

Desahucio por falta de pago y fuerza mayor

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Dentro de las trece propuestas que la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha acordado remitir al Ministerio de Justicia para su inclusión en el Real Decreto-ley de medidas urgentes para la Administración de Justicia que prepara el Gobierno, se incluye la ampliación de las causas de oposición del arrendatario en los casos de desahucio por falta de pago de la renta o cantidad asimilada, que el artículo 444.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) limita al pago y a las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, convirtiendo el juicio verbal por el que se tramita en uno de los juicios sumarios que, por definición, tienen limitados los medios de defensa (y de ataque) y, por esa razón, no producen eficacia de cosa juzgada (art. 447.2 LEC). El tenor de la propuesta, en efecto, es el siguiente: «Modificar el régimen actual del juicio verbal de desahucio por falta de pago, con el fin de que el inquilino pueda alegar como motivo de oposición a la demanda cualquier circunstancia que, teniendo su origen en la situación provocada por la evolución del COVID-19, haya supuesto una imposibilidad en el cumplimiento de sus obligaciones o un desequilibrio prestacional sobrevenido».

Las cuestiones que pretendo analizar son estas dos: el ámbito de aplicación de la propuesta y la naturaleza de las causas de oposición que introduce y su incidencia en el juicio de desahucio por falta de pago de la LEC.

2. Los temas que me suscita la consideración del ámbito de aplicación de la norma son los siguientes:

a) En la propuesta se incluye el desahucio en los arrendamientos urbanos y en los rústicos y, dentro de los primeros, tanto los de vivienda como los de local de negocio, y se limita a aquellos en que la causa de resolución es la falta de pago; no tiene sentido preverla en los que se invoca (como causa de resolución) la extinción del plazo contractual o en los que se reclama el pago de las rentas debidas, que también se tramitan por el mismo cauce del juicio verbal (art. 249.1-1º LEC) porque, en los primeros, se trata de una causa de resolución objetiva que no depende de la situación de vulnerabilidad del arrendatario (aunque pueda concurrir con ella) y, para ellos, además, no está prevista la limitación de excepciones del artículo 444.1 LEC; y en los segundos, el pronunciamiento judicial produce eficacia de cosa juzgada (no está excluida en el art. 447.2), por lo que el correspondiente procedimiento, incluso en los casos en que se acumula al de desahucio por falta de pago mediante la acumulación de ambas acciones permitida por la ley, es un procedimiento plenario en el que tampoco rigen las limitaciones indicadas.

b) Por esta misma razón (naturaleza plenaria del procedimiento) tiene sentido que no se prevean estas nuevas causas de oposición en los procesos en que se ejercita la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento con fundamento en causas distintas de la falta de pago de la renta (art. 27 Ley de Arrendamientos Urbanos); en estos procedimientos, que se tramitan por el cauce del juicio ordinario (art. 250.1-6º LEC), el demandado puede hacer valer cuantos medios de oposición considere oportunos.

c) Tampoco se contempla la posibilidad de alegar estos motivos en los procedimientos de ejecución hipotecaria (ordinaria o especial y también en los de venta extrajudicial ante notario) o incluso en los de ejecución no hipotecaria cuando la vivienda o local hayan sido embargados, en los que la ejecución (vía de apremio) puede terminar, como en el procedimiento de desahucio, con el lanzamiento del deudor; también en ellos parecen concurrir las razones que justifican la propuesta de reforma para el juicio de desahucio, a saber, «hacer viable que pueda alegarse en el seno de este procedimiento la concurrencia de fuerza mayor o de desequilibrio en las prestaciones, como consecuencia del impacto de la actual crisis sanitaria en su situación personal de arrendatario» (de ejecutado en el caso), por «la imposibilidad» en estos procedimientos, conforme a su normativa reguladora, «de alegar y probar cualquier otro motivo que no sea(n)» las causas de oposición legalmente previstas (arts. 695 y 556 a 558, todos de la LEC, y para la venta extrajudicial ante notario, art. 129.2 Ley Hipotecaria). Y no podría invocarse en sentido contrario la ampliación por la jurisprudencia del ámbito de la oposición en estos procesos ejecutivos, que permitiría alegar estas nuevas causas, porque esta ampliación, cuando se ha producido, se refiere a causas procesales (ver, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2015, de 2 de marzo, con respecto a la ejecución hipotecaria), no sustantivas, como son las que nos ocupan; cuando de estas últimas se trata, su introducción ha tenido lugar por ley, por ejemplo, el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya fundamento de la ejecución (arts. 556.1-7º y 695.1-4º de la LEC). Tampoco podría alegarse que para plantear estas cuestiones queda abierta la vía del juicio declarativo posterior (arts. 564 y 598 LEC), porque también puede utilizarla el arrendatario para hacer valer las «cuestiones complejas» que no pudo alegar en el juicio de desahucio, al no producir la sentencia que en él se dicte eficacia de cosa juzgada.

