de 1978 puede exigir también en ciertos supuestos esa reinterpretación (art. 5.1 de la LOPJ).

No podemos desconocer que la interpretación originaria del art. 79.2 de la LAU puede llevar a resultados altamente insatisfactorios, como el que describe López Ramón en su libro:

“El ejemplo más claro de esa criticable separación se encuentra en el caso de la demolición de la Plaza Federico Moyúa, 7, de Bilbao. Con un mes de diferencia, dos Salas de nuestro Tribunal Supremo emanan sendos fallos tan contradictorios que causan asombro. La Sala de lo Contencioso anulará la autorización gubernativa, y la Sala de lo Civil, en base a esa autorización, posibilitará el derribo. La insensibilidad de los Tribunales ante la necesaria solución justa del problema planteado es lo que más llama la atención, como demuestran los hechos:

La autorización de derribo del Gobernador Civil fue recurrida por los inquilinos y arrendatarios de la finca, quienes consiguieron dos cosas importantes de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: en primer lugar, la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido (auto de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 1965); y en segundo término, la anulación de las actuaciones administrativas por falta de audiencia de los interesados en el procedimiento (Sentencia de 14 de noviembre de 1967). Sin embargo, paralelamente, se desarrolló un proceso civil sobre resolución de contratos de arrendamiento, que terminaría con la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1967, favorable a las pretensiones del arrendador, contenida en su considerando tercero” (14).

(14) Cf. LOPEZ RAMON (*ob. cit.*, páginas 41 a 44), que reproduce a continuación ese considerando:

“Que, en efecto, una constante y reiterada doctrina de esta Sala viene estableciendo que la resolución del Gobernador Civil autorizando el derribo de una finca tiene plena eficacia en sí para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales, pues al considerarlo la Ley como no susceptible de recurso, resulta firme a estos efectos, hasta el punto que toda reclamación formulada contra el mencionado acuerdo no puede producir efecto alguno en el procedimiento arrendaticio, porque obtenido aquel permiso, es claro, que el propietario ha dado exacto cumplimiento a los requisitos de la Ley, generándose a su favor el derecho de denegación de prórroga, puesto que de forma acabada y completa se ha constituido el presupuesto de hecho sobre el que actúa y se aplica la norma jurídica, por la que se le atribuye potestad para negar la continuidad del contrato, sin que en modo alguno esa suspensión decretada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo... pueda afectar al procedimiento ordinario, ya que por una parte, el citado acuerdo constituye un acto administrativo surgido del expediente gubernativo que no tiene encaje en el de naturaleza civil, y por otra, porque en la autorización discrecional del Gobernador concurren todos los requisitos de carácter gubernativo que dan vía o viabilizan la norma legal cuya aplicación o realización compete a la jurisdicción ordinaria, sin que esta declaración... envuelva o prejuzgue juicio alguno sobre el significado y valor de acuerdos posteriores de la Autoridad gubernativa, ya que se limita a decir que producido el estado de hecho presupuesto de una norma jurídica en tiempo fijo y determinado, entra

Ciertamente, al sostenerse la independencia radical entre las vías civil y administrativa, podría llegarse, a consecuencias tan absurdas como la que recoge pormenorizadamente López Ramón, cuando se produce una resolución del contrato arrendaticio y una anulación de la autorización gubernativa que sustentaba a dicha resolución. Ni siquiera el logro —por otra parte, problemático— de una suspensión del acto administrativo de autorización de derribo, obtenida en vía administrativa o contencioso-administrativa (15), garantiza que sea tenida en cuenta por el juez civil (16).

La posible contradicción entre las decisiones adoptadas en las vías judiciales civil y administrativa se superan indudablemente *si se hace*

