

EDJ 2009/134669

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-6-2009, nº 474/2009, rec. 1738/2004
Pte: Corbal Fernández, Jesús

Resumen

El TS desestima el recurso de casación dirigido contra la sentencia que, estimando la demanda, en la que el objeto del proceso versa acerca de si, en un supuesto de cesión de utilización de vivienda a título gratuito efectuada entre dos hermanas, nos hallamos ante la situación de un comodato con duración vitalicia de la comodataria o por el contrario sin plazo, ni uso específico -"concreto y determinado"-, aparte el genérico de vivienda propio de la cosa, dependiendo de una u otra apreciación la prosperabilidad de la pretensión restitutoria ejercitada por la hermana cedente. Señala la Sala que la utilización de la finca no se cedió a la demandada con carácter vitalicio y que no se singularizó un uso específico que particularice el destino, para lo que no basta el genérico que pueda tener la cosa en sí misma considerada, -es decir, vivienda-, ya que la jurisprudencia habla de un "uso concreto y determinado", la idea de que en casos como el de autos lo racional es la previsión de una cierta temporalidad de la cesión tiene adecuada respuesta jurídica en la contemplación del tiempo pasado entre la cesión y la demanda de restitución, no justificándose dado el largo plazo transcurrido.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.1740 , art.1749 , art.1750
D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria
art.41
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1740 , art.1749 , art.1750

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PRECARIO
OTROS SUPUESTOS
PRÉSTAMO
COMODATO

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Precarista
Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.1740, art.1749, art.1750 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.41 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria
Aplica art.1740, art.1749, art.1750 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.217, art.394apa.1, art.398apa.1, art.487apa.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.1apa.749, art.1apa.750, art.1752 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por STS Sala 1ª de 22 octubre 2009 (J2009/245662)
Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Barcelona de 2 octubre 2009 (J2009/278842)
Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Girona de 26 octubre 2009 (J2009/325259)
Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Asturias de 30 noviembre 2009 (J2009/362139)
Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por STS Sala 1ª de 18 enero 2010 (J2010/14195)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 14 julio 2010 (J2010/145103)
Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Barcelona de 18 mayo 2010 (J2010/153903)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Madrid de 21 junio 2010 (J2010/166266)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Pontevedra de 5 octubre 2010 (J2010/229201)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Vizcaya de 19 abril 2010 (J2010/250574)

Citada en el mismo sentido por ATSJ Cataluña de 20 septiembre 2010 (J2010/258953)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por STS Sala 1ª de 11 noviembre 2010 (J2010/258966)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por STS Sala 1ª de 22 noviembre 2010 (J2010/258991)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, PRÉSTAMO - COMODATO, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Murcia de 21 octubre 2010 (J2010/261616)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Madrid de 28 octubre 2010 (J2010/295117)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Santa Cruz de Tenerife de 13 diciembre 2010 (J2010/366685)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Navarra de 5 febrero 2010 (J2010/81673)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Otras cuestiones, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Zaragoza de 22 junio 2011 (J2011/152434)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Procedimiento, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Valencia de 24 junio 2011 (J2011/200647)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos por STS Sala 1ª de 10 octubre 2011 (J2011/236330)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Navarra de 20 abril 2011 (J2011/285867)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Almería de 26 octubre 2011 (J2011/290834)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos por STS Sala 1ª de 18 marzo 2011 (J2011/30412)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Tarragona de 9 diciembre 2011 (J2011/319835)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Cádiz de 8 noviembre 2011 (J2011/321988)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO por STS Sala 1ª de 30 abril 2011 (J2011/60593)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos por SAP Cáceres de 31 enero 2012 (J2012/13923)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Castellón de 24 abril 2012 (J2012/154555)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia por STS Sala 1ª de 19 julio 2012 (J2012/196516)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Castellón de 17 octubre 2012 (J2012/277326)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Barcelona de 22 junio 2012 (J2012/306865)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos por SAP Girona de 14 diciembre 2012 (J2012/309093)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Madrid de 20 diciembre 2012 (J2012/313008)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Castellón de 13 noviembre 2012 (J2012/320913)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Segovia de 24 febrero 2012 (J2012/40015)

