

CIVIL

USO DE VIVIENDA: CESIÓN GRATUITA
A HIJO Y CÓNYUGE
(CASO PRÁCTICO)

Núm.
4/2005

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

Don Jorge Vidal y doña Carmen Zapardiel cedieron el uso gratuitamente de una vivienda de su propiedad a su hijo y a su cónyuge con ocasión de su matrimonio para que constituyeran su hogar familiar; años después, se produce una crisis en el matrimonio que termina con una sentencia de divorcio en la que se otorga el uso de la vivienda familiar a la esposa. Los titulares de la vivienda, padres del esposo acuden a los Tribunales con la intención de recuperar el uso de la vivienda.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Cesión de uso de vivienda de padres propietarios al hijo y su cónyuge: Naturaleza jurídica: diferencia entre precario y comodato.
- Recuperación por los padres tras separación del matrimonio con atribución del uso al cónyuge del hijo.

SOLUCIÓN

El supuesto que trata el presente caso práctico es muy habitual habiendo dado lugar a soluciones diferentes, dependiendo de la calificación que se dé a la situación posesoria del matrimonio y después la del cónyuge al que se atribuye tras el divorcio el uso de la vivienda.

Así se hace necesario en cada caso determinar cuál fue la voluntad de las partes sobre el carácter de la cesión y su tiempo de duración, por lo que deberá analizarse minuciosamente cada caso concreto, siendo las dos principales posturas las que califican la situación posesoria de precario o de comodato.

La primera postura había sido la seguida tradicionalmente por el Tribunal Supremo (TS), como en las Sentencias de 30 de noviembre de 1964 y 21 de mayo de 1990, indicando la primera que la cesión que hace un padre de familia a su hijo del uso de su vivienda no constituye un derecho real de habitación capaz de enervar el título dominical ostentado por el cesionante, configurándose por el contrario como un verdadero precario, cuyo cese se produce tan pronto quiera poner fin el cedente o cesionario, a no ser que otra cosa se infiera en la prueba, y ha sido mantenida por diversas Audiencias Provinciales (AP), como las de Madrid en Sentencia de 13 de diciembre de 1993, Asturias 5 de noviembre de 1997, Valladolid 7 de noviembre de 1997, Baleares 15 de octubre de 1998, Castellón 14 de octubre de 1998, Granada 21 de diciembre de 1998, Badajoz 2 de febrero de 2000 y Vizcaya 5 de abril de 2001, pudiendo reproducir esta última, que con cita de las anteriores sentencias de la misma Sección de 24 de abril de 1997 y 25 de febrero de 1998, señala: «la concesión del uso y disfrute de una vivienda que con frecuencia efectúan los padres de familia a favor de sus hijos al casarse, sin señalamiento de plazo y sin exigencia de renta o merced, constituye técnicamente un precario que cesará cuando quiera ponerle fin el cedente, según señaló la STS de 30 de noviembre de 1964. Ahora bien, si constatare la existencia de un derecho, bien real [el de habitación, art. 524 del Código Civil (CC)], bien obligacional (préstamo de uso o comodato, arts. 1.740, 1.749 y 1.750 CC) podría eludirse la consideración de precario merced a que esa relación jurídica entrañaría la facultad de poseer».

La tesis que califica la relación jurídica en cuestión de comodato se apoya principalmente en la STS de 2 de diciembre de 1992, conforme a la cual: «está fijado tal uso por la proyección unilateral que al comodato se le inviste por la doctrina mayoritaria que consiste en servir de habitación a la familia de los demandados y sus hijas y como tal "uso preciso y determinado" lo impregna de la característica especial que diferencia al comodato del precario (arts. 1.749 y 1.750 CC), pues aun cuando no se haya especificado el tiempo de su duración, éste viene circunscrito y reflejado por esa necesidad familiar que no se ha negado en la demanda como tampoco se ha justificado ni alegado siquiera en la misma la "necesidad urgente" de los dueños para recuperar el piso», y la han seguido AP como las de Santa Cruz de Tenerife, 14 de octubre de 1993, Huesca 13 de marzo de 1996, Barcelona 30 de julio de 1998 y 26 de febrero de 1998, Málaga 27 de octubre de 1998, Albacete 18 de enero de 1999, y Madrid 28 de octubre de 2000, expresando esta última que «en el presente caso no cabe la menor duda, y así se reconoce expresamente en la misma demanda, que la vivienda que se reclama fue prestada para servir de hogar familiar al matrimonio que iban a contraer los demandados y que al parecer efectivamente contrajeron, lo que excluye claramente la situación de precario como acto de mera tolerancia, poniendo de manifiesto una situación de préstamo de uso o comodato contemplado en el artículo 1.740 del CC... La vivienda en cuestión, en el presente caso, sigue cumpliendo la misma finalidad para la que fue cedida, de manera que, a pesar de la crisis matrimonial producida, sigue siendo hogar familiar de los descendientes de los comodantes, los cuales sólo podrían reclamarla en el caso de urgente necesidad de la misma (art. 1.749 CC) necesidad que en modo alguno resulta probada. No hay pues precario alguno cuando, como en este caso, resulta probado el uso específico para y por el que se cedió la vivienda».