desde este instante en la función propia de la jurisdicción ordinaria, puesto que se creó una situación de hecho y de derecho que da origen a relaciones jurídicas entre sujetos vinculados por título obligacional, y tan ello es así, que la propia doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa así lo reconoce, pues la Sentencia de 14 de noviembre de 1964, emanada de la Sala 4.^a de este Alto Tribunal, delimita perfectamente el ámbito concreto de cada una de las dos jurisdicciones, pues mientras la negativa o concesión del permiso, así como la vigilancia del cumplimiento de las concisiones con las cuales se otorga, son actividad administrativa, sujeta a la tara revisora de esa jurisdicción, en cambio, las consecuencias de su ejecución por el arrendador en relación con sus arrendatarios, son materia civil ajena a la competencia de los Tribunales Contencioso-administrativos, hasta el punto, que todas aquellas alegaciones producidas con posterioridad al hecho consumado de la emisión del permiso resultan tardías e inadecuadas, y porque esto es así, y porque a diferencia del caso de declaración de ruina, los inquilinos en los de reconstrucción, como es el presente, están garantizados y compensados con el derecho de retorno a la finca reconstruida o con la indemnización correspondiente, y porque además cuando se decretó la suspensión del acuerdo del Gobernador, todos los actos derivados del mismo —denegación de prórroga, notificación a los inquilinos y arrendatarios de tal autorización gubernativa; transcurso del año legal sin optar, y sin llevar a cabo el desalojo de las viviendas— se habían ya cumplido, por lo que se hace indudable, que al no haberse observado en la sentencia recurrida, la doctrina expuesta, se ha incido en la violación del art. 79.2 de la vigente Ley Arrendaticia urbana.”

(15) Recuerda LOPEZ RAMON (*ob. cit.*, págs. 115 y 116) que “la interposición de un recurso administrativo o jurisdiccional no se traduce en la suspensión de la ejecutoriedad del acto recurrido; únicamente en el supuesto de que la ejecución del acto pueda producir perjuicios de reparación imposible o difícil, los arts. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley Jurisdiccional, permiten a la Autoridad administrativa o al Tribunal suspender tal ejecución. En bastantes casos, ello implica que el posible control del acto administrativo, aun siendo favorable para el recurrente, llegue tarde para evitar una actuación contraria a Derecho. Hasta el momento, sólo para los actos administrativos que afecten a los derechos fundamentales y las libertades públicas se ha invertido la regla tradicional, imponiendo la suspensión como principio y la no suspensión como algo excepcional (art. 7 de la Ley de 26 de diciembre de 1978). Pero existen otros actos administrativos en que también sería procedente dicha inversión de la regla, especialmente, habida cuenta del restrictivo criterio sustentado por la Jurisdicción Contencioso-administrativa en el tema de la suspensión”.

(16) Como sucedió en el supuesto contemplado en la STS 13-12-1967.

dependen el inicio de la acción civil de la firmeza de la autorización gubernativa de derribo en la vía contencioso-administrativa.

Y ésta es la solución que ofrece la STC 321/1993 objeto de nuestro comentario.

El Ministerio Fiscal sostenía que *"la autorización no tiene en el momento de dictar Sentencia, realidad en el mundo del derecho"*. También señalaba que *"el órgano judicial declara que no existe desde la legalidad arrendaticia, la autorización gubernativa y explica las razones que tiene para afirmar esa inexistencia y esas razones son, por un lado, la posibilidad que razona y justifica, de deducir recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la autoridad gubernativa, como es el caso y, por otro, que dicha resolución no tiene la consideración de firme, y por lo tanto no tiene realidad jurídica a los efectos de los arts. 78 y 79 de la LAU, al estar pendiente de una decisión judicial"*.

Esta tesis, totalmente divergente de la interpretación jurisprudencial anteriormente expuesta, es la que hace suya el TC, que, en su cuarto Fundamento Jurídico, analiza el sentido de los arts. 62.2, 78.2 y 79.1 de la LAU, llegando a la conclusión de que *"la autorización administrativa de demolición se constituye como condición necesaria, aunque no suficiente, para la prosperabilidad de la acción de resolución"*, conclusión que el TC considera equivalente a afirmar que la autorización administrativa *"no es más que un presupuesto procesal, cuya ausencia impide al juzgador entrar a conocer del examen de la pretensión de denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento, presupuesto procesal que hay que estimarlo cumplido tan sólo cuando el acto administrativo es consentido o firme"*.

