

DESAHUCIO POR PRECARIO DIMANANTE DE UNA CRISIS MATRIMONIAL, SI LA OCUPACIÓN DE LA VIVIENDA ESTABA VINCULADA A LA ACTIVIDAD LABORAL DEL MARIDO DIRECTIVO DE UNA EMPRESA

José Ignacio Atienza López

*Secretario Judicial del Juzgado de
Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid*

EXTRACTO

El presente supuesto elaborado trata de auxiliar al letrado cuyo cliente ha sido citada a juicio de desahucio por precario dimanante de una crisis matrimonial, si la ocupación de la vivienda estaba vinculada a la actividad laboral del marido directivo de una empresa. Se trata de una cuestión compleja pues el marido tenía vinculada la ocupación de la finca a su actividad laboral y al mismo tiempo es directivo de la sociedad arrendadora. Ello permite articular la defensa a partir de determinadas líneas de actuación que se analizan en el caso, pero se examinan los posibles argumentos con la realidad jurisprudencial de nuestros días tratando con ello de prever un pronóstico de las posibilidades que cada argumento tendrá para salir adelante en tal defensa de la ocupante de la finca. Se trata de probar si el exmarido simula contratos con objeto de provocar el desahucio por precario perjudicando a la exesposa.

Palabras claves: desahucio, precario y su ámbito de aplicación, cuestión compleja, levantamiento del velo y simulación de contratos.

Fecha de entrada: 14-09-2014 / Fecha de aceptación: 18-09-2014

ENUNCIADO

La empresa AAA suscribió con el banco HHH un contrato de arrendamiento financiero cuyo objeto es la vivienda sita en calle LLL n.º 5. El 3 de mayo de 2006, la empresa citada suscribió con la sociedad ZZZ un contrato de arrendamiento de dicha vivienda y en la cláusula 2.ª se concretaba que la finca sería destinada a vivienda para uso de directivos con relación laboral con la empresa ZZZ, asignándose la misma al señor Juan, directivo de la empresa. Con posterioridad a su contrato laboral como directivo, el señor Juan contrajo matrimonio con Petra con la cual tuvo una hija. Dicho matrimonio fijó su domicilio conyugal en la finca sita en calle LLL n.º 5, que se le asignó al marido por su relación laboral con la empresa ZZZ.

Con fecha de 15 de abril de 2010 se resolvió el contrato laboral como directivo que tenía Juan, por lo cual la empresa ZZZ decide rescindir el contrato de arrendamiento sobre la vivienda al faltar el vínculo laboral.

En esta situación, se inician las desavenencias conyugales que terminan en una demanda de divorcio contencioso presentada por Juan, que se marcha a vivir a otro piso y la empresa AAA requiere a la esposa e hija para que abandonen la vivienda antes del 15 de julio de 2010 al carecer de título jurídico para ocuparla.

La esposa se niega a ello alegando ser el domicilio familiar y alegando también que su esposo es accionista de la empresa AAA y por lo tanto es una sociedad de su esposo la que le requiere de desalojo.

Ante ello la empresa AAA ha presentado demanda de desahucio por precario contra la esposa, y esta se persona en nuestro despacho para que llevemos a cabo la dirección jurídica de su defensa como demandada. ¿Qué líneas jurídicas podríamos alegar para hacer frente a esta demanda, y cuál es la jurisprudencia imperante en ellas?

Cuestiones planteadas:

- El ámbito de aplicación del juicio de desahucio por precario y la cuestión compleja tras la LEC de 2000.
- Legitimación activa de la empresa demandante y la aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo.
- La existencia de una resolución judicial que puede legitimar la ocupación.

SOLUCIÓN

La primera cuestión que cabe aducir para defender a la ocupante de la finca pasa por la posible **inadecuación de procedimiento** pues tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) se restringió el concepto de precario limitándose el objeto del procedimiento a aquellos supuestos en que el actor, como dueño o usufructuario del inmueble, haya cedido su uso al demandado a título gratuito o a su ruego. Por tanto, en nuestro caso no se dan los requisitos para acudir a este procedimiento, añadiendo que podría haberse tratado, en todo caso, de un contrato de comodato, esto es, de una cesión gratuita por tiempo indefinido. Así podríamos concluir que en el presente caso concurre la excepción de inadecuación de procedimiento por cuanto no pueden analizarse en el mismo cuestiones distintas de las del precario, es decir, solo cabe acudir a este procedimiento cuando entre las partes no existen más vínculos que la ocupación del inmueble por precario, lo que no sería el caso presente.

