

EDJ 2000/56343

Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 4ª, S 25-10-2000, nº 841/2000, rec. 253/1999
Pte: García Martínez, Antonio

Resumen

El pronunciamiento desestimatorio de la sentencia contra la que se interpone el presente recurso descansa en que la ocupación por la actora de la vivienda litigiosa lo es en virtud de una relación de comodato y que, por lo tanto, no existe precario. En el supuesto concreto examinado resulta trascendente despejar esta incógnita en el sentido favorable a la estimación de una situación de precario, siendo así que la relación de comodato tan sólo se invoca de forma subsidiaria y para el caso de no ser apreciada la arrendaticia en la que descansa con carácter principal el discurso opositor, lo que supone negar la existencia del comodato, al que se recurre, ficticiamente y por si acaso, con la intención de construir en cualquier caso un título apto que de derecho a poseer y sirva para justificar, enervando la acción de precario, el mantenimiento en el disfrute de la vivienda ocupada, lo que no cabe admitir, pues no se trata de afirmar la posesión por cualquier título, sino de demostrar el título real en virtud del cual se posee, lo que significa que si al precario se opone el arrendamiento, lo que necesariamente supone negar el comodato, que por esencia es gratuito, de tal forma que si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato, debe demostrarse el pago de renta o merced, aceptando y asumiendo las consecuencias inherentes a la falta de esa prueba, que no pueden ser eludidas con la añagaza o el artificio de una alegación subsidiaria y abiertamente contradictoria e incompatible con los hechos afirmados que sostienen y en los que se fundamenta la alegación principal.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
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

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 PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Albacete de 28 enero 2011 (J2011/23263)

Bibliografía

Citada en "La cesión gratuita de un inmueble a familiares para uso de vivienda familiar."

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 3 de Febrero de 1.999 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Santiago contra Dª Teresa, debo absolver y absuelvo a la citada demandada de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas al actor".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el núm. 253/99 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

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

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO GARCIA MARTINEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El pronunciamiento desestimatorio de la sentencia contra la que se interpone el presente recurso de apelación, descansa o se fundamenta en una doble consideración, se entiende, por un lado, que la ocupación por la actora de la vivienda litigiosa lo es en virtud de una relación de comodato y que, por lo tanto, no existe precario, se estima, por otro lado, y en cualquier caso, que la atribución judicial del uso de la vivienda se configura como un derecho oponible a terceros y que constituye título apto y suficiente para alejar toda situación de precario.

SEGUNDO.- La primera cuestión, esto es, la de cuál sea la calificación que merezca la cesión gratuita que de un piso de su propiedad hace el padre a un hijo en los supuestos de matrimonio ha sido y sigue siendo objeto de resoluciones contradictorias por parte de las Audiencias Provinciales, no pudiendo calificarse de uniforme en esta materia ni siquiera la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que esta Sala se ha decantado, rechazando toda solución general o absoluta, por determinar en cada caso y a la vista de las circunstancias concretas que lo caracterizan, cuando se está en presencia de una u otra situación.

En el supuesto concreto examinado resulta trascendente a nuestro juicio para despejar esta incógnita, en el sentido favorable a la estimación de una situación de precario, la argumentación opositora, que rebate la afirmada existencia de dicha situación alegando, con apelación por consiguiente a una relación arrendaticia, el pago como contraprestación por el disfrute de la vivienda de cantidades variables desde el año 1.992, siendo así que la relación de comodato tan sólo se invoca de forma subsidiaria y para el caso de no ser apreciada la arrendaticia en la que descansa con carácter principal el discurso opositor, lo que, en definitiva, supone negar la existencia del comodato, al que se recurre, ficticiamente y por si acaso, con la intención de construir en cualquier caso un título apto que dé derecho a poseer y sirva para justificar, enervando la acción de precario, el mantenimiento en el disfrute de la vivienda ocupada, lo que no cabe admitir, pues no se trata de afirmar la posesión por cualquier título, sino de demostrar el título real en virtud del cual se posee, lo que significa que si al precario se opone el arrendamiento, lo que necesariamente supone negar el comodato, que por esencia es gratuito, de tal forma que si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato, deberá demostrarse el pago de renta o merced, aceptando y asumiendo las consecuencias inherentes a la falta de esa prueba, que no pueden ser eludidas con la añagaza o el artificio de una alegación subsidiaria y abiertamente contradictoria e incompatible con los hechos afirmados que sostienen y en los que se fundamenta la alegación principal.

TERCERO.- La segunda apreciación de la sentencia, a saber, la de que la atribución judicial del uso de la vivienda se configura como un derecho oponible a terceros y que constituye título apto y suficiente para alejar toda situación de precario, tampoco puede ser aceptada. Ciertamente es, que tal consideración toma por base la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1.994, pero no lo es menos que la sentencia del mismo Tribunal de 31 de diciembre de 1.994 a nuestro modo de ver, con una mejor doctrina, también establece que:

"Siempre ha de tenerse presente que la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso, y que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente, y sí solo proteger el que la familia ya tenía. Así, quienes ocupan en precario la vivienda no pueden obtener una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares muy dignas de protección con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita ceder el uso de la vivienda. Y traería como consecuencia que desaparecieran muchas benéficas ayudas para proporcionar techo a seres queridos ante el temor de que una crisis familiar privara en parte del poder de disposición que sobre la vivienda tiene el cedente del uso".

Pues bien esta era la situación de los cónyuges que obtuvieron vivienda del padre del esposo, sin que se haya acreditado que se obtuviera en virtud de relación jurídica alguna creadora de un derecho a poseer, por lo que el padre en cualquier momento, habría podido recobrar la posesión de la vivienda que tenían los esposos por su tolerancia. Y en esta situación posesoria de los cónyuges, sobrevino la separación y la decisión del juez de familia que atribuyó el uso de la vivienda, dejando constancia de que no constaba el título que ostentaban para su ocupación, a la demandada ahora apelada, que ahora no puede, al socaire de tal decisión, y por aplicación de la señalada doctrina, enervar el derecho del actor recurrente, cuyo recurso, por todo lo dicho, procede acoger, revocando la sentencia y estimando la demanda interpuesta, si bien que, dadas las particularidades de la cuestión debatida, sin verificar expresa condena en