

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Enero-Febrero
2008

Publicación bimestral

SUMARIO

LAS TAREAS ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO,
por Guido ALPA, págs. 3 a 12

EL USO GRATUITO POR UN CÓNYUGE TRAS LA
SEPARACIÓN O DIVORCIO DE LA VIVIENDA
FAMILIAR PROPIEDAD DE UN TERCERO: ¿CO-
MODATO O PRECARIO?, por Manuel MARÍN LÓ-
PEZ, págs. 13 a 32

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HIPOTECA INVERSA,
por Ángel SERRANO DE NICOLÁS, págs. 33 a 61

LA EXTROMISIÓN DE DEUDA A LA LUZ DEL AR-
TÍCULO 1205 DEL CÓDIGO CIVIL, por Alfredo
BATUECAS CALETRÍO, págs. 63 a 87

JURISPRUDENCIA COMENTADA: EL PRINCIPIO
DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LAS SUCE-
SIONES ABIERTAS ANTES DE LA ENTRADA
EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN (Comentario
a la STS de 31 de julio de 2007), por Ana SEISDE-
DOS MUIÑO, págs. 89 a 102

© EDITORIAL REUS, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid (España)
Tels. (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Distribuido por: DIJUSA
Conde de Serrallo, 13
28029 Madrid

Compone e imprime: ANZOS, S. L.
La Zarzuela, 6
Fuenlabrada (Madrid)

I.S.S.N.: 0034-7922
Depósito Legal: M. 288-1958

FUNDADA POR

Felipe Clemente de Diego
José M.^a Navarro de Palencia

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Manuel Albaladejo García
Catedrático Emérito de Derecho Civil de las Universidades
Complutense de Madrid y San Pablo-CEU

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.^a del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Hualde Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Pública
de Navarra

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pfra. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Storme
Catedrático de Derecho Civil
Ordinario de la Universidad
de Amberes y extraordinario de la
Universidad Católica de Lovaina

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.^a Patricia Renesa Polo

EL USO GRATUITO POR UN CÓNYUGE TRAS LA SEPARACIÓN O DIVORCIO DE LA VIVIENDA FAMILIAR PROPIEDAD DE UN TERCERO: ¿COMODATO O PRECARIO?

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ*

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Castilla-La Mancha

RESUMEN

Es habitual que el propietario de una vivienda en razón del matrimonio de su hijo le ceda su uso a título gratuito. En este trabajo se analiza si el propietario puede solicitar su devolución cuando es la nuera la que tiene el uso de la vivienda por habersele atribuido en sentencia de nulidad, separación o divorcio. La solución dependerá de que el supuesto se califique como comodato (en cuyo caso, el propietario podrá reclamar su restitución sólo si tiene urgente necesidad de ella) o precario (que permite reclamarla a su voluntad). La STS de 26 de diciembre de 2005 pone fin a la vacilante doctrina jurisprudencial, señalando que se trata de un precario. En el trabajo se juzga la validez de esta solución, para lo cual es necesario examinar los criterios de delimitación temporal del contrato de comodato, contenidos en los arts. 1749 y 1750 CC, que sirven para distinguir al comodato como contrato esencialmente temporal del precario entendido como comodato sin plazo de duración.

Palabras clave: *Cesión gratuita de la vivienda. Precario. Comodato. Atribución del uso de la vivienda tras la sentencia de nulidad, separación o divorcio.*

THE GRATUITOUS USE BY ONE OF THE SPOUSES OF THE FAMILY HOME AFTER SEPARATION OR DIVOR- CE WHEN IT BELONGS TO A THIRD PARTY: LOAN FOR USE OF PRECARIUM?

ABSTRACT

It is rather usual for the owner of a home to transfer its use gratuitously to his son when he gets married. This paper analyses whether the owner may claim it back if its use has passed to his daughter-in-law pursuant to a separation, divorce or nullity decree that has allocated it to her. The answer will depend on whether

* Manuel.Marin@uclm.es; www.uclm.es/profesorado/mjmarin.

the case is described as a loan for use (in which case the owner will be able to claim it back if he urgently needs it only) or *precarium* (which enables him to claim it back at will). The decision of the Spanish Supreme Court STS 26 December 2005 puts an end to hesitating case-law by pointing out that this is a case of *precarium*. The paper analyses the correctness of this answer, something which requires examining the standards used in Arts. 1749 and 1750 CC to demarcate in time the contract of loan for use. These standards aim at drawing a distinction between loan for use, as contract that is essentially temporary, and *precarium*, understood as a loan for use without any period of duration.

Key works: Gratuitous transfer of a home. Precarium. Loan for use. Allocation of the use of the home pursuant a nullity, separation or divorce decree.

SUMARIO

1. SUPUESTO DE HECHO, E IMPORTANCIA DE SU CALIFICACIÓN COMO COMODATO O PRECARIO.—2. LA VACILANTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.—2.1. *La doctrina del Tribunal Supremo.*—2.2. *La jurisprudencia menor.*—3. LA SOLUCIÓN CONTENIDA EN LA STS DE 26 DE DICIEMBRE DE 2005: HAY PRECARIO, Y NO COMODATO.—4. ARGUMENTOS A FAVOR DE SU CALIFICACIÓN COMO PRECARIO.—4.1. *Los criterios de delimitación temporal en el comodato. En particular, el «uso» a que ha de destinarse la cosa prestada (art. 1750 CC).*—4.2. *Otros argumentos.*—5. LAS «SOMBRA» DE LA STS DE 26 DE DICIEMBRE DE 2005: ¿ANTES DE LA CRISIS MATRIMONIAL HAY COMODATO?.—6. LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.

1. SUPUESTO DE HECHO, E IMPORTANCIA DE SU CALIFICACIÓN COMO COMODATO O PRECARIO

Este trabajo tiene por objeto resolver un problema que constituye un clásico en los repertorios jurisprudenciales de los últimos años. Antes o después de contraer matrimonio, los familiares —normalmente, los padres— de uno de uno de los cónyuges le ceden una vivienda a título gratuito, para que sirva de vivienda del cesionario y su familia. Mientras están felizmente casados no se plantea ningún conflicto, pues ambos disfrutan de la vivienda ajena cuyo uso les ha sido generosamente concedido por el propietario. Las dificultades se plantean cuando se

produce una crisis en la pareja que provoca la separación o el divorcio, y los cónyuges —de mutuo acuerdo en el convenio regulador— o el juez en la sentencia atribuye el uso de la vivienda familiar a la mujer y, en su caso, a los hijos, en aplicación del art. 96 del Código Civil.

Antes esta situación, no es extraño que el propietario del inmueble (normalmente el padre o madre del hombre separado o divorciado, que ha abandonado el hogar familiar) solicite su restitución, ejercitando una acción de desahucio por precario o una acción reivindicatoria. El propietario alega que la cesión del bien fue en precario, por lo que el cedente puede reclamarla en cualquier momento (art. 1.750 CC). La parte demandada, en cam-