

# Legitimación activa de los copropietarios para promover el precario

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid (España)*  
an.medrano@poderjudicial.es | <https://orcid.org/0000-0003-4740-6836>

## Enunciado

El 27 de abril de 2004, Magdalena y José Augusto, con residencia en Veracruz (Méjico) y casados sin descendencia, adquirieron en régimen de copropiedad al 50 % una vivienda sita en la calle 000, número 000 de Madrid. Esmeralda, nieta de Magdalena, disfrutaba del uso de la vivienda, y figura empadronada en ella desde el 6 de julio de 2009.

El José Augusto falleció en Veracruz el 26 de mayo de 2018 bajo testamento notarial por el que legó ciertos inmuebles sitos en calle 000 a favor de su esposa, otros inmuebles también sitos en calle 000 a 9 sobrinos suyos, a lo cuales, además, instituyó herederos por partes iguales.

El 3 de junio de 2019, Magdalena formalizó un contrato denominado de «comodato» con su nieta Esmeralda, protocolizado notarialmente el mismo día ante notario en Veracruz (Méjico), por el que la primera, en su condición de copropietaria, concede a la segunda, que lo acepta, «en préstamo de uso gratuito» el inmueble sito en la calle 000, número 000 de Madrid.

El 14 de junio de 2019, Esmeralda contrajo matrimonio con Víctor Manuel. Ambos ocupan de manera continuada la mencionada vivienda.

El 19 de junio de 2019, mediante escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de José Augusto, cada uno de sus nueve sobrinos se adjudica el 5,5556 % del pleno dominio de la mencionada vivienda de la calle 000 de Madrid. Magdalena, por tanto, es titular del 50 % de la vivienda y el otro 50 % está distribuido a partes iguales entre los nueve sobrinos del causante. El 5 de febrero de 2020, Alfredo y Alexander, dos de los sobrinos de Avelino, interponen demanda de desahucio por precario contra Esmeralda y su esposo Víctor Manuel.

El 17 de julio de 2020, Magdalena otorga acta notarial de manifestaciones ante notario de Ciudad de México, en la que hace constar que concedió a su nieta el préstamo de uso gratuito del expresado inmueble, y añade:

El cual consta estipulado por plazo inicial indefinido, pero que, en este acto, entiende procedente su acotamiento hasta que se tramite el procedimiento judicial de división de cosa común que, al parecer, el resto de copropietarios han presentado ya, o mientras se alcanza a un acuerdo en cuanto a la extinción del condominio del inmueble, y en todo caso, por plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2021, con el fin de que su nieta y esposo puedan terminar los masters que están cursando en Madrid.

En el mismo documento expresa su más absoluto rechazo y oposición a la acción judicial de desahucio entablada, y manifiesta no estar de acuerdo

con que se haya procedido a demandar judicialmente el desalojo de la vivienda que está cedida en comodato, mostrando mi especial interés y voluntad, de que mi nieta y su esposo sigan disfrutando del uso de la vivienda mientras que se tramita la demanda de acción de división de cosa común que, al parecer, han formulado los mismos demandantes, o se llega a un acuerdo en cuanto a la extinción del condominio del inmueble, y en todo caso por plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2021, lo que determina que los citados demandantes no estén actuando en dicho procedimiento judicial, en beneficio o interés de la comunidad de bienes, al haberlo hecho en contra de mi voluntad como copropietaria mayoritaria que soy, no contando, consecuentemente, con el acuerdo de mayoría exigido por el art. 398 del Código Civil de España para llevar a cabo un acto de administración como es el ejercicio de la acción de desahucio.

