

RESUMEN

Desestima la AP el recurso deducido por el arrendatario contra la resolución que decretó la resolución del contrato. En cuanto a la inadecuación del procedimiento, no prospera la impugnación pues con la nueva LEC el juicio de desahucio tiene carácter plenario. En cuanto al fondo de la cuestión, ésta se reconduce al debate entre precario y comodato. Alega el recurrente que ésta es la figura que opera en la relación entre los litigantes. Frente a ello, recuerda la Sala la reiterada y abundante jurisprudencia que, al respecto, acude a los requisitos de ambas figuras para concluir que no reúne las del comodato al no tener un uso determinado distinto del lógico y normal de servir de habitación. NO afecta a tal decisión que exista una sentencia dictada en un proceso de familia, pues esta resolución no causa estado fuera del dicho procedimiento.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.477.2
 RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1741 art.1749
 RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil art.1565.3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Concepto

Prueba

Supuestos diversos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Arrendador*; Desfavorable a: *Arrendatario*

Procedimiento: *Apelación, Desahucio*

Legislación

Aplica art.477.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.1741, art.1749 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.1565.3 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.7, art.1750 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos STS Sala 1ª de 18 octubre 1994 (J1994/8380)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Amb estimació de la demanda de la procuradora Montserrat Pallàs García, en representació D. Constantino i de Doña. Gloria,

CONDEMNÓ Doña. Carina a deixar lliure el pis quart de l'immoble del núm. NUM000 del carrer de la DIRECCION000, de Barcelona,

2) sense condemnar cap de les parts a costes."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero de 2006.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a MARÍA DELS ÀNGELS GOMIS MASQUÉ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitada con la demanda una acción de desahucio por precario y opuesta la demandada a tal pretensión alegando, previa invocación de las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de inadecuación del procedimiento, que existe un contrato de comodato que ampara su ocupación y que tal situación fue tenida en cuenta en la sentencia que regula los efectos de la separación como pareja de hecho del hijo de los hoy actores a la hora de fijar la cantidad mensual que éste debe abonar a la demandada en concepto de alimentos para el hijo común, la sentencia de primera instancia, tras desestimar en el acto del juicio las excepciones invocadas, estima la demanda. Frente a dicha resolución se alza la parte demandada por medio del presente recurso, e impugna la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento así como los pronunciamientos relativos al fondo, reiterando a tal fin los argumentos en los que basó su oposición; en consecuencia, el debate en esta instancia queda planteado en los términos precedentes, disponiéndose para su resolución del mismo material probatorio que en la primera.

SEGUNDO.- La desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento debe ser confirmada por los mismos razonamientos que fundamentaron este pronunciamiento en primera instancia; efectivamente, en la nueva LEC se prescinde de la sumariedad del juicio de precario -art. 447.2 -, teniendo en la actualidad dicho proceso un carácter indudablemente plenario, así pues no existe limitación en el conocimiento de la litis -más allá de las que impone el cauce procesal del juicio verbal- por lo que la alegación de una cuestión compleja no comporta sin más la inadecuación del procedimiento ni, consiguientemente, la desestimación de la pretensión.

TERCERO.- Constituye el precario la tenencia o disfrute de cosa ajena, sin pago de renta o merced, ni razón de derecho distinta de la mera liberalidad o tolerancia de su propietario o poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a su tolerancia. Dicho concepto es una creación doctrinal y jurisprudencial a partir de los términos del artículo 1565.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , que se mantiene en la actualidad a pesar de su derogación por la actual LEC , que no se reduce a la noción estricta del precario en el Derecho romano, sino que amplía los límites del mismo a otros supuestos de posesión sin título, además de la posesión concedida u otorgada por liberalidad del titular del derecho, como la posesión tolerada, que no tiene su origen en ningún acto de posesión graciosa, y la posesión ilegítima o sin título para poseer, bien porque no ha existido nunca o por haber perdido su vigencia, teniendo todos estos supuestos en común la posibilidad de que el titular del derecho pueda recuperar a su voluntad el completo señorío sobre la cosa, bien a través de una reivindicatoria bien a través de un juicio de desahucio por precario. Así pues, alegada la existencia de un precario procede examinar de un lado la suficiencia del título del actor para acreditar su legitimación activa (con la actual regulación de la LEC 1/2000 no es necesaria la práctica del requerimiento previo a los ocupantes), cuya prueba corresponde a éste, y de otro si el demandado es un precarista o bien tiene algún título que le vincule con el objeto o con el demandante que justifique su permanencia en la posesión, la prueba de cuya existencia a él le corresponde.

