

## PRECARIO: EFECTO DE COSA JUZGADA

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

**Palabras clave:** precario, juicio de desahucio, efecto de cosa juzgada.

### **ENUNCIADO**

Los titulares registrales de una finca interpusieron demanda de desahucio por precario contra la esposa de su hijo, del que se había separado judicialmente; en la contestación a la demanda, la demandada alegó la cotitularidad con su esposo de dicha finca por venta realizada a ambos por los que ahora la demandaban, interesando la desestimación del desahucio por tener título de ocupación. Desestimada la demanda en primera instancia por apreciar cuestión compleja, se interpuso recurso de apelación por la parte actora, recurso que fue estimado, dando lugar al desahucio. Una vez firme la resolución, la demandada interpuso demanda de juicio ordinario, interesando se declarase la copropiedad de la finca, argumentando las mismas razones dadas en el juicio de precario para oponerse al mismo. La parte demandada ahora, demandante en su momento, opuso excepción de cosa juzgada.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

El efecto de cosa juzgada de los juicios de desahucio.

### **SOLUCIÓN**

Se hace necesario, en primer lugar, recordar la doctrina desarrollada antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), y a tal efecto buena muestra puede ser la Sen-

tencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 31 de enero de 1995, en la que se manifestaba que «sabido es que el precario cuya figura aparece según la mayoritaria doctrina científica, encuadrada en el artículo 1.750 del Código Civil y a la que alude el artículo 1.565.3.º de la LEC de 1881, 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 (según Ss. de 13 de febrero de 1958 y 30 de octubre de 1986) entre los que se encuentran los que sirven de soporte a un mero derecho procesal cuya finalidad sea la de poseer la cosa para disfrutarla o para usarla, legitimando por tanto al arrendatario frente al poseedor sin título. Pero habida cuenta de que la jurisprudencia viene declarando que el ámbito discursivo se reduce en el juicio sumario de desahucio al examen del título invocado por el actor, la identificación del objeto sobre el que recae y al estudio de la situación del demandado como poseedor material sin título, o cuando el invocado sea ineficaz y sin pagar merced, es evidente que cuando, como en este caso, el tema de oposición planteado por el demandado es complejo, lo que obliga a un examen pormenorizado y reflexivo distinto del que en forma simplista se ofrece en el planteamiento de una oposición que como la anteriormente reseñada puede ser resuelta en el proceso sumario de desahucio, es forzoso recurrir al procedimiento ordinario, donde sin estrecheces pueden debatirse ampliamente los puntos en pugna, con la ventaja además, de la obtención de la seguridad jurídica que presta la cosa juzgada material de que está revestida la sentencia del juicio ordinario y que no ofrece el procedimiento sumario de desahucio».

Siguiendo esta misma doctrina la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.<sup>a</sup> de 16 de junio de 1997 estableció que «... la jurisprudencia tiene declarado desde hace años que dentro del juicio de desahucio por falta de pago son ventilables cuestiones circunstanciales ligadas al mismo, cuyo análisis sin descomponer la homogeneidad de esta fórmula especial de enjuiciamiento se impone en todo caso: si la renta que se dice ha sido o no pagada, es la convenida como precio del arrendamiento, si la deuda es exigible, si el demandado es o no arrendatario del todo o parte de la finca y como tal tenedor de la finca, son todos elementos de posible discusión dentro de esta clase de juicio (Sentencia de 11 de octubre de 1957), y que el juicio de desahucio solo puede utilizarse cuando entre las partes no existen más vínculos jurídicos que los derivados del contrato de arrendamiento o de la situación de precario, pero cuando existen otros, o son de tal naturaleza o tan especiales o tan complejas las relaciones que ligan a las partes, el juicio de desahucio no procede (Ss. de 17 de marzo de 1969 y 10 de mayo de 1985)».

Pues bien, en la actualidad, la resolución del procedimiento de desahucio en precario sí tiene efecto de cosa juzgada, entre otras causas, porque todas las resoluciones judiciales tienen tal efecto, salvo en los casos determinados en que la ley se lo deniegue (art. 447 LEC), que no es el supuesto en el que nos encontramos tras la nueva regulación del precario por la LEC de 2000, ya que con anterioridad, la sentencia que resolvía el desahucio por precario, regulado por los artículos 1.464 y 1.465 de la LEC de 1881, no tenía tal eficacia. El motivo de tal variación en el efecto de la resolución, y para lo que a esta sentencia interesa, es el cambio sustancial que ha tenido en la nueva ley el concepto de precario, que ha quedado reducido a la situación de la cesión en precario, es decir, a los supuestos en que el demandado accede a la posesión por voluntad del titular del derecho de propiedad, usu-

fructo o cualquier otro que faculte la posesión, por mera liberalidad y sin pagar renta ni merced. En consecuencia, limitado de tal forma el derecho de precario y la acción de desahucio por precario, la resolución de un juicio seguido en base a tal acción, difícilmente no puede tener eficacia de cosa juzgada, ya que siempre se estaría bajo las mismas premisas, personas, cosas y acciones. En el supuesto de autos, si el actor hubiese cedido en precario la finca al demandado, no se daría el problema sobre la identidad de la finca, que se detecta en el primer juicio.