En su contestación a la demanda, fechada a 22 de julio de 2020 y recibida en el juzgado el 31 de julio de 2020, Esmeralda y Víctor Manuel alegaron que los actores carecían de legitimación activa *ad causam*, por cuanto formulan su demanda, no en beneficio de la comunidad de bienes sobre la vivienda, sino como titulares del minoritario 11,1112 % y en contra de la copropietaria mayoritaria del 50 %, Magdalena; que Magdalena permitió a su nieta Esmeralda ocupar la vivienda de forma continuada, y ella se empadronó allí; que Magdalena y Esmeralda formalizaron contrato privado, protocolizado notarialmente, de comodato, con cesión gratuita de uso de la vivienda a favor de Esmeralda; que la demanda de desahucio por precario por los demandantes, dueños únicamente del 11,1112 % del pleno dominio, comporta acto de disposición para el que no están facultados legalmente. Añadió que la finalidad del procedimiento era fraudulenta, porque lo que pretendían los demandantes era vender su parte del piso a Magdalena y presionarle para que elevara el precio de su oferta de compraventa.

¿Tienen los demandantes legitimación activa como copropietarios para promover la acción de precario?

Cuestiones planteadas:

- Mayorías necesarias para la acción de precario en la copropiedad de inmuebles.
- La actuación en beneficio de la comunidad.
- Jurisprudencia en la materia.

## Solución

El litigio se suscita, de una parte, entre quienes ocupan la vivienda en virtud del uso conferido por la copropietaria titular de la mitad indivisa del pleno dominio y, de otra parte, los demás copropietarios (adquirentes por herencia tras el fallecimiento del copropietario anterior), que ejercitan acción de desahucio por precario para que desalojen el inmueble.

En principio debería darse razón a los demandados y ocupantes de la finca ya que, para que pueda prosperar la acción de desahucio por precario, que es la ejercitada por Alfredo y Alexander en su demanda, acción prevista por el artículo 250.1.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, se requiere la concurrencia de los presupuestos, en cuanto a legitimación activa, de título del que derive la posesión real; identificación de la finca; y, en cuanto a legitimación pasiva, que la persona demandada disfrute de la cosa ajena sin pago de renta o merced, es decir, por simple tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real, es decir, sin título o con título no válido o ineficaz.

De una parte, respecto de la legitimación activa, es defendible que los demandantes carecían de ella con apoyo en el siguiente razonamiento: mientras los demandantes son cotitulares del 11,112 % del pleno dominio sobre la vivienda, la cotitular mayoritaria es Nicolasa, que ostenta el 50 % del pleno dominio. Y ambos demandantes cuentan con la expresa disconformidad de Nicolasa para la formulación por los demandantes de su acción de desahucio por precario. Por tanto, de conformidad con lo establecido por el artículo 398, párrafo segundo, del Código Civil, al no ostentar los demandantes la representación de la mayor cantidad de los intereses que constituyen el objeto de la comunidad de bienes, carecen de habilitación legal para la formulación de su demanda.

Respecto de la legitimación pasiva, consta acreditado que los demandados Esmeralda y su cónyuge Víctor Manuel vienen ocupando la vivienda litigiosa, desde que así lo decidió en 2019 Nicolasa –titular del 50 % del pleno dominio de la vivienda– y, desde el 3 de junio de 2019, en virtud de contrato de comodato –del artículo 1740 del Código Civil–, protocolizado notarialmente, entre la propia Nicolasa y su nieta Esmeralda. Los demandados ostentan, por tanto, título válido y eficaz para su disfrute y ocupación de la vivienda. Ello comporta que no concurra el segundo de los presupuestos del precario, antes especificados. La mera disconformidad de los demandantes, como cotitulares del minoritario 11,112 % del pleno

dominio sobre la vivienda, con el título que los demandados ostentan para su disfrute y ocupación de la vivienda, no conlleva que dichos demandados carezcan de título válido y eficaz.