Por otra parte, el comodato es un contrato típico regulado en los arts. 1741 y siguientes del Código Civil , que es definido como la entrega de una cosa mueble o inmueble no fungible a fin de servirse de ella por cierto tiempo o para un uso determinado, con obligación de restitución y siendo esencialmente gratuito, en consecuencia, el comodatario usa la finca sin pagar renta ni merced, no obstante, su ocupación no puede ser calificada de precario (definido jurisprudencialmente como se ha indicado) sino que se encuentra amparada por el indicado título contractual, siendo la característica especial que diferencia al comodato del precario que la entrega se establezca con un uso determinado y por un tiempo cierto, ya que el art. 1750 CC establece que "si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa pretendida,...., puede el comodante reclamarla a su voluntad", con lo que el comodato sin uso o duración determinada se configura como un precario, en tal caso el comodante únicamente puede reclamar la restitución de la cosa antes de los plazos convenidos ("después de concluido el uso para que la prestó") si "tuviere el comodante urgente necesidad de ella" (art. 1749 CC).

En el supuesto de autos, los demandantes son propietarios por compraventa de la vivienda ocupada por la demandada, título que les concede derecho a su posesión y les legitima para ejercitar la presente acción, por lo que el núcleo de la controversia se centra en determinar si existe o no título que ampare la ocupación de la demandada, partiendo de que ésta reconoce que ocupa y ha ocupado desde siempre la vivienda de forma gratuita sin necesidad de pagar ningún tipo de alquiler o renta, al serles cedida por los actores para que constituyera el domicilio familiar, debiendo partirse para la resolución de la litis de los hechos que se declaran probados en la sentencia objeto de recurso, que se aceptan por la Sala y que no han sido impugnados por ninguna de las partes.

