

EDJ 1999/50189

Audiencia Provincial de Asturias, sec. 5ª, S 8-11-1999, nº 686/1999, rec. 235/1999
Pte: Muriel Fernández-Pacheco, Mª del Pilar

Resumen

La Audiencia estima el recurso de apelación y la demanda de desahucio por precario, dirigida contra la esposa e hijas del sobrino de la actora, a quien ésta cedió gratuitamente el uso de una vivienda, luego atribuida en sentencia de separación a la hoy demandada. La Sala entiende que ha de calificarse la cesión como de precario, pues no puede convertirse una cesión gratuita a una persona con quien le unen lazos familiares, en un derecho oponible contra ella por quien ha accedido a la vivienda no como poseedor sino como servidor de la posesión.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Prueba

Supuestos diversos

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

Legislación

Cita art.1582 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Madrid de 10 septiembre 2004 (J2004/137798)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Fin de las necesidades familiares o de la custodia por SAP Asturias de 20 julio 2004 (J2004/215996)

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 - Supuestos diversos por SAP Asturias de 16 diciembre 2004 (J2004/258899)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos por SAP Vizcaya de 23 marzo 2005 (J2005/134786)

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 - Supuestos diversos por SAP Almería de 19 mayo 2005 (J2005/153170)

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 Madrid de 7 febrero 2008 (J2008/100993)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Vizcaya de 9 enero 2008 (J2008/71497)

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 - Supuestos diversos por SAP Madrid de 30 abril 2010 (J2010/118149)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Albacete de 28 enero 2011 (J2011/23263)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más

Bibliografía

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- EL Juzgado de PRIMERA INSTANCIA 5 DE GIJON dictó Sentencia, en los autos referidos, con fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimando la demanda rectora, debo absolver y absuelvo de sus pedimentos a las demandadas, con expresa condena en costas a la actora".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte actora, que fue admitido en ambos efectos, y, previos los traslados ordenados en el art. 734, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. MAGISTRADO DOÑA M^a PILAR MURIEL FERNANDEZ-PACHECO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a Rosario G.S. propietaria del piso a que se refiere el hecho primero de la demanda, cedió en su día gratuitamente el uso de dicha vivienda a su sobrino D. Manuel Antonio, quien estableció en la misma su hogar familiar. Acaecida la separación matrimonial del sobrino de la actora, la vivienda familiar es atribuida en sentencia de separación a la esposa, hoy demandada y sus hijas, la mayor de edad también demandada en este procedimiento. La actora titular de la vivienda pretende recuperar la posesión que alega ostentan las demandadas en precario. Las demandadas oponen a la demanda como título la sentencia de separación, con atribución a las mismas del hogar que fue familiar. Por el Juzgado se dictó sentencia desestimatoria de la demanda calificando la cesión como de comodato, con entidad por tanto para enervar la acción de desahucio.

SEGUNDO.- La jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales no es unánime al resolver cuestiones similares a la presente en que la ocupación gratuita de la vivienda está motivada por la relación de parentesco entre el propietario de la misma y el cónyuge que como consecuencia de la separación ha de abandonar la vivienda, sirviendo de ejemplo las sentencias que citan tanto actora como demandadas en demanda, contestación, recurso e impugnación, habiéndose inclinado esta Sala, (citando como sentencia más reciente la de 7-7-99), por seguir el criterio de que "la atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges en proceso matrimonial no puede generar un derecho de superior rango al que antes tenía sobre ella el matrimonio. Así quienes ocupaban en precario la vivienda no pueden pretender después de la separación o divorcio una protección posesoria superior a la que tenían anteriormente. Ni siquiera siguiendo la tesis de la existencia inicial de comodato... por haberse cedido el piso para un uso concreto y determinado, como es el de servir de vivienda al grupo familiar, ya que tal calificación se muta en la de precario..., cuando ese concreto uso deja de existir".

En el presente caso, siguiendo el anterior criterio ha de calificarse la cesión como de precario, pues no puede convertirse una cesión gratuita a una persona con quien le unen lazos familiares, en un derecho oponible contra ella por quien ha accedido a la vivienda no como poseedor sino como servidor de la posesión.

TERCERO.- Al estimarse el recurso no procede hacer expresa declaración sobre sus costas, imponiendo las de primera instancia a las demandadas por aplicación del artículo 1582 L.E.C. EDL 2000/77463

Por lo expuesto la Sala acuerda pronunciar el siguiente:

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por D^a Rosario G.S. contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, la que se REVOCA.

Estimar la demanda interpuesta por D^a Rosario G.S. contra D^a Beatriz y D^a María Rosario P.M. declarando haber lugar al desahucio, condenando a las demandadas al desalojo de la vivienda dentro del plazo legal, con apercibimiento de lanzamiento en su caso y al pago de las costas de primera instancia.

No hacer expresa condena sobre las costas del recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José María Álvarez Seijo.-
María José Pueyo Mateo.- María del Pilar Muriel Fernández Pacheco.