Ahora bien, el planteamiento jurídico puede ser también otro, que es el adecuado; en el presente supuesto, nos encontramos con dos comuneros con un reducido porcentaje en la propiedad de la vivienda pero que pretenden que ese inmueble se encuentre libre de ocupantes para proceder a su división mediante el ejercicio de la correspondiente acción, tal y como reconoce incluso la propietaria mayoritaria en su acta de manifestaciones realizada. Finalidad que solamente puede entenderse en beneficio de la comunidad, al ser un hecho incuestionable que la división de la cosa común deberá efectuarse mediante su venta entre los copropietarios o con la aceptación de licitadores extraños (art. 404 del Código Civil), y que estos o los propios copropietarios apreciaran como una carga que la vivienda se encuentre ocupada, lo que redundará en el rendimiento económico que de la venta se podría obtener.

Conviene resaltar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2020 define el precario como

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 (sentencias 110/2013, 28 de febrero [NCJ057765]; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre [NCJ058753], y 134/2017, de 28 de febrero [NCJ062220]).

Existe el precario: (a) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (b) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (c) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario (SSTS de 3 de diciembre de 1958 y 30 de octubre de 1986, entre otras). Y es en esta situación en la que se encuentran los demandados a la fecha de interposición de la demanda al aportarse como título que facultaba a los demandados para usar la vivienda un contrato de comodato de fecha 3 de junio de 2019, en el que se aprecia que no se estableció plazo de duración o vigencia alguno, por lo que realmente se trataría de un precario, tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre y 13 de noviembre de 2008 cuando concluyen que para determinar si se está ante un comodato u otra figura, habrá que determinar si se ha pactado un plazo de duración, en cuyo caso se estaría ante un comodato, o, si no se ha delimitado temporalmente, se estará ante un precario. Y así lo confirma también su sentencia de 25 de febrero de 2010 cuando declara que «[...] no obstante la presencia de un título habilitante de la ocupación gratuita, como es el comodato, e, incluso, con la existencia del uso autorizado para un fin concreto, esta Sala, con base en el carácter temporal y la duración limitada del mentado contrato, como sus características esenciales, declara que cuando dicha situación se alarga temporalmente o queda al arbitrio de la voluntad unilateral del ocupante, la posición se convierte en precario».

Incluso si admitiésemos indebidamente la modificación de aquellas iniciales circunstancias fácticas con la introducción de una limitación temporal en el contrato de 2019 por la referida acta de manifestaciones de Nicolasa, precisamente para tratar de crear un motivo de oposición a la acción ejercitada con visos de éxito, ese límite, a día de hoy, también habría sido rebasado.

La cuestión conflictiva planteada en el recurso de casación es si los demandantes están legitimados para ejercitar la acción de desahucio por precario; la demandada no es copropietaria de la vivienda, y ampara su derecho de uso en exclusiva en la cesión gratuita de uso efectuada por una copropietaria, que lo es de la mitad indivisa del pleno dominio.

Los demandantes, que sí son copropietarios de la vivienda, no pretenden que se reconozca su facultad de uso al amparo del artículo 394 del CC, ni solicitan que en atención a la imposibilidad de goce y disfrute solidario se establezca un sistema de uso por turnos (admitido por la sentencia 700/2015, de 9 de diciembre (NCJ060834), con cita de las anteriores de 23 de marzo de 1991 y 31 de julio de 1998). Tampoco invocan un acuerdo de la mayoría (inalcanzable en la situación de hecho descrita, en el que han quedado acreditadas las posturas enfrentadas de los dos grupos que ostentan cada una de las mitades indivisas del pleno dominio de la vivienda) por el que, en interés de la comunidad, y con el límite del artículo 398. III del CC, se hubiera decidido ceder el uso a un tercero, por ejemplo, mediante un contrato de arrendamiento. Los demandantes, lo que pretenden, tal como la propia demandada ha admitido, es que la vivienda quede desocupada para proceder a su división, con adjudicación a uno de ellos indemnizando a los demás o venta y reparto del precio (art. 404 CC).