Citada en el mismo sentido sobre POSESIÓN - SUPUESTOS DIVERSOS, POSESIÓN - EN GENERAL por SAP Tarragona de 20 marzo 2012 (J2012/61962)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP A Coruña de 23 enero 2013 (J2013/10348)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por STS Sala 1ª de 14 marzo 2013 (J2013/27727)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 13 abril 2009 (J2009/56242)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 14 noviembre 2008 (J2008/272864)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 13 noviembre 2008 (J2008/209712)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 30 octubre 2008 (J2008/203584)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 29 octubre 2008 (J2008/203558)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 2 octubre 2008 (J2008/173119)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 26 diciembre 2005 (J2005/230433)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 16 marzo 2004 (J2004/10578)

Cita en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS STS Sala 1ª de 2 diciembre 1992 (J1992/11914)

Bibliografía

Comentada en "El precario en las relaciones familiares"

En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Girona, Sección Primera, como consecuencia de autos de Juicio Verbal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Girona; cuyo recurso fue interpuesto por Dª Maite, representada por el Procurador Sra. López Valero; como parte recurrida, D. Calixto y Dª Valle, representados por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procurador Dª Merce Canal Piferrer, en nombre y representación de D. Calixto y Dª Valle, interpuso demanda de Juicio Verbal ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Girona, siendo parte demandada Dª Maite, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "en la que se condene a la demandada, Dª Maite, a cesar inmediatamente en todo acto de posesión en la finca descrita, no perturbando por ningún concepto la plena eficacia del dominio inscrito que ostentan los actores, apercibiéndole de lanzamiento si no desaloja la finca en el término de quince días; y ello con imposición de costas a la demandada."

2.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Tres de Girona, dictó Sentencia con fecha 16 de septiembre de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Calixto y Valle y les imponen, solidariamente, las costas causadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Calixto y Dª Valle, la Audiencia Provincial de Girona, Sección Primera, dictó Sentencia con fecha 3 de junio de 2004, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que debemos estimar el recurso de apelación formulado por la Procuradora Dª Mercé Canal Piferrer, en representación de D. Calixto y Dª Valle, contra la Sentencia dictada con fecha 16 de septiembre de 2003, por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Girona, en los autos de Juicio Verbal núm. 318/2001, de los que dimana este Rollo. Debemos REVOCAR la misma y debemos estimar la demanda interpuesta por D. Calixto y Dª Valle contra Dª Maite, condenándola a cesar inmediatamente en todo acto de posesión de

la vivienda sita en el piso núm. 002, del edificio sito en Girona, calle direccion000, núm. 000, finca registral núm. 001, no perturbando la plena eficacia del dominio inscrito que ostentan los demandantes, apercibiéndole de lanzamiento si no desaloja la finca en el término de quince días, con imposición de costas de primera instancia. No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.”.

TERCERO.- El Procurador D. Carlos Caireta Ruiz, en nombre y representación de D^a Maite, interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Girona, Sección Primera, de fecha 3 de junio de 2004, con apoyo en los siguientes motivos: Motivos del Recurso:

Primero.- Se alega infracción de los arts. 1.740, 1.749 y 1.750 del Código Civil EDL 1889/1.

Segundo.- Se alega la existencia de Jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

CUARTO.- Por Providencia de 20 de julio de 2004, se tuvo por interpuesto el recurso de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones comparecen, como parte recurrente, D^a Maite, representada por el Procurador Sra. López Valero; como parte recurrida, D. Calixto y D^a Valle, representados por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2008, admitiéndose el recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Maite, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Girona, Sección Primera, de fecha 3 de junio de 2004.

SEPTIMO.- Dado traslado, el Procurador D. Luis Arredondo Sanz, en representación de D. Calixto y D^a Valle, presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 3 de junio de 2009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa acerca de si, en un supuesto de cesión de utilización de vivienda a título gratuito efectuada entre dos hermanas, nos hallamos ante la situación de un comodato con duración vitalicia de la comodataria (término incierto -en el “cuando”-), o por el contrario sin plazo, ni uso específico -”concreto y determinado”-, aparte el genérico de vivienda propio de la cosa, dependiendo de una u otra apreciación la prosperabilidad de la pretensión restitutoria ejercitada por la hermana cedente.

Por D. Calixto y D^a Valle se dedujo demanda ejercitando la acción prevista en el art. 41 LH EDL 1946/59 contra D^a Maite en la que solicitan se condene a D^a Maite a cesar inmediatamente de todo acto de posesión en la finca sita en el piso núm. 002 de la direccion000 núm. 000 de Girona, no perturbando por ningún concepto la plena eficacia del dominio inscrito, apercibiéndole de lanzamiento si no se desaloja el inmueble en el término de quince días.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 3 de Girona el 16 de septiembre de 2003, en los autos de juicio verbal núm. 318 de 2002, desestima la demanda, con base en los arts. 1749 y 1750 CC EDL 1889/1 y en tres apreciaciones:

- a) El uso de la vivienda, propiedad de los actores, fue cedido en comodato a la demandada;
- b) la duración de la cesión se fijó en la vida de la demandada;
- c) Los actores no probaron la existencia de urgente necesidad que pudiera justificar la recuperación de la posesión inmediata de la finca.

La Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona el 3 de junio de 2004, en el Rollo núm. 152 de 2004, estima el recurso de apelación de los actores, revoca la resolución del Juzgado, y, con estimación de la demanda, condena a la demandada D^a Maite a cesar inmediatamente en todo acto de posesión de la vivienda sita en el piso núm. 002, del edificio sito en Girona calle direccion000, núm. 000, finca registral núm. 001, no perturbando la plena eficacia del dominio inscrito que ostentan los demandantes, apercibiéndole de lanzamiento si no desaloja la finca en el término de quince días.

La “ratio decidendi” de la Sentencia radica en que la cesión del uso de la vivienda por los actores a la demandada no tuvo lugar a título de comodato sino de precario.

Contra esta última sentencia se interpuso por D^a Maite recurso de casación articulado en dos motivos, en el primero de los cuales se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial dictada en interpretación y aplicación de los arts. 1740, 1749 y 1750 LEC EDL 2000/77463, en tanto en el segundo se acusa la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. El recurso fue admitido por Auto de esta Sala de 2 de diciembre de 2008.

SEGUNDO.- En el enunciado del primero de los motivos del recurso se alega interpretación opuesta a la doctrina legal de la Sala 1^a del TS.

La cesión de un bien no fungible efectuada por una persona a otra para que pueda ser utilizado por el que lo recibe, a título gratuito -esto es, sin emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso-, se halla regulada como préstamo de uso con la denominación de comodato en los arts. 1740 y 1741 a 1752 CC EDL 1889/1 . De la normativa legal de los arts. 1749 y 1750 EDL 1889/1 resultan dos posibilidades con perspectivas diferentes en cuanto a la extinción. La primera se presenta cuando se pacta un plazo de duración (SS. 18 de junio de 1900, 16 de marzo de 2004 EDJ 2004/10578), o bien un uso a que ha de destinarse la cosa cedida, pudiendo éste resultar determinado por la costumbre.

En tal caso la especialidad radica en que el comodante solo puede reclamar la restitución de la cosa cuando haya terminado el plazo o el uso pactado, salvo que antes el comodante ejerciere la facultad de resolución unilateral lo que exige como presupuesto que concurra una urgente necesidad de utilizar la cosa.

La segunda posibilidad es que no haya plazo, ni uso en los términos expuestos, en cuyo caso puede el comodante reclamarla a su voluntad. La carga de la prueba de la existencia y duración del plazo o del uso incumbe al comodatario (art. 1750, párrafo segundo EDL 1889/1), y la carga de la prueba de la urgente necesidad, en el caso de que se pretenda la restitución anticipada, corresponde al comodante que es quien invoca el hecho constitutivo de su acción o excepción, y, asimismo, para quien se produce el efecto jurídico favorable de la realidad del dato fáctico que afirma (art. 217 LEC EDL 2000/77463), lo que implica una cuestión de hecho, con independencia de que la calificación de unos hechos como de “urgente necesidad” pueda ostentar un cierto aspecto de “questio iuris” por tratarse de un concepto jurídico normativo indeterminado.

En la doctrina existen dos posturas respecto del segundo supuesto, pues en tanto para unos no es más que una modalidad de comodato, para otro sector (y algunas Sentencias de esta Sala también han mantenido este criterio) constituye una figura no plenamente incardinable en aquél que se denomina comodato-precario, y se aproxima al precario en sentido amplio, como omnicompreensivo de las situaciones de posesión tolerada o sin título, y de las en que el título invocado resulta ineficaz para enervar el de quien reclama la restitución.

La diferencia entre comodato-precario y el precario radicaría en el origen contractual del primero. La disquisición carece, al menos en este proceso, de trascendencia práctica porque la jurisprudencia viene estimando (SS. 26 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230433 , 2 de octubre de 2008 EDJ 2008/173119 , 13 de abril de 2009 EDJ 2009/56242) que cuando cesa el uso que legitimaba la duración del comodato la situación de quien posee la cosa es la propia de una precarista.