En la Sentencia de 24 de febrero de 2006 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, se apuntaba que «ya dijo esta Sala en Sentencias de 16 de julio de 2003 (Rollo 246/2002) y 9 de octubre de 2003 (Rollo 167/2003), que tras la entrada en vigor de la nueva LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero) y contrariamente a lo que sucedía en la legislación derogada, el juicio verbal de desahucio en precario no goza de carácter "sumario" –que en sentido técnico-jurídico son aquellos procesos que carecen de eficacia de cosa juzgada material– viniendo a constituir un juicio plenario sin restricción de medios de ataque y defensa y que concluye con sentencia con plena eficacia de cosa juzgada material a los efectos dispuestos en el artículo 222 de dicha LEC. Ello es así por cuanto el artículo 447 de la LEC dispone que "2. No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler, y sobre otras pretensiones de tutela que esta ley califique como sumaria. 3. Carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito. 4. Tampoco tendrán efectos de cosa juzgada las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos"; precepto que por tanto se refiere a los supuestos previstos en los apartados 1.º (primer supuesto, en caso de falta de pago), 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 10.º y 11.º de los artículos 250 de la LEC y 787.5 de la misma. Rigiéndose el procedimiento de desahucio en precario por los trámites del juicio verbal conforme dispone el artículo 250.2.º de la LEC no le alcanza el carácter sumarial conforme a los mencionados preceptos, carácter plenario que además razona la Exposición de Motivos de esta Ley Procesal al señalar que: "En cuanto al carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquellos en que se pretenda una rápida tutela de la posesión o tenencia, las que decidan sobre peticiones de cese de actividades ilícitas en materia de propiedad intelectual o industrial, las que provean a una inmediata protección frente obras nuevas o ruinosas, así como las que resuelvan sobre el desahucio o recuperación de fincas por falta de pago de la renta o alquiler o sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación. 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 a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad. Y los procesos sobre alimentos, como otros sobre objetos semejantes, no han de confundirse con medidas provisionales ni tienen por qué carecer, en su desenlace, de fuerza de cosa juzgada. Reclamaciones ulteriores pueden estar plenamente justificadas por hechos nuevos". Consecuentemente a todo lo anterior en los juicios de desahucio por precario iniciados tras la entrada en vigor de la LEC de 2000 ni es factible alegar la existencia de cuestión compleja ni, en consecuencia,

la remisión al declarativo correspondiente, sino que debe forzosamente entrarse en el conocimiento del fondo del asunto debatido».

En el presente supuesto la parte actora interpone demanda de juicio declarativo interesando se declare la titularidad de una casa de Madrid, alegando como título el mismo que se alegó para oponerse a la demanda formulada por los ahora demandados de desahucio en precario.

Efectivamente, los demandados en procedimiento declarativo de dominio, alegando la titularidad de la finca, interesaron se acordase el desahucio de la actora de la finca litigiosa por carecer de título para su ocupación, al haberse separado de su hijo, a quien habían cedido el uso de la vivienda; según se desprende de la sentencia definitiva y firme dictada en segunda instancia, la demandada alegó la existencia a su favor el mismo título ahora esgrimido para la declaración de dueña. Así, en la Sentencia de Primera Instancia se desestimó la demanda por entender que en un juicio de desahucio no podía sustanciarse la cuestión planteada por la demandada, esto es, la titularidad de la finca como justificación de la ocupación; no obstante ello, aplicando la doctrina inicialmente expuesta, la sentencia dictada en grado de apelación, entró en el fondo, y concluyó que la demandada no acreditó suficientemente la titularidad de la finca al no haber probado la vía de adquisición que ahora repite en la presente demanda. De ello se deduce que habiendo sido objeto de sustanciación tal pretendida titularidad, y no remitiendo la sentencia dictada el Juicio de Desahucio en precario, como antes de la entrada en vigor de la nueva LEC, a un posterior juicio declarativo, no puede volver a entrarse en la valoración de la existencia de tal dominio por lo que procede la apreciación de la excepción de cosa juzgada alegada.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.750.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, arts. 1.464, 1.465 y 1.565.3.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 222, 447, 250 y 787.5.
- STS, Sala de lo Civil, de 31 de enero de 1995.
- SSAP de Madrid (Secc. 12.<sup>a</sup>), de 16 de junio de 1997, y de Las Palmas de Gran Canaria (Secc. 4.<sup>a</sup>), de 24 de febrero de 2006.