

DESAHUCIO POR PRECARIO DE LA ESPOSA ADJUDICATARIA DEL USO DE LA VIVIENDA, INSTADO POR LA COPROPIETARIA, SIENDO EL MARIDO EL OTRO COPROPIETARIO

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: desahucio por precario, uso de la vivienda, copropiedad, soluciones jurisprudenciales, derecho de propiedad.

ENUNCIADO

Un piso pertenece en copropiedad a dos hermanos. El hermano vive desde hace tiempo en el piso, con pleno conocimiento y consentimiento de la hermana. El hermano residente ha contraído matrimonio permaneciendo en la vivienda, que ha pasado a constituirse en el domicilio familiar, y tiene una hija. Todo ello con consentimiento de la hermana copropietaria que no percibe nada a cambio por el uso de la vivienda por su hermano copropietario y su cuñada y sobrina.

El hermano se ha separado en un proceso contencioso de su esposa, habiendo sido adjudicada la vivienda a ésta por la sentencia matrimonial, ante lo cual la hermana copropietaria ha iniciado un proceso de desahucio por precario contra su ex cuñada.

¿Debe estimarse esta acción? ¿Qué soluciones posibles cabe apreciar en relación con los precarios de la vivienda familiar?

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Problemática del desahucio por precario si el ocupante lo es de vivienda familiar.
2. Peculiaridades al ser copropietario de la demandante el ex esposo de la ocupante.
3. Doctrina jurisprudencial y criterios para los diferentes casos.

SOLUCIÓN

El presente caso plantea de nuevo la cuestión de la facultad que tiene el tercero, propietario afectado por una sentencia dictada en procedimientos de separación o divorcio en la que se atribuye el uso de la vivienda al cónyuge no propietario. En general, el conflicto se plantea cuando el propietario ha permitido el uso de dicha vivienda a un pariente suyo, normalmente un hijo, en razón de su matrimonio, pero que quiere recuperar cuando se ha producido la crisis matrimonial. Este caso ofrece una característica especial, puesto que uno de los cónyuges, el marido, era copropietario de la vivienda antes de haber contraído matrimonio.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado las Sentencias de 30 junio y 22 de octubre, ambas de 2009, en las que se recuerda que ha abandonado la tesis anterior, de modo que actualmente la doctrina de esta Sala Primera estipula que «la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo para su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial». Esta doctrina es la que actualmente mantiene la Sala y debería aplicarse en el presente caso.

Ahora bien, sin embargo, en la realidad se están planteando supuestos más complejos que los que inicialmente llegaban a los tribunales, que se limitaban a la típica cesión de una vivienda a título gratuito, por el progenitor de uno de los cónyuges. La Sentencia de 30 de junio de 2009 se refería a la cesión de uso de una vivienda a título gratuito efectuada entre dos hermanos, y en el actual litigio se trata de la cesión del uso exclusivo a uno de los copropietarios por parte del otro para que utilice como vivienda familiar el piso copropiedad de ambos.

Resulta, por tanto, necesario fijar criterios para facilitar la decisión en los diferentes casos posibles:

- 1.º Cuando un cónyuge es propietario único de la vivienda familiar o lo son ambos, ya sea porque exista una copropiedad ordinaria entre ellos, ya sea porque se trate de una vivienda que tenga naturaleza ganancial, no se produce el problema del precario, porque el título que legitima la transformación de la coposesión en posesión única es la sentencia de divorcio/separación. Se debe mantener al cónyuge en la posesión única acordada bien en el convenio regulador, bien en la sentencia.

Otra cuestión es la relativa a los terceros adquirentes de estos bienes, de la que esta sentencia se ocupa más adelante.

- 2.º Cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre los cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias

del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios. Esta solución ha sido mantenida por la jurisprudencia desde la Sentencia de 26 diciembre 2005.

De todo ello ya se puede deducir una importante conclusión: el Código Civil no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Derecho catalán, en el que los artículos 83.3 CF y 233.22 del proyecto de Libro II del Código Civil catalán se han decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como un derecho de esta naturaleza, al declararlo inscribible en el Registro de la Propiedad.