Esta última frase es la decisiva: el TC viene a indicar que sólo cabe iniciar la acción civil de denegación de prórroga cuando es firme la autorización gubernativa, después de ser consentida o después de haberse agotado la vía contencioso-administrativa, en caso de que se recurra judicialmente. La acción civil no se basa, para el TC, en la autorización gubernativa en sí misma, sino en esa autorización *firme a efectos administrativos*, y sólo se consigue tal firmeza cuando no se recurre administrativamente o cuando, recurriéndose, se agota la vía jurisdiccional administrativa. La solución es radicalmente distinta a la sostenida anteriormente por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Sólo conocemos un supuesto en que el Tribunal Supremo haya sugerido una solución parecida a la que adopta nuestro TC. Se trata de la STS 18-5-1965, en la que se expresa: *"La autorización de demolición regulada en los arts. 78 y 79 de la LAU es acto administrativo de honda trascendencia por cuanto es un presupuesto general que da vida a una acción... Esto significa que sin perjuicio de la privativa esfera de competencia de la Jurisdicción Civil respecto a la Contencioso-administrativa y viceversa, así como de la vía administrativa respecto de la judicial, es indudable la interacción que todas y cada una de ellas despliegan y ejercen respecto de las demás."*

La STC 321/1993 da un paso más en este sentido y consagra la *necesidad de agotar la vía administrativa y contencioso-administrativa* antes de iniciar la vía civil para denegar la prórroga del arrendamiento.

5. ¿PRODUCE INDEFENSION LA SENTENCIA IMPUGNADA?

En su Fundamento Jurídico tercero, el TC recuerda una doctrina reiterada, citando las SSTC 60/1982, 126/1984, 100/1988, 168/1988, 199/1988 y 80/1989, en la que se afirma que, “si bien el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, este derecho fundamental se satisface también mediante aquella resolución que acuerde la improcedencia de su análisis, cuando el órgano judicial compruebe *el incumplimiento de un requisito procesal esencial o la ausencia de un presupuesto u óbice procesal* que impida conocer válidamente del fondo del asunto siempre que dicha decisión judicial se encuentre razonada, se fundamente en una causa legal y la interpretación que de la misma se efectúe no sea contraria a la efectividad del citado derecho, en el sentido de implicar un rigor desproporcionado en la aplicación de los correspondientes requisitos formales, que los convierta en meros obstáculos a la prosecución del proceso o recurso de que se trate, no acordes con su razón de ser y finalidad”.

Seguidamente, el TC reproduce su conocida doctrina, en el sentido de que, “dado que el recurso de amparo no es una tercera instancia judicial, no es su función, con carácter general, la de revisar la legalidad aplicada; si bien, *en aquellos en que la inadmisión del recurso o proceso o, en definitiva, la improcedencia en orden a pronunciarse sobre su fondo acordada judicialmente, sea arbitraria, irrazonable o irrazonada, o se encuentre basada en una interpretación diferente de la acordada anteriormente, esto es, contraria a la efectividad del derecho fundamental por carente de sentido (atendiendo a la finalidad del requisito legalmente establecido), la resolución judicial puede incurrir en inconstitucionalidad que dé lugar a la estimación del amparo*”.

En el párrafo segundo del cuarto Fundamento Jurídico, el TC hace suyo el razonamiento de la AP de La Rioja, en pro de la *naturaleza impugnabile de la autorización, en la vía contencioso-administrativa*, que ha venido siendo afirmada reiteradamente por la jurisprudencia del TS. Ciertamente, el recurrente en amparo puede no compartir este razonamiento o considerarlo incorrecto, pero el TC sostiene que “no es irrazonable ni arbitrario, sino que por el contrario encuentra su fundamento jurídico, expresado en la resolución, en la existencia de un requisito establecido por la Ley locativa para el ejercicio de la acción, cuya aplicación en este caso se motiva extensa y detalladamente por el Tribunal”. Por todo ello, se concluye negando que quepa advertir lesión del derecho a obtener tutela

judicial efectiva en la sentencia impugnada, rechazando el primer motivo de amparo invocado por el recurrente.

Repárese en un detalle: el TC no se limita meramente a analizar si la decisión de la AP de La Rioja tiene fundamento jurídico y si el mismo se encuentra extensa y detalladamente motivado. El TC *ha sostenido ya su propia interpretación del art. 79.2 de la LAU* en el párrafo primero del cuarto Fundamento Jurídico al indicar que la autorización de derribo “no es más que un *presupuesto procesal*, cuya ausencia impide al Juzgador entrar a conocer del examen de la pretensión de denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento, presupuesto procesal que hay que estimarlo cumplido *tan sólo cuando el acto administrativo es consentido o firme*” (17).