La parte demandada niega que los demandantes puedan oponerse a su uso de la vivienda con el argumento de que no reúnen la mayoría requerida por el artículo 398 del CC para un acto de administración, como es el ejercicio de una acción de desahucio. Sostiene que si bien con carácter general podría predicarse la legitimación de los actores como copropietarios (art. 394 CC), la oposición a la acción de desahucio por parte de una copropietaria que ostenta el 50 % revela que hay criterios dispares sobre la materia discutida, y hasta que estas diferencias no desaparezcan, no puede conocerse con certeza cuál es el criterio más beneficioso para la comunidad.

Ciertamente, las sentencias citadas por la demandada han negado la legitimación a copartícipes que no representaban mayoría de intereses y que decían actuar en beneficio de la comunidad en supuestos en los que constaba la oposición de otros partícipes a la acción ejercitada. Acreditada la oposición, dice esta jurisprudencia, cede la presuposición que funda la admisión de su legitimación, que no es otra que la presunción de que, a pesar de no acreditar la mayoría, cuentan con la aceptación y conformidad de los demás, porque están actuando en beneficio de la comunidad.

Ahora bien, la recurrente prescinde de que esa jurisprudencia que cita se ocupa de casos en los que la acción ejercitada por un comunero sin respaldo de la mayoría y con oposición acreditada de algún partícipe se dirigía a resolver (o contradecía) un contrato previamente

concertado, contando con la mayoría o la unanimidad requerida, según los casos, en función de la naturaleza de acto de administración o de disposición de que se trate. Así, un contrato de arrendamiento (sentencias de 20 de diciembre de 1989 y 460/2012, de 13 de julio (NCJ057309)], cuya extinción priva a los copropietarios de la renta del alquiler; un contrato de compraventa (sentencias de 8 de abril de 1965 y 26/2000, de 20 de enero (NCJ047827)), cuya resolución o incumplimiento lleva aparejadas consecuencias restitutorias o indemnizatorias. En ese contexto, cobra sentido la jurisprudencia conforme a la cual, ante la oposición de un condómino, cede la presunción del beneficio a la comunidad de la conducta unilateral dirigida a extinguir o resolver un contrato previamente celebrado en interés de la comunidad, reforzada además por la exigencia de que sean parte en el proceso quienes se pueden ver afectados por el pronunciamiento judicial en atención a las circunstancias concurrentes (sentencia 105/2022, de 8 de febrero).

Pero nada de eso sucede en nuestro caso, pues la acción ejercitada no trata de poner fin a la situación de uso por un tercero establecida previamente por un acuerdo de la mayoría. Por el contrario, el uso de la parte demandada se basa en la sola voluntad de una copropietaria que carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso sobre la vivienda, pues es titular de una mitad indivisa y, por tanto, no ostenta la mayoría (con independencia de que, aunque la tuviera, en caso de grave perjuicio a los interesados en la cosa común siempre cabría acudir al juez, conforme al art. 398.III CC).

Es decir, se da la paradoja de que la demandada, que basa su posesión de la vivienda en la concesión de quien carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso, niega la legitimación de los demandantes para exigir que cese en su uso, precisamente con el argumento de que son ellos quienes no ostentan la mayoría. Ello a pesar de que la acción ejercitada por los demandantes redundaría de forma objetiva en beneficio de la comunidad, pues la ocupación de la vivienda podría apreciarse como una carga, tanto por los copropietarios como por terceros, y ello redundaría en el beneficio económico que se podría obtener en la venta. Este control judicial de que, por su finalidad, el ejercicio de la acción no se desvía del beneficio común, permite concluir afirmando la falta de justificación de la pretensión de la demandada, que pretende mantener, en claro perjuicio de los demás copropietarios, el uso de la vivienda que le fue cedida en precario por una copropietaria. En definitiva, ante la inexistencia de mayoría y el bloqueo de las posiciones, lo que han hecho los demandantes es acudir al juez, como autoriza la primera parte del artículo 398.III del CC.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 398 y 394.
- SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 13 de julio de 2012, 9 de diciembre de 2015 y 21 de diciembre de 2020.