El artículo 96 del Código Civil se limita a resolver a quién se atribuye el uso de la vivienda familiar, estableciendo la preferencia de los hijos comunes y del progenitor a quien se atribuya la guarda y custodia, o a aquel de los cónyuges cuyo interés resulte más digno de protección, sin pronunciarse sobre la naturaleza de dicho derecho. Se trata de una situación en la que uno de los cohabitantes en el mismo domicilio es preferido al otro por razones que el ordenamiento jurídico considera susceptibles de protección y ello con independencia del título que ostente el titular de la vivienda, ya sea arrendamiento, exclusiva del titular o copropiedad con el cónyuge usuario.

La falta de calificación jurídica del derecho de uso establecido en el artículo 96 del Código Civil empezó a generar problemas interpretativos cuando el titular del arrendamiento era el cónyuge que había perdido la posesión, por lo que después de algunas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 135/1986, 159/1989 y 126/1989), el artículo 15.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 noviembre) estableció que en el caso de atribución del uso al cónyuge en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil, éste debe notificarlo al arrendador, a los efectos de la subrogación.

Ahora bien, estamos ante un caso peculiar dada la situación de copropiedad en que se halla el ex esposo de la ocupante. Existe una situación de copropiedad por mitad entre dos hermanos sobre la vivienda litigiosa; de modo que uno de ellos, que no es parte en el proceso, pasó a poseer dicha vivienda al contraer matrimonio con la demandada, lo que hizo contando con el consentimiento de su hermana, ahora demandante, titular del 50 por 100 restante, estableciendo allí el domicilio familiar durante los años que duró el matrimonio. Una vez producida la ruptura matrimonial y atribuido el uso de la vivienda familiar a la esposa por resolución judicial (art. 96 del Código Civil), la cotitular insta el desahucio por precario de aquélla.

Pues bien, con independencia del derecho de uso que, como partícipe en la comunidad pueda asistir a la copropietaria que, en cualquier caso, no podría actuar sin dirigirse igualmente contra su condómino, no cabe considerar que la posesión actual de la esposa sea ostentada a título de simple precario. La disconformidad con los planteamientos de la demandante, así como con los razonamientos que los sustentan, nace de la distinta consideración que nos merece la naturaleza del uso de la vivienda que ostenta la esposa demandada, que no puede desligarse del propio título en virtud del cual poseía el esposo, en tanto copropietario de la vivienda en un 50 por 100, lo que le atribuía el mismo derecho a poseer que el que correspondía a su hermana, también copropietaria en igual proporción.

La atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges en los supuestos de crisis matrimonial comporta una prestación forzosa por parte del que no goza de dicho uso, lo que significa cumplir en parte con los deberes familiares de atención que, en caso de privación de dicho uso por un tercero, puede determinar el incremento de otras prestaciones en concepto de cargas familiares (art. 91 del CC). De ahí el evidente interés que, al menos teóricamente, puede tener el esposo en mantener a la esposa en el uso de la vivienda que fue familiar. Igualmente, el seguimiento del proceso sin la presencia del hermano como demandado implica que sin haber sido oído, el mismo no pueda obtener en su día la atribución el uso de la vivienda por alteración de circunstancias como prevé el citado artículo 91 del Código Civil, con el resultado de que el copropietario que no tenía el uso de la cosa ha obtenido la posesión íntegra de la misma sin demandar al comunero que anteriormente la disfrutaba.

En definitiva, la posesión actual de la esposa, no entendemos que constituye precario en tanto tal figura está constituida por «una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde». La situación de precario que en tales casos ha sido reconocida por esta Sala en supuestos de ruptura matrimonial respondía al hecho de que no existía un título posesorio y sí una situación de precario, que era común a ambos cónyuges, lo que evidentemente no ocurre en el caso de que se trate de la posesión de un comunero.

La situación de la vivienda poseída por la demandada no se ajustaba al precario, ya que presentaba una peculiaridad porque la titularidad era compartida con el marido de la demandada y ello significa que el título originario que justifica la posesión se encuentra no simplemente en la concesión graciosa de la actora, sino esencialmente en la copropiedad que ostenta el esposo de la demandada, del que dimana el uso actual por ella, es decir, el derecho a poseer inherente al condominio que corresponde a ese copropietario está judicialmente atribuido a la demandada y su hija. De este modo, no cabe considerar precarista al condómino (o a quien ocupa su posición) que posee la cosa común frente a los demás partícipes, ya que no puede ser equiparado con quienes disfrutaban de una cosa por mera tolerancia o sin título amparador.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 90, 91, 96 y 103.
- SSTS de 8 de mayo de 2006 y 30 de junio y 22 de octubre de 2009.
- SAP de Valladolid, de 31 de marzo de 2005.