Comprendemos que un magistrado ponente, que además proviene del campo universitario, no pueda resistirse a la tentación de exponer sus propias ideas sobre el problema planteado. También lo hacemos nosotros, indebidamente, cuando comentamos una sentencia del Tribunal Supremo o del TC.

Pero la diferencia entre una y otra extralimitación radica en que una sentencia del TC tiene una enorme trascendencia, ya que, según el art. 5.1 de la LOPJ, los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos*. En consecuencia, a partir de este momento, un Juez o Tribunal deberá interpretar el art. 79.2 de la LAU en el sentido elegido por la STC 321/1993 (18).

¿En qué lugar queda entonces la jurisprudencia del Tribunal Supremo, discrepante de la doctrina del TC? ¿Cómo le explica el letrado al propietario, que ha seguido el camino adecuado, apoyándose en el texto y en el sentido de la LAU y en la jurisprudencia civil que la interpreta, pero

(17) El mismo arrendatario había manifestado en sus alegaciones que “esto no es más que una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que no puede pronunciarse el Tribunal Constitucional conforme viene reiteradamente señalando”.

(18) Sostiene CARRASCO PERERA: —“Alquileres e hipotecas: costes y principios de protección (a propósito de la STC 6/1992, de 13 de enero)”; Derecho privado y Constitución 1993, n.º 1, págs. 225 y ss.; en concreto, págs. 226— que en tales casos de extralimitación, los Tribunales ordinarios son entonces libres para desconocer la interpretación constitucional. Esta solución nos parece correcta en teoría, pero encontraría muchísimos problemas para ser llevada a la práctica, pues exigiría en todos los casos un estudio profundo de cada sentencia para expurgarla e inferir en qué frase hay extralimitación y en qué frase no la hay. Lo más probable es que se elija el camino más cómodo, es decir, que se tome toda la fundamentación jurídica como doctrina del TC.

La STC 77/1986, de 12 de junio, indica el camino correcto: el TC no debe “entrar a decidir el mayor o menor acierto que fuera del marco estrictamente constitucional el Tribunal sentenciador pudiera haber tenido al acoger el litisconsorcio pasivo necesario, la doctrina jurisprudencial sobre ella establecida en materia de casación civil, por ser tema extraño a la jurisdicción de este Tribunal”.

que, a pesar de todo ello, el pleito se ha perdido, hay que pagar las costas —incluida su elevada minuta—, y debe esperarse a que sea firme la cuestión en vía administrativa para iniciar de nuevo la vía civil, lenta e incierta? ¿En eso consiste la seguridad jurídica reconocida también por la Constitución?

Ya hemos analizado el primer motivo del recurso de amparo. Se quejaba el arrendador de haber perdido un recurso de apelación por una causa que no está reflejada en la LAU ni en la interpretación jurisprudencial de la citada ley (“aplicación de una causa de inadmisión del recurso inexistente y carente en todo caso de fundamento legal”). También hemos puesto de relieve que *el TC reinterpreta el art. 79.2 de la LAU*, dando la razón a las tesis sostenidas por la AP de La Rioja y el Ministerio Fiscal, es decir, tomando partido en favor de esa decisión. Se trata de una extralimitación por parte del TC, pero no consideramos que ello afecte a la indefensión. Desde luego, la decisión de la AP de La Rioja no es disparatada: se trata de una interpretación distinta de la tradicionalmente sostenida en esa materia, pero tiene fundamento jurídico: con esa interpretación se soslayan las posibles contradicciones entre las soluciones de las jurisdicciones administrativa y civil y se evitan resultados escandalosos. Problema distinto es que con semejante interpretación, por otra parte, se esterilice completamente en la práctica la causa de denegación de prórroga regulada en el art. 62.2 de la LAU, pero ello se debe fundamentalmente a la desesperante lentitud de nuestra Administración de Justicia.

Sin embargo, el segundo motivo de amparo tiene mayor consistencia, a nuestro juicio. Se quejaba la parte arrendadora de que la sentencia de la Audiencia introdujo en el debate procesal una cuestión nueva (la excepción de litispendencia), no planteada por las partes ni discutida en la instancia, y para cuya apreciación de oficio el órgano judicial *ad quem* no se encontraba facultado.