Esta primera alegación tiene pocas opciones de salir adelante, como veremos, y ello nos obliga a analizar cuál es el ámbito concreto del juicio de precario, tras la entrada en vigor de la nueva LEC.

Tomando el precario en el apropiado y amplio sentido que le ha dado la jurisprudencia, es aplicable al disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor, o sin ella, pues si bien es cierto que la oposición del propietario pone término, naturalmente, a su tolerancia, la resistencia contraria del tenedor u ocupante no puede mejorar su posición ni enervar la acción del dueño para hacer efectiva su voluntad de rescatar la cosa, pues, según lo también declarado por la jurisprudencia, esta ha ido paulatinamente ampliando el concepto del precario hasta comprender no solamente los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño, sino también todos aquellos en que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presenta caracteres de abusiva; así como que como síntesis de la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al concepto de precario, merece ese calificativo, para todos los efectos civiles, «una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho».

Una de las novedades que ha aportado la normativa procesal actual es la supresión de la cuestión compleja, como alegación que, de prosperar, comportaba la desestimación de la demanda en los procesos de esta naturaleza, y ello porque, contrariamente a la situación existente antes de la entrada en vigor de la nueva LEC, el juicio de desahucio por precario, o lo que es lo mismo, el proceso verbal a que se refiere el artículo 250.1.2.º de la referida norma, no es un juicio sumario, sino un proceso plenario que finaliza por sentencia con efectos de cosa juzgada. Por tanto, en el presente proceso no cabe la alegación de cuestión compleja, ya que en el mismo se pueden y deben ventilar todas las cuestiones referentes a la posesión, tal y como se señala en la exposición de motivos de la Ley Procesal (ordinal XII), que al justificar la no inclusión de este proceso en el artículo 447, esto es, dentro de aquellos en los que la sentencia dictada carece de los efectos de cosa juzgada, justifica tal exclusión al decir que «La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una si-

tuación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad». Tras la entrada en vigor de la actual LEC, se ha suscitado un debate sobre el ámbito del juicio regulado en el artículo 250.2 de dicha ley, así, mientras unos tribunales consideran que, en el proceso en cuestión, solo podrán hacerse valer las pretensiones en las que se pretenda recuperar la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, situación que solo consideran que se produce en aquellas relaciones entre las partes por las que una cede a la otra el inmueble a título gratuito, otros, entre ellos esta sección, considera que debe aplicarse el citado precepto a todas las situaciones incluidas en el concepto de precario desarrollado en anteriores párrafos, esto es, no solo en los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia de su dueño, sino también en todos aquellos casos en los que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presenta caracteres de abusiva.

Me gustaría destacar esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.^a, de 16 de julio de 2008: «(...) El ámbito objetivo de este proceso especial –encaminado a la recuperación de la plena posesión de una finca poseída o cedida en precario– viene determinado por el propio concepto de precario. En este sentido, ha de recordarse que el precario comprende los siguientes supuestos: a) La posesión sin título, b) La posesión tolerada, y c) La posesión concedida. Consecuentemente, lo que ha de dilucidarse en el proceso es única y exclusivamente la concurrencia –o no– de alguno de aquellos supuestos fácticos y, por ende, el derecho de la parte actora a obtener la tutela jurídica de su derecho a obtener la recuperación de la posesión material de la finca objeto del proceso frente al poseedor demandado, y el derecho de este a mantener y continuar ostentando dicha posesión».

