

## Apuntes sobre la distinción del precario y el comodato

En el contrato de comodato una de las partes entrega a la otra alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, siendo un contrato esencialmente gratuito y unilateral. Se trata de un préstamo de uso en el que una parte entrega a otra una cosa para que la use durante cierto tiempo para uso concreto. El comodatario debe conservar y servirse de la cosa, devolviéndola cuando llegue el plazo pactado o cuando concluya el uso para el que se prestó. Conforme al artículo 1749 del Código Civil el comodante puede reclamar la cosa una vez concluido el término pactado o el uso para el que se prestó, pero no antes, salvo que, antes de dichos plazos, tuviese urgente necesidad de ella, tal como se establece en el artículo 1749 del Código Civil. Y solo para el supuesto de que no hubiese una duración determinada, ni un uso al que hubiera de destinarse, podía el comodante reclamarla a su voluntad, según lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil.

La posible concurrencia de un negocio jurídico de precario se ha concluido, 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, bien porque no se haya tenido nunca, bien porque habiéndola tenido se pierda, o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho". Así, existe el precario: i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, iii) o incluso en la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario. Recientemente, el Tribunal Supremo en Sentencias nº 691/2020, de 21 de diciembre y 502/2021, de 7 de julio, ha precisado que "El precario 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.

De esta forma existe el precario: (i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (iii) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del. De igual manera el precario 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. Entre estos títulos que puede alegar el demandante se incluyen los de carácter meramente personal. Por ello el arrendatario está legitimado frente al poseedor sin título

En cuanto a la acción y siendo la finalidad del proceso de desahucio la de recuperar la posesión de una finca del poseedor sin título o con título inhábil para mantenerse en la posesión, su ámbito se circunscribe, por un lado, al análisis de la legitimación activa o derecho del actor para obtener la tutela jurídica que impetra, por ostentar la posesión real de la finca a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla y, por otro, al examen de la situación de la demandada como poseedora sin título. Debe tenerse en cuenta que el desahucio por precario se configura hoy en día como un procedimiento especial por razón de la materia cuyo ámbito de aplicación se ciñe al objeto que el propio legislador señala, esto es, las demandas que pretendan "(...) la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca" (art. 250.1.2 LEC). Puede citarse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 13 de octubre de 2010 cuando razona que: "(...) el juicio de

desahucio por precario es hábil para analizar la existencia o no de precario -lo que corresponde a la decisión de fondo- ya que no se configura ya en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil como un juicio especial y sumario, de "cognitio" limitada y prueba restringida sino como un procedimiento declarativo que, aunque por razón de la materia ha de tramitarse por la normas del juicio verbal, participa de todas sus garantías de defensa, sin restricción alguna en materia de alegación y prueba, y admite en su seno el debate de toda clase de cuestiones, incluso las que se refieren al título del demandado, que podrán resolverse en él con efectos de cosa juzgada material; es más, la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero, corrobora con claridad esta conclusión, pues en su apartado XII, y después de relacionar los procesos de carácter sumario -cuya sentencia no produce los efectos de cosa juzgada-, añade que "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".

Salvo mejor opinión

