

LOS JUICIOS DE DESAHUCIO POR PRECARIO Y LA POSIBILIDAD DE PLANTEAR UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL CIVIL

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
*Magistrada del Juzgado n.º 55
de Primera Instancia de Madrid*

Extracto:

EN el presente caso se aborda la procedencia de acoger la concurrencia de una cuestión prejudicial civil en un juicio de desahucio por precario, en relación a otro juicio ordinario en el que se sustancia una demanda planteada por el demandado en desahucio; en dicha demanda interesa que se declare su cotitularidad en la finca litigiosa; tal pretensión de suspensión del procedimiento se encuentra con la oposición de la actora, al mantener la misma la alegación del carácter sumario del juicio de precario.

Palabras clave: prejudicialidad civil, desahucio por precario.

Abstract:

POSSIBILITY of receiving the concurrence of a requiring a preliminary examination civil question in a judgment of dispossession for precariously, in relation to another ordinary judgment in which substance a demand raised by the defendant in dispossession. In the above mentioned demand one interests that he declares himself his cotitularidad in the litigious estate; such a pretension of suspension of the procedure meets the opposition of the part actora, on having considered the judgment to be summary of precariously.

Keywords: civil prejudiciality, judgment of dispossession for precariously.

ENUNCIADO

A pesar de la modificación que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) ha operado en la naturaleza del juicio de desahucio por precario, es habitual que se siga considerando como un juicio de naturaleza cercana a la sumariedad, calificando como compleja toda cuestión planteada en el mismo que se aparte de la valoración sobre la posesión de la finca y su justificación jurídica; así, en el caso que se plantea en este supuesto, constando la existencia de un procedimiento ordinario reiniciado con anterioridad entre las mismas partes sobre la cotitularidad del demandado en desahucio sobre la finca poseída junto con la madre fallecida de la que insta el desahucio, se plantea la concurrencia de cuestión prejudicial civil que es negada por la parte actora al plantear que la propiedad de la finca no puede ser discutida en el juicio de desahucio planteado.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Prejudicialidad civil en un juicio de desahucio por precario.

SOLUCIÓN

En el presente caso, y en un primer momento, cabe recordar que la prejudicialidad civil tiene dos vertientes, según la doctrina procesalista: la heterogénea, que se produce cuando en un determinado proceso surge una cuestión que hay que resolver necesaria y previamente por otro orden jurisdiccional distinto, y la homogénea, cuando dicha cuestión debe ser resuelta en el ámbito del mismo orden jurisdiccional. A esta última se refiere el artículo 43 de la LEC, quien distingue aquellos supuestos en los que el problema puede resolverse mediante la acumulación de autos de aquellos otros en los que no es posible la acumulación. Y, en este último caso, para que la prejudicialidad surta los efectos suspensivos, amén de los requisitos procedimentales de petición de parte y audiencia de la contraria con resolución mediante auto, se exigen dos notas:

- a) Que exista una cuestión distinta a la principal del proceso en que se plantea, que constituya el objeto de otro proceso pendiente ante el mismo o ante distinto Tribunal Civil.

- b) Que ambas cuestiones estén interrelacionadas, de modo que la cuestión prejudicial invocada sea ineludible decidirla previamente para poder resolver la principal del proceso en que se plantea.

No cabe confundir la prejudicialidad ni con la litispendencia ni con la cosa juzgada. En estas últimas, siempre existe identidad subjetiva y objetiva en ambos procesos, con la diferencia de que en la cosa juzgada existe ya decisión firme en uno de ellos, en tanto que en la litispendencia todavía está pendiente la decisión. La prejudicialidad se refiere a cuestiones distintas de las que son objeto del proceso en que se plantea, pero que están ligadas a la decisión de este, de tal forma que son de ineludible pronunciamiento anterior. La cuestión prejudicial es, amén de objeto principal de un proceso distinto, antecedente lógico y necesario de la decisión del objeto del proceso en que se plantea, y a ella se refieren, indirectamente, los artículos 222.4 y 421.1, párrafo segundo, de la LEC, cuando se recoge el efecto de cosa juzgada de determinada decisión tomada en un proceso, pero que no produce el efecto de sobreseer el proceso posterior en el que salga a relucir tal cuestión -como ocurriría en los supuestos de identidad subjetiva u objetiva de pretensiones, presupuesto de la cosa juzgada material- sino solamente el efecto vinculante de dicha decisión en el proceso posterior, decisión que es solamente un «antecedente lógico» de la que se tome en el proceso posterior, pero no su objeto principal.