En este sentido es criterio de nuestros tribunales que existe ocupación por precario en los supuestos en que habiéndose concertado un contrato de arrendamiento, este ha quedado sin efecto y el arrendatario permanece en la ocupación de la vivienda, o cuando los padres de uno de los contrayentes en una matrimonio ceden la vivienda para que sirva de domicilio familiar al mismo, sucediendo que posteriormente se rompe la convivencia y el uso de la vivienda se atribuye por resolución judicial al cónyuge que no es hijo de los propietarios. También en este caso la ocupación del cónyuge al que se le atribuye el uso de la vivienda familiar es calificada de precario. Todo lo antedicho va a dar lugar al rechazo de la alegación de la ocupante, la cual, amparándose en el criterio restringido del juicio de precario, limitado a aquellos supuestos en que la ocupación del inmueble responde a una relación entre partes por la que una cede a la otra el uso del inmueble a título gratuito o a su ruego, excluía del presente procedimiento la pretensión de la parte actora al no responder la ocupación a esa cesión verificada por la parte actora de forma voluntaria y gratuita mencionada.

El segundo de los argumentos que deberemos emplear pasa por **cuestionar la legitimación activa** de la empresa que plantea la demanda AAA en relación con el contrato de arrendamiento celebrado con la empresa ZZZ respecto de la cual es copropietario el exmarido de la ocupante. Deberemos examinar con rigor los documentos contractuales que haya aportado la demandante al objeto de comprobar si se trata de un contrato simulado, procediendo en este caso a su impugnación documental. Pues bien, la realidad del contrato de arrendamiento en debate debe resultar no solo del documento mismo en el que este se plasma, sino especialmente de la documentación incorporada en el acto del juicio por la entidad actora y acreditativa de las transferencias bancarias y órdenes de pago dirigidas al banco por la entidad arrendataria, que justifiquen la veracidad

de la relación arrendaticia, en cuanto dirigidos al abono de la renta y la correspondiente fianza, pues dichos documentos serán los que acrediten la realidad del arriendo. En esta misma línea deberemos estar especialmente atentos a los documentos aportados de contrario referidos a la extinción de la relación laboral del exmarido en la medida en que condicionaban de manera directa y vinculaban a la ocupación de la esposa e hija. Comprobaremos hasta qué punto ha podido ser una extinción simulada o provocada para dar lugar al precario de manera forzada.

El tercero de los argumentos a analizar para defender a la ocupante tratará de **cuestionar la legitimación pasiva** al existir una resolución que otorga el uso de la vivienda a la exesposa y demandada. En este punto realmente la jurisprudencia es unánime y reiterada cuando señala que la mera atribución del uso en resolución judicial no puede suponer por sí misma un título que legitime la ocupación, y ello con base en las siguientes consideraciones: 1) La sentencia atribuyendo el uso o aprobando el convenio es, respecto de los propietarios, terceros, *res inter alios acta*: nunca puede suponer una condena o la imposición de una carga a terceros (o a sus herederos) que hayan de soportar la atribución, no habiendo sido parte en el procedimiento en que se adoptó. 2) Por la misma razón ni puede suponer una imposición de obligaciones a terceros ni una lesión de sus derechos, ni una concesión de derechos en perjuicio de terceros. 3) No puede modificar el «título» de ocupación, ni generar un derecho antes inexistente pues solo se protege el título que la familia ya tenía, pero no crear –aunque sea en apariencia– un derecho superior del que carecería de no haberse producido la crisis de la pareja. 4) No puede alterar la naturaleza en que la pareja venía ocupando, ni ir más allá del marco temporal de la condescendencia del cedente (frente a terceros podrán oponerse por el ocupante las «mismas» facultades que, antes de la sentencia, disponía la pareja, ahora «concentradas» en uno de sus miembros). 5) Tampoco el transcurso del tiempo en el disfrute a título de precario puede originar un título inexistente. En definitiva, la atribución judicial del uso de la vivienda no confiere a aquel de los miembros de la pareja que queda en el uso un derecho oponible frente al tercero propietario.

