

JUICIO DE DESAHUCIO POR PRECARIO. CONTRATO DE COMODATO. PRECARIO

CARLOS BELTRÁ CABELLO

*Subdirector General de Gestión de Personal y
Relaciones con la Administración de Justicia
de la Comunidad de Madrid*

Extracto:

CUANDO el tercero propietario haya cedido el uso de forma totalmente gratuita y de favor al usuario de la vivienda, producida la crisis matrimonial y atribuido dicho uso al otro cónyuge, el propietario ostenta la acción de desahucio porque existe un precario. La posesión deja de ser tolerada y se pone en evidencia su característica de simple tenencia de la cosa sin título, por lo que puede ejercerse la acción de desahucio. La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento.

Palabras clave: desahucio, precario.

Abstract:

WHEN the proprietary third party has yielded the use of totally free form and of favor to the user of the housing, produced the matrimonial crisis and the attributed above mentioned use to another spouse, the owner shows the action of dispossession because there is a precarious. The possession ceases to be tolerated and it shows their characteristic of simple possession of the thing without title, so it can be exercised the action of eviction. The rule will be, therefore, that the rights of the owner to recover the place yielded as housing depend on the existence or not on a contract with the colitigant who occupies her: if the existence of the contract is proved, his rules will follow, whereas if the possession constitutes a mere possession tolerated by the owner, it is a question of the precarious one and the owner can recover her at any time.

Keywords: to evict, precarious.

ENUNCIADO

Doña Ana F., que afirma ser propietaria de la vivienda sita en la C/Lorca, 5, 1.º A de Fonseca, interpone demanda de desahucio contra Alicia P. V., pues la vivienda citada se la cedió a su hijo para que viviera con la ahora demandada y sus hijas. Producida una crisis matrimonial, en virtud de sentencia de separación, se acordó que a la demandada se le atribuyera el uso del domicilio conyugal. La demanda interpuesta lo es de desahucio por precario.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Naturaleza del contrato.
2. Eficacia de la sentencia de separación.
3. Conclusión.

SOLUCIÓN

1. El comodato, como así lo califica la demandada, es el contrato por el cual una de las partes (comodante) entrega (de manera gratuita) a la otra (comodatario) una cosa fungible o no fungible para que use de ella por cierto tiempo, y se la devuelva (art. 1.740 del CC). El Código Civil lo incluye dentro del Título X, dedicado al préstamo. «El comodante conserva la propiedad de la cosa» (art. 1.741 del CC), por lo que no es traslativo del dominio, sólo se entrega la «tenencia» (El bien puede ser fungible: por ejemplo, puede darse la ocasión de que se presten a un banquero monedas para que éste las exhiba durante un tiempo y luego las restituya con su desgaste natural).

Por otro lado, la demandante califica la naturaleza del contrato como un precario y niega que la atribución de este uso de la vivienda acordada en sentencia de separación pueda oponerse a la actora como título que ampara la posesión por la demandada, dado que tal resolución no resulta oponible *erga omnes*.

La cuestión principal es dilucidar qué facultades de recuperación del inmueble le quedan al propietario, demandante, afectado por una resolución judicial dictada en un proceso de familia.

Debe analizarse el caso concreto para definir si ha existido o no un contrato entre las partes, y particularmente un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto. Y si no se acredita la existencia de esa relación jurídica, se debe concluir que estamos ante un contrato de precario, lo que conllevaría a que el propietario de la vivienda podrá, en cualquier momento, reclamar su posesión. Y siendo este el caso, frente a la reclamación del propietario, no podrá oponerse la atribución del uso de la vivienda que haya sido establecido en el ámbito de un proceso de familia.

2. 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 o separación no tienen que ver con los terceros propietarios.

En definitiva, la atribución del uso de la vivienda por sentencia dictada en el ámbito de un procedimiento de familia no puede constituir un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el matrimonio y por el procedimiento matrimonial, ni permite reconocer al beneficiario una posición jurídica y una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, ya que ello entrañaría subvenir necesidades familiares, dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilite la cesión del uso de la vivienda.

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 del Código de Familia 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 protegibles 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.

En el caso planteado se considera, en esencia, que la relación jurídica que vinculaba a la demandante y a la demandada era la propia de una situación de precario. Dicha calificación se funda en que el uso no se pactó por tiempo concreto, ni se satisfizo pago alguno como consecuencia de la ocupa-

ción de la vivienda, lo que permite concluir que la actora se limitó a ceder una vivienda de su propiedad para que fuera ocupada por su hijo y su familia, situación que califica como precario, con la consecuente facultad de la actora de reclamar la vivienda a su voluntad.

No se ha tenido por acreditada la concurrencia de las notas definitorias del préstamo de uso, por lo que califica la relación entre las partes como una mera situación de precario. En definitiva, la actora cedió la vivienda a su hijo para que constituyese su hogar familiar, pero no consta su voluntad de renunciar a recuperarla mientras constituyese el domicilio de la familia. En este sentido, no se dan los elementos característicos del comodato, por lo que la posesión de la vivienda por la demandada lo es a título de precario.

3. Cuando el tercero propietario haya cedido el uso de forma totalmente gratuita y de favor al usuario de la vivienda, producida la crisis matrimonial y atribuido dicho uso al otro cónyuge, el propietario ostenta la acción de desahucio porque existe un precario. La posesión deja de ser tolerada y se pone en evidencia su característica de simple tenencia de la cosa sin título, por lo que puede ejercerse la acción de desahucio (SSTS de 26 de diciembre de 2005, 30 de octubre y 13 y 14 de noviembre de 2008 y 30 de junio de 2009).

La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento.

Como conclusión, debe insistirse en que no constituye título hábil de oposición la atribución judicial del derecho de uso de la vivienda a la ex/esposa demandada, que es inoponible frente a terceros ajenos a las relaciones entre los cónyuges y al proceso matrimonial en el que son partes.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 96, 1.740 y 1.741.
- STS Pleno de 18 de enero de 2010 y STS 443/2010, de 14 de julio.
- SAP de Burgos, Secc. 2.ª, de 24 de mayo de 2005.