Ciertamente, podría decirse, en los casos de ejecución hipotecaria, que el deudor en situación de vulnerabilidad provocada por la evolución del COVID-19 pudo acogerse a la moratoria (hipotecaria) prevista en el Real Decreto-ley 8/2020 y ampliada a los contratos de crédito sin esa

garantía por el Real Decreto-ley 11/2020. Pero esta moratoria está prevista también, junto con otras medidas de protección (prórroga extraordinaria del contrato, suspensión del lanzamiento), para la deuda arrendaticia (cuyo impago fundamenta el desahucio) hasta un plazo de cuatro meses, de aplicación automática, a contar desde la finalización del estado de alarma, cuando el arrendador sea una empresa o entidad pública de vivienda o un gran tenedor (art. 4 Real Decreto-ley 11/2020) y a instancia del arrendatario y en las condiciones previstas en el artículo 9 del mismo Real Decreto-ley en los demás casos. Aunque en estos supuestos la moratoria está limitada a los arrendamientos de vivienda habitual (arts. 3 y ss. Real Decreto-ley 11/2020).

Puede pensarse, por ello, que la reforma que ahora propone el CGPJ, teniendo en cuenta el alcance de la misma al que luego me refiero, persigue completar estas medidas en los casos en que el arrendador pueda iniciar el procedimiento de desahucio por falta de pago porque el arrendamiento está excluido de la moratoria (por ejemplo, en los arrendamientos de local de negocio) y en aquellos otros en los que el arrendatario considere que, concluida la moratoria, sigue en la situación de vulnerabilidad, y a tal efecto, habrá que tener en cuenta, por un lado, que la reforma está prevista con carácter temporal y no se menciona plazo para el fin de la misma y, por otro, que el arrendatario podrá acogerse a la cobertura por cuenta del Estado de la financiación a arrendatarios (para el pago de la renta) prevista en el artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2020, siquiera sea solo cuando el arrendador sea persona física.

3. Las nuevas causas de oposición se configuran como una excepción (medio de defensa) material del arrendatario demandado, que tiene dos contenidos posibles: que la situación haya supuesto para el arrendatario una «imposibilidad (sobrevenida) en el cumplimiento de sus obligaciones» (fuerza mayor) o un «desequilibrio prestacional sobrevenido» (*cláusula rebus sic stantibus*). Se trata, más bien, de dos excepciones distintas que tienen presupuestos y producen efectos también diferentes. En principio la situación de vulnerabilidad del arrendatario le permitiría acudir a una u otra, según las circunstancias concurrentes en cada caso, y ambas son excluyentes: invocada una de ellas, si el tribunal resuelve conforme a la otra, la sentencia incurrirá en el vicio de incongruencia por *extra petita*; aunque hay que pensar en una flexibilización de la norma de incongruencia en estos casos y, en cualquier caso, no parece que exista obstáculo para que se pueden acumular eventual o subsidiariamente.

La utilización de una u otra vía dependerá, como digo, de las circunstancias de cada caso, porque, como ha resaltado una jurisprudencia abundante del Tribunal Supremo, sus presupuestos son diferentes. No me puedo detener en este momento en su análisis. Me limitaré a señalar que su aplicación dependerá de los hechos concurrentes, que serán los que determinen si se cumplen dichos presupuestos. Estos hechos deben ser probados por quien los alega (el arrendatario), aunque en el caso cabría plantear si las circunstancias actuales permiten considerar algunos como notorios (la inevitabilidad o imprevisibilidad, por ejemplo) o alterar respecto de otros (por ejemplo, la buena fe del demandado) las reglas sobre distribución de la carga de la prueba. Sin olvidar, como dice también la sentencia del Tribunal Supremo citada, recordando la de 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1604), que tales hechos «constituyen el enunciado de las normas jurídicas que, sobre la base que representan, se quiere aplicar», por lo que, además de reconstruidos o fijados en el proceso (tarea que compete a las partes), «tienen que ser puestos en relación con el precepto al que sirven de supuesto, para lo que se ha de identificar su significación jurídica y, por lo tanto, determinar si reúnen o no las notas que los convierten en relevantes desde tal punto de vista», y «(e)stas operaciones son propias de la interpretación o integración de la norma», que corresponden al órgano jurisdiccional.