La jurisprudencia actual de esta Sala, que es la que debe aplicar el Tribunal al tiempo de juzgar sobre el asunto en casación, representada por las Sentencias, entre otras, de 26 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230433 , 2 EDJ 2008/173119 , 23, 29 EDJ 2008/203558 y 30 de octubre EDJ 2008/203584 , 13 EDJ 2008/209712 y 14 de noviembre, de 2008 EDJ 2008/272864 , y 13 de abril de 2009 EDJ 2009/56242 , establece:

a) Que en los casos en que una vivienda se ha cedido a título gratuito y sin limitación temporal alguna, para determinar si la relación jurídica es la correspondiente a un contrato de comodato, se ha de comprobar (obviamente a falta de plazo) si fue cedida para un uso concreto y determinado, uso que ha de ser siempre y en todo caso específico, y no simplemente el genérico y propio de la cosa según su destino, debiendo la relación jurídica constar de forma clara, con independencia de que pueda deducirse o resulte implícitamente de los actos de las partes; y,

b) En los casos de reclamación por su propietario de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges, es aplicable la doctrina jurisprudencial siguiente “La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial”.

Se ha transcrito la doctrina anterior para destacar no solo la jurisprudencia actual, sino también la existencia de una doctrina jurisprudencial específica, unificadora de la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, para los casos en que los padres de uno de los contrayentes en consideración al matrimonio del hijo, les ceden una vivienda para que establezcan el hogar conyugal y familiar, sucediendo que posteriormente se rompe la convivencia.

Las Sentencias que se citan en el recurso, de 2 de diciembre de 1992 EDJ 1992/11914 y 31 de diciembre de 1994, se refieren a supuestos de los abarcados por dicha doctrina jurisprudencial específica, y, con independencia de que la que rige actualmente es la doctrina expuesta, el caso objeto del proceso no es de los comprendidos en la misma, al tratarse de una perspectiva jurídica distinta y con circunstancias diferentes.

Por ello, la sentencia recurrida no infringe la doctrina jurisprudencial; ni la alegada (la tercera Sentencia invocada en el motivo -31 de diciembre de 1999 - tampoco tiene nada que ver con el asunto), ni la general expuesta con anterioridad.

Consecuentemente, el motivo debe desestimarse por las razones siguientes:

A. Hay un desajuste entre el supuesto litigioso - cesión de utilización de vivienda entre hermanas, lo que tiene lugar porque la propietaria, por su profesión, no residía en el lugar en que está sito el bien inmueble- y los contemplados en las sentencias de contraste.

B. La argumentación de la sentencia recurrida se acomoda a la doctrina general expuesta, tanto en lo que se refiere a las diferencias entre el comodato y el precario, como en la interpretación y alcance de los arts. 1749 y 1750 CC EDL 1889/1;

C. La respuesta judicial de la resolución de la Audiencia objeto del recurso en relación con la aplicación de la normativa legal y doctrina jurisprudencial resulta razonable, sin que quepa en casación analizar apreciaciones fácticas divergentes de las tomadas en cuenta por el juzgador “a quo”.

Por lo demás, resultando incólume que la utilización de la finca no se cedió a la demandada con carácter vitalicio y que no se singularizó un uso específico que particularice el destino, para lo que no basta el genérico que pueda tener la cosa en sí misma considerada, -es decir, vivienda-, (la jurisprudencia habla de un “uso concreto y determinado”), la idea de que en casos como el de autos lo racional es la previsión de una cierta temporalidad de la cesión tiene adecuada respuesta jurídica en la contemplación del tiempo pasado entre la cesión y la demanda de restitución, no justificándose dado el largo plazo transcurrido uno mayor (SS. 15 de diciembre de 1984 -sobre largo lapso de tiempo en el plazo tácito-; 16 de marzo de 2004 EDJ 2004/10578 , y 15 de octubre de 2004, entre otras).

Por todo ello el motivo decae, y el mismo criterio desestimatorio es aplicable al motivo segundo porque la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales invocada se refiere a supuestos distintos del de autos, y que además ya ha sido unificada por la doctrina de esta Sala a partir de la Sentencia de 26 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230433 .

TERCERO.- La desestimación de los motivos conlleva la del recurso de casación y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas de conformidad con los arts. 487.3 “a contrario sensu”, y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC EDL 2000/77463.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Maite contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona el 3 de junio de 2004, en el Rollo núm. 152 de 2004, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012009100460