Está admitido que, desde que los actores adquirieron la vivienda objeto de litigio, ésta fue ocupada, con el consentimiento de sus copropietarios, por la demandada y el hijo de los actores que en aquel entonces formaban una unión more uxorio, como domicilio familiar, sin contraprestación alguna. La naturaleza de esta cesión - si constituye comodato o precario- ha sido muy cuestionada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Esta situación había sido calificada como precario por constante jurisprudencia (SSTS, entre otras de 30.11.64 y 21.5.90) considerando que la cesión que hace un padre de familia a su hijo del uso de la vivienda no constituye un derecho real de habitación, capaz de enervar el título dominical ostentado por el actor, considerándose por el contrario como un verdadero precario, cuyo cese se produce tan pronto quería poner fin el cedente, a no ser que otra cosa se infiera de la prueba. Es a partir de las SSTS de 12.12.1992 y 18.10.1994 cuando aquélla que venía siendo regla general de aplicación a esta clase de cesiones se convierte en excepción, transformándose en comodato lo que hasta entonces se consideraba precario, sobre la base de estimar de aplicación criterios de simple valoración subjetiva a los que el propio Tribunal vincula la solución del caso resuelto por la sentencia, como es el de la necesidad familiar y el de la buena fe al que debe sujetarse el ejercicio de los derechos, conforme al art. 7 del CC . Dicha postura es matizada en las SSTS de 31.12.94 y 23.1.98 . Así pues, la respuesta a la cuestión suscitada debe responderse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, si bien debe partirse de las siguientes consideraciones: a) La necesaria ponderación entre los derechos reconocidos en la Constitución sobre la protección integral de la familia (art. 39. 1 y 2) y a una vivienda digna (art. 47), complementados con la regulación del C.C . (arts. 87, 90 b), 91, 96, 103.2 y 1320), y el derecho a la propiedad privada de la que nadie puede ser privado sino por causa justificada de utilidad pública o interés social (art. 33). b) No puede presumirse el deseo de los parientes propietarios de una cesión vitalicia y de forma absolutamente gratuita, sin posibilidad alguna de recuperación (tal situación hubiera podido articularse mediante una donación), por lo que únicamente puede hablarse de comodato cuando exista una situación de evidente intención (clara, manifiesta e inequívoca) en la que conste el destino de la cesión originaria del que se derive una duración concreta, o se exprese la duración de la cesión, debiendo tenerse en cuenta que en caso de duda (sobre si se pactó una duración o se acordó un uso, p.e. hasta la mayoría de edad o hasta la independencia económica de los hijos, lo que implica una duración determinada) corresponderá la carga de la prueba al titular de la atribución judicial del uso o, en definitiva, a quien alegue la existencia de un comodato. c) No puede obviarse la estrecha relación entre los conceptos de precario y comodato, de tal forma que en éste es precisa la "entrega" no in genere sino para un uso determinado o un tiempo cierto, de tal manera que el concepto de precario se extiende al comodato en el que no se haya pactado la duración ni el uso al que haya de destinarse (art. 1750 CC "Si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla a su voluntad. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario", párrafo este último que debe ponerse en relación con la consideración anterior). d) Ciertamente, la cesión de una vivienda para residencia o habitación del matrimonio y descendientes no puede ser considerada un "uso preciso y determinado", dada su evidente indefinición sobre el uso o destino y sobre la duración, en contra de la más mínima seguridad jurídica ya que, siendo el comodato es esencialmente temporal, aquí no se puede determinar cuándo concluye el uso o finaliza el tiempo del "uso" o de la "necesidad familiar". La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos, nos lleva a concluir que nos encontramos ante una figura de precario ya que, acreditado el título posesorio de la parte actora, no ha quedado probada la existencia de título para la ocupación (no consta que se pactara una duración o un uso determinado en los términos expuestos, así la posibilidad de mantener el uso hasta una determinada edad del hijo de la demandada y nieto de los actores o su adquisición por éste se baraja únicamente como término de una negociación que finalmente no concluye con acuerdo, una vez generado el conflicto y no como uno de los elementos que inicialmente configurara un acuerdo o pacto sobre el uso que se cedía), no se paga renta ni ninguna otra contraprestación y aquélla es meramente consentida, tolerada o concedida por "condescendencia o liberalidad", por lo que procede confirmar la sentencia, desestimando el recurso interpuesto.

Por último, es preciso señalar que el hecho de que en la sentencia de separación se tuviera en consideración el hecho de que la demandada ocupaba una vivienda sin pagar renta o merced a la hora de cuantificar los alimentos que el hijo de los actores debía pasar al hijo común ni constituye un título legítimo de ocupación ni impide a aquéllos recuperar la posesión en protección de las facultades del dominio, ello sin perjuicio de la estimación de la acción legitime a la demandada para instar una modificación de las medidas derivada del cambio de circunstancias.

CUARTO.- El artículo 398.1 LEC establece que "cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, ..., se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394 ", dicho precepto, a su vez, dispone que "en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". La remisión del artículo 398.1 al artículo 394.1 comporta que no se efectúe una especial imposición de las costas de esta alzada y ello por los mismos motivos que justificaron idéntico pronunciamiento respecto a las devengadas en la primera instancia.

FALLO

DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D^a Carina contra la sentencia de fecha 31 de diciembre de 2004 dictada en el juicio verbal núm. 969/04 del Juzgado de 1^a Instancia núm. 32 de Barcelona, SE CONFIRMA dicha resolución. No se efectúa una especial imposición de las costas de esta instancia.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

Número CENDOJ:08019370132006100134