Como nos atenemos exclusivamente al texto de la STC 321/1993, desconocemos si en verdad sucedió lo que denuncia el recurrente en amparo, es decir, que la parte contraria no había sostenido en primera instancia una interpretación distinta acerca del alcance del art. 79.2 de la LAU, en el sentido de que sólo es firme la autorización gubernativa cuando culmina la vía contencioso-administrativa. Si ello es así, se produce en nuestra opinión una situación de indefensión, porque el arrendador ha confiado en el texto y en el sentido de un precepto legal concreto, avalado por una consolidada doctrina jurisprudencial. Al no haberse discutido esa cuestión en el proceso ni en el recurso de apelación, el arrendador no ha tenido ocasión de alegar y probar que su tesis es la adecuada. En otras palabras, *conoce por primera vez la interpretación distinta del art. 79.2 de la LAU al dictarse la sentencia de la Audiencia y ya no puede defenderse contra la misma, porque ya no caben más recursos.*

En el caso analizado por la STC 70/1992, de 11 de mayo, el Abogado del Estado formuló en primera instancia una excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y el Juzgado de lo Social vinculó erróneamente la consecuencia de declarar la incompetencia de jurisdicción. El recurrente *no se defendió en su recurso de suplicación frente a la excepción*, lo que, en palabras del TC, “no puede servir de justificación para denunciar una indefensión como falta de oportunidad para defenderse frente a esa alegación”. Por esa razón, se denegó el amparo contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Andalucía, rechazando la alegación de indefensión “puesto que, sin necesidad de entrar en la posibilidad de examinar de oficio los presupuestos de carácter procesal (STC 77/1986), en el presente caso no puede afirmarse que la sentencia impugnada haya supuesto una desviación de los términos del debate”.

Obsérvese la diferencia existente entre este caso y el supuesto que estamos estudiando: en la STC 70/1992, el recurrente conoció en primera instancia una excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, pero no se defendió contra ella, lo que niega la posibilidad de que se produjera indefensión. Por el contrario, en la STC 321/1993 que estamos comentando, el recurrente desconoció esa excepción durante las dos instancias, y sólo tuvo oportunidad de conocer la razón de que se denegase su pretensión cuando ya no podía defenderse contra la misma.

En el quinto Fundamento Jurídico de la STC 321/1993, reitera el TC que la sentencia impugnada no está basada expresa o implícitamente en la excepción de litispendencia, *sino en la falta del presupuesto legal necesario para el ejercicio de la acción*. El hecho de haber sido impugnada la autorización administrativa en vía contenciosa pudo y debió ser conocido por el recurrente en amparo, que tuvo la posibilidad de alegar en el proceso civil cuanto tuviese por conveniente a ese respecto. Finalmente, considera el TC que el dato fáctico consistente en que sólo la AP apreciara la falta de cumplimiento del presupuesto “no significa alteración del debate judicial, sino diferente apreciación del mismo por los distintos órganos jurisdiccionales”.

No resultan demasiado convincentes estos argumentos. Ciertamente, el arrendador conoció o debió conocer la existencia de un recurso contencioso administrativo planteado por el arrendatario contra la autorización gubernativa de derribo. Pero de ese hecho no se infiere necesariamente que tuviera *oportunidad de defenderse contra una nueva interpretación* del art. 79.2 de la LAU que *se produjo posteriormente*. Por el contrario, el arrendador pudo confiar legítimamente en que la interposición del recurso contencioso-administrativo no era obstáculo para que triunfase su pretensión en la vía civil, porque así lo proclamaban la letra y el espíritu del art. 79.2 de la LAU y la interpretación jurisprudencial del citado precepto.

Por otra parte, la consideración de la falta del presupuesto legal necesario para el ejercicio de la acción o, como indica el párrafo primero del

cuarto Fundamento Jurídico, de la ausencia de un *presupuesto procesal*, como argumento esgrimido para no entrar en el fondo del asunto, es bastante discutible en este supuesto concreto.

A nuestro entender, el TC trata de cobijarse, aunque sin mencionarlo explícitamente, en la doctrina de la STC 77/1986, de 12 de junio. En este último supuesto, el TS había establecido *ex officio* la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, lo que le llevó a no decidir sobre el fondo del asunto y la sentencia del TC consideró que, “como este Tribunal ha tenido ocasión de proclamar, la incongruencia de una sentencia sólo entra en conexión con los derechos reconocidos por el art. 24, cuando puede encontrarse en el asunto, además de incongruencia en la sentencia, la situación de indefensión que el art. 24.1 de la CE prohíbe, *por entrañar la decisión, un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso* respecto de las cuales, en consecuencia, no haya existido la necesaria contradicción”. Seguidamente, se afirmaba que “corresponde al Tribunal, como es doctrina pacífica y nunca discutida, examinar los *presupuestos de carácter procesal que son de orden público*. Ha de velar el Tribunal para que su sentencia no modifique la situación jurídica de personas que no hayan sido parte en el pleito”. Finalmente, se afirma que “al declarar el Tribunal que no ha lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, deja abierta plenamente la posibilidad de que el demandante de este pleito vuelva a ejercer su acción en otro distinto, obteniendo, en su caso, la satisfacción de su derecho de crédito, lo que quiere decir que lo único que habrá experimentado tal derecho es un retraso en su realización que, al estar motivado por las razones que han quedado expuestas, no puede tampoco considerarse como indebido en el sentido del párrafo 2.º del art. 24 de la CE”.

Retornando a la STC 321/1993 objeto de nuestro estudio, no creemos que la falta de firmeza en vía contencioso-administrativa de la autorización gubernativa de derribo constituya la ausencia de un presupuesto procesal, y mucho menos que tal presupuesto sea de orden público, como le sucede a la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Aunque no seamos especialistas en Derecho procesal, como juristas preocupados por ese tema creemos que en el proceso civil, los principios de rogación y contradicción garantizan que las partes litigantes aporten al debate jurídico las cuestiones que les interesen discutir y que, salvo casos muy excepcionales, no se resuelva en la sentencia sobre aquello que no se ha traído a juicio. En concreto, la parte demandada tiene la carga de denunciar los defectos materiales y procesales que haya observado en la demanda. El juzgador ha de resolver sobre los hechos planteados y las cuestiones debatidas y *sólo de una manera excepcional puede introducir de oficio una materia no debatida*. Eso es lo que la STC 77/1986 expone de manera impecable. Por esta razón, nos parece extremadamente peligroso que cualquier defecto *material* de la demanda o de la acción pueda ser adver-

tido y acogido de oficio por el juzgador por el cómodo procedimiento de elevarlo a la categoría de *presupuesto procesal*.

Precisamente porque el principio de seguridad jurídica está reconocido y proclamado en la Constitución, somos partidarios de restringir *en la mayor medida posible* todos aquellos conceptos genéricos, difusos y de contenido incierto que pueden sorprender a un litigante y producirle indefensión, al ser aplicados de oficio por el juzgador (19).

Por esa razón, aplaudimos la STS 20-7-1990, que sostiene: “No es lícito al juzgador alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones objeto de debate por otras —SS. de 17-4-85, 9-2-88 y 12-11-88— y que la aplicación del principio *iura novit curia*, si bien autoriza a los Tribunales a aplicar las normas que estimen procedentes, así como a modificar el fundamento jurídico de las pretensiones, *no les faculta, en cambio, para resolver la cuestión sometida a su decisión transmutando la causa de pedir o sustituyendo las cuestiones debatidas por otras distintas* —SS. de 1-4-82, 7-6-85, y 12-11-88— cuyo cambio o transmutación *puede incluso significar menoscabo del art. 24 de la Constitución, al desviarse de los términos en que se planteó el debate forense, vulnerando el principio de contradicción* —SS. de 9-3-85 y 9-2-88”.

(19) Es urgente que se revise el concepto de orden público y se ponga definitivamente en contacto directo con los preceptos constitucionales, separándolo de conceptos indeterminados como, por ejemplo, las buenas costumbres. En otras palabras, es preciso que la apelación al orden público deje de ser la coartada fácil, utilizada frecuentemente por quienes no tienen argumentos jurídicos contundentes para invalidar una determinada actuación, que no está prohibida por la ley.