Ahora bien, la prejudicialidad tiene evidentes relaciones con la cosa juzgada, pues solo será cuestión prejudicial con relación a determinado proceso aquella que debe ser resuelta en otro distinto pero que vincule al juez del proceso en que se plantea, y a ello se alude en el artículo 43 cuando se le caracteriza con la nota de la necesidad. Es patente que, si lo resuelto con carácter prejudicial en un proceso no vinculara al juez del proceso en que se plantea, sería una institución inútil, y, por ello, que el propio artículo 43 de la LEC configure las cuestiones prejudiciales homogéneas civiles como excepciones a la acumulación de autos, ya que únicamente pueden plantearse cuando no quepa la acumulación.

En el presente caso se pone de manifiesto la existencia de un procedimiento iniciado por la parte demandada a través del cual interesa que se declare que la finca que posee y sobre la que versa el referido procedimiento le pertenece en calidad de propietario en un 50 por 100.

Podemos citar algunas resoluciones del Alto Tribunal, esclarecedoras en cuanto al concepto del precario; así la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1986 dice:

«Tiene declarado esta Sala, en Sentencia de 13 de febrero de 1958, que conforme a repetida jurisprudencia, el concepto de precarista a que alude el número 3.º del artículo 1.565 de la LEC, no se refiere a la graciosa concesión a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, en el sentido que a la institución de precario le atribuyó el Digesto, sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello, o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el dominical que ostente el actor, y como ha declarado la Sentencia de 28 de junio de 1926, 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"; el hecho de pagar merced que excluya la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga "siendo acatada la entrega", en tal concepto, sin que equivalga a la renta los gastos o pagos que sobre el ocupante de los bienes pesen en su propia utilidad como los de luz, gas, calefacción y conservación (Sentencia de 10 de enero de 1984), por lo que, en el supuesto que nos ocupa, si se tiene en cuenta que la resolución recurrida sienta como hecho probado, sin que tal conclusión fáctica haya sido combatida con éxito en casación, que el actor señor D., ocupaba las de su padre sin título alguno que legitime su posesión y solo por mera tolerancia de su padre, es obvio que se aplicó correctamente la doctrina del precario postulada por el demandado reconvinente, sin que a tal conclusión pudiera oponerse el abono, por otra parte no acreditado en los autos, a costa del actor, de unos gastos a los que en modo alguno se pueden imputar al concepto de renta, por lo que debe rechazarse este último motivo.»

En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1995 señala que el precario «no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, en el sentido que a la institución del precario le atribuyó el Digesto, sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor».

Pues bien, procede destacar que una de las novedades que ha aportado la normativa procesal actual es la supresión de la cuestión compleja, como alegación de 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 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 ventilarse 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 pro-

ceso 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 situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura plena de 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, consideran 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, criterio amplio que, en cualquier caso, no ha de dar lugar a que el debate exceda de cuestiones meramente posesorias (SAP de Madrid, Secc. 11.ª, de 29 de diciembre de 2008).

Así, en aplicación de lo expuesto, procederá acoger la concurrencia de la cuestión prejudicial civil y, por consiguiente, la suspensión de la tramitación del procedimiento como establece el artículo 43 de la LEC.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 1/2000 (LEC), arts. 43, 222.4, 250.1.2.º, 421.1 y 447.
- SSTs de 30 de octubre de 1986 y 31 de enero de 1995.