Como puede verse, frente a la tesis del precario, que sostiene que la mera cesión del uso gratuitamente y sin otras condiciones se basa en la mera tolerancia de los dueños, y por tanto éstos pueden reclamar la restitución de la vivienda a su voluntad y en cualquier momento, la segunda postu-

ra mantiene que, habiéndose cedido el inmueble para un uso determinado, como es el desarrollo de la vida conyugal, la relación existente adquiere la condición de comodato (art. 1.740 CC), con la consecuencia de que el propietario no puede reclamar la posesión en tanto no haya concluido el uso para que la prestó (art. 1.749), y no concluye por la separación o el divorcio, teniendo dicha regla la única excepción de que el comodante tenga urgente necesidad del inmueble.

El comodato considerado por la doctrina como un contrato nominado (art. 1.740 CC), real, traslativo del uso y no de la propiedad, unilateral, gratuito (si concurriere el pago de emolumentos nos hallaríamos ante un contrato de arrendamiento confortase al art. 1.740 CC) y temporal puesto que a tenor de los artículos 1.749 y 1.750 del CC, el comodatario podrá utilizar la cosa durante el tiempo convenido o concluido el uso para el que fue concedido, expresa o tácitamente determinado por la costumbre de la tierra; y, en consecuencia, en ausencia de pacto sobre duración o uso, el comodante podrá reclamarla a su voluntad, y en caso de dueda la prueba incumbe al comodatario.

Así, de aceptarse la tesis del comodato se puede llegar a la conclusión de hacer de mejor condición al padre que arrienda el piso al hijo para que viva con su familia, frente al que se lo cede gratuitamente. Efectivamente, en caso de arriendo, el padre arrendador tiene derecho a desahuciar sin más a su hijo (con los demás ocupantes de la vivienda: nuera y nietos) por causa de necesidad para sí (en el supuesto de prórroga forzosa conforme a la Ley de 1964), o llegado el plazo pactado, o producido el impago de la renta. Así pues, el padre magnánimo pasaría a tener un trato desfavorable frente al que se comporta como simple arrendador al margen de la relación familiar, y se le infligiría una especie de pena imponiéndole una grave limitación porque no podría recuperar la posesión y disponibilidad de su vivienda ni aun en caso de necesidad.

Pues bien, para resolver cada caso, conviene tener en cuenta dos premisas: la primera es que, cualquiera que sea la calificación que se otorgue a la relación que vincula a los propietarios con los cónyuges que usan la vivienda, la posterior atribución de dicho uso a uno de ellos que efectúa la sentencia de separación o divorcio no puede modificar la naturaleza del título por el que la vivienda es ocupada, como estableció con claridad la STS de 31 de diciembre de 1994 «ha de tenerse presente que la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso, y que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente, y sí sólo proteger el que la familia ya tenía. Así, quienes ocupan en precario la vivienda no pueden obtener una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares muy dignas de protección con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita ceder el uso de la vivienda. Y traería como consecuencia que desaparecieran muchas benéficas ayudas para proporcionar techo a seres queridos ante el temor de que una crisis familiar privara en parte del poder de disposición que sobre la vivienda tiene el cedente del uso».

La segunda premisa es que no es posible dar una respuesta apriorística y general para todos los casos, puesto que será preciso indagar las circunstancias en que se produjo la cesión del inmueble y, consiguientemente, la voluntad de las partes en orden a configurar una u otra situación, recordando en este caso la SAP de Tarragona de 20 de octubre de 2000, en la que se manifestó que «en

todos esos casos resulta imprescindible el análisis cuidadoso y prudente de la causa o motivo de la atribución, pues de ella cabrá derivar si se asignó a título de comodato, si se hizo en atención a una especial circunstancia que delimite temporalmente el uso, en cuyo caso habrá de ser respetado, o si por el contrario la atribución lo fue sin determinación temporal, en cuyo caso ya se trate de un comodato o de un precario el propietario podrá recuperar a su voluntad la vivienda, pues no cabe olvidar que si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa entregada, puede el comodante reclamarla a su voluntad (art. 1.750 CC)», y que «es preciso analizar y determinar la voluntad del adjudicante de la vivienda para establecer el título por el que se atribuyó»; en cualquier caso, no cabe entender que la mera cesión de una vivienda al hijo y su familia implique un destino específico que determine la existencia del comodato, pues, como indica la SAP de Badajoz de 2 de febrero de 2000, «destinar una casa a vivienda familiar no es desde el punto de vista del beneficiario un uso específico distinto del que la cosa puede tener en sí misma considerada», a lo que hay que añadir, según la misma sentencia, que «la vocación de permanencia que tiene el domicilio conyugal no se compagina bien con la temporalidad del contrato de comodato», pues efectivamente calificar la relación de comodato a través de esta vía supone conferirle una duración prácticamente indefinida, al no poder establecer cuándo concluye el destino de la vivienda familiar, produciendo de este modo la imposibilidad de su recuperación por parte de los propietarios cedentes del uso.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 524, 1.740, 1.749 y 1.750.
- SSTS de 30 de noviembre de 1964, 21 de mayo de 1990, 2 de diciembre de 1992 y 31 de diciembre de 1994.
- SSAP de Badajoz de 2 de febrero de 2000; de Madrid en Sentencia de 13 de diciembre de 1993; de Asturias de 5 de noviembre de 1997; de Valladolid de 7 de noviembre de 1997; de Baleares de 15 de octubre de 1998; de Castellón de 14 de octubre de 1998; de Granada de 21 de diciembre de 1998; de Badajoz de 2 de febrero de 2000; Vizcaya de 5 de abril de 2001 y de Tarragona de 20 de octubre de 2000.