Cabe mencionar en este momento, también, la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha de 25 de febrero de 2010 que declara la transformación de un contrato de comodato en precario una vez concluida la relación laboral que ocasionó la cesión gratuita del uso de la vivienda. En concreto la sentencia decretó la transformación del contrato de comodato en la situación de precario, dado que la cesión gratuita de los pabellones otorgada por la propietaria demandante respondió a la finalidad de facilitar la implantación de un proyecto nuevo a los trabajadores para resolver el problema social de cierre de la antigua empresa y pasado el tiempo prudencial suficiente para considerar cumplido el propósito pactado, dicha cesión pierde su causa y, en virtud de la limitación temporal del comodato, la situación posesoria se convierte en precario, susceptible del ejercicio de la acción de desahucio por parte de la demandante para recuperar la posesión de dichos pabellones.

Y, finalmente, trataremos de defender a la ocupante a partir del hecho de que el exesposo sea accionista y por ello haya podido **crear una titularidad meramente formal** o al menos no exclusiva, manteniendo la ocupante la tesis de que todo forme parte de un entramado empresarial perteneciente al exesposo y que, aprovechándose de ello ha creado una situación ficticia y en fraude de ley, para obtener el desalojo de la vivienda por parte de la demandada, pues en realidad sería el exesposo quien dirige y controla las referidas entidades societarias simulando los sucesivos contratos que sobre el inmueble de autos se han otorgado por tales sociedades, por lo que, a

juicio de la parte, no cabe aceptar que se trate de un mero adjudicatario por razón de un contrato laboral de alta dirección con la misma empresa que dirige.

Esta línea de defensa nos lleva directamente a la aplicabilidad al caso de la doctrina del **levantamiento del velo**. La teoría del levantamiento del velo, doctrinalmente creada y jurisprudencialmente admitida, tiene como función impedir el abuso de una pura fórmula jurídica, desvelando las verdaderas situaciones en orden a la personalidad para evitar ficciones fraudulentas, es decir, se proscribire la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros. La orientación jurisprudencial en torno a esta figura parte de un conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores consagrados en la Constitución (art. 1.1 y 9.3), en el cual se ha decidido prudencialmente según los casos y circunstancias por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe (art. 7.1 del CC) la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia «con el fin de evitar que, a la sombra de esta ficción (legal y respetable), se puedan perjudicar intereses privados y públicos, o bien puedan ser utilizadas como camino de fraude. Se trata de permitir que los jueces puedan levantar el velo jurídico y penetrar en el interior de tales personas jurídicas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia» (STS 2 de abril de 1990), y que «no puede reconocerse esa independencia de personalidades, cuando de conformidad con el artículo 6.4 del Código Civil, se advierte que la creación de entidades mercantiles constituye una simple ficción determinante de un fraude de ley, de tal manera que al levantar el velo de su apariencia real, se descubre inconsistencia como personas jurídicas, meros instrumentos testafierros de otra personalidad».

Ahora bien, esta doctrina no puede ser objeto de aplicación extensiva e indiscriminada, ya que ha de ser aplicada con carácter restrictivo. De no ser así, la responsabilidad de las personas jurídicas se transmitiría a las personas físicas que las integrasen, conculcando el principio de personalidad jurídica propia e independiente que tienen las personas jurídicas con respecto a la personalidad jurídica de sus integrantes, así como la no responsabilidad de sus integrantes por las deudas sociales.

Para que sea apreciable la doctrina del levantamiento del velo, no basta con que exista un conjunto de sociedades cuyo sustrato personal coincida, es decir, no basta con que determinadas personas sean parte integrante, sea como socios, sea como administradores, de diversas sociedades, es preciso que tales hechos estén encaminados a crear una falsa apariencia y, sobre todo, generen un perjuicio a los contratantes al frustrar sus legítimos derechos como consecuencia de la utilización artificiosa de la persona jurídica de que se trate, y esto es lo que ha de tratar de acreditar la ocupante de la finca para que triunfe su alegación.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 250.2.
- SSTS, Sala 1.ª, de 13 de octubre de 2010, 25 de febrero de 2010 y 22 de febrero de 2007.
- SSAP de Madrid, Sección 11.ª, de 22 de mayo de 2008; Sección 14.ª de 11 de octubre de 2010; y Sección 25.ª, de 16 de julio de 2008.