En cualquier caso, hay que preguntarse si la incorporación de estas nuevas alegaciones por el arrendatario demandado, tal y como se configuran en la propuesta del CGPJ, es compatible con la naturaleza sumaria del procedimiento (de desahucio por falta de pago) o, por el contrario, suponen la introducción de «cuestiones complejas» que comportaría la transformación del mismo en un proceso plenario; porque, como dijo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 1 de octubre de 2007 (JUR 2008/34858), recogiendo una doctrina prácticamente unánime, el juicio de desahucio se caracteriza por «una muy limitada *cognitio* en relación al incumplimiento que lo fundamenta», por lo que la pretensión (o la excepción) no puede ser instada «cuando entre las partes haya complejidad de relaciones jurídicas que exijan determinar los derechos recíprocos en orden a las mismas, al no permitirse resolver en estos juicios sumarios tales cuestiones complejas...».

La cuestión puede tener relevancia porque, de admitirse la segunda posibilidad (transformación de la naturaleza del juicio por plantear las nuevas alegaciones «cuestiones complejas»), la propuesta de reforma del CGPJ debería incluir no solo la del artículo 444.1 LEC, sino también la de su artículo 447.2, para excluir a estos juicios de los que, según este precepto, no producen eficacia de cosa juzgada. La sentencia que estimara (o desestimara) la concurrencia de la fuerza mayor o la aplicación de la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* produciría, en tal caso, eficacia de cosa juzgada, siquiera temporal, mientras duren las circunstancias que determinaron su apreciación.

Sin embargo, me parece que esta cuestión puede salvarse si se atiende a la diferencia que existe entre las excepciones que ahora se proponen y las ya existentes en el artículo 444.1 LEC, que deberían haber llevado a la propuesta del CGPJ a su incorporación en un precepto diferente:

a) La alegación del pago o de las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación comportan, en el caso de ser apreciadas, la desestimación de la demanda por extinción (o inexistencia) de la obligación del deudor cuyo incumplimiento se había alegado como fundamento de la pretensión de desahucio.

b) Las excepciones que ahora se introducen, en cambio, ambas también materiales o de fondo, no producen necesariamente ese efecto; solo la fuerza mayor, basada en la imposibilidad del cumplimiento, podría producir en abstracto la liberación de la obligación de cumplimiento del deudor, aunque no parece que este efecto se produzca en el caso, ya que si fuera estimada por el juez la liberación del deudor lo sería con mantenimiento del contrato y carácter temporal, durante el tiempo que dure la situación que determinó la imposibilidad de cumplimiento, que necesariamente debe venir motivado «por la situación de crisis sanitaria generada por la evolución del COVID-19». Por eso, puede decirse que dicha liberalización no comportaría la extinción de la obligación, sino una modificación de la misma o una suspensión temporal de su cumplimiento en cuanto determinante de la resolución, que podrá ser solicitada por el arrendador (y entiendo que también las rentas no pagadas, que seguirán siendo debidas) cuanto tal situación desaparezca. De esta forma, podría decirse que los efectos de esta excepción (de fuerza mayor) se equiparan a los de la cláusula *rebus sic stantibus*, y no estaríamos ante unas verdaderas excepciones, sino ante unas causas determinantes de la suspensión o modificación del contrato, que ya están previstas (las de suspensión), por ejemplo, en el artículo 26 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), según el cual su estimación determinaría la paralización del plazo del contrato y la suspensión del pago de la renta (art. 26, II LAU).

Y si lo anterior es cierto, no parece correcta la propuesta del CGPJ de introducir las nuevas causas de oposición, en el artículo 444.1 LEC, a continuación de las que en él están previstas; como antes decía, el carácter temporal de estas excepciones quizás debió llevar al CGPJ a individualizarlas en su propuesta dentro del propio artículo 444 LEC o a dedicarles un precepto (que podía ser una disposición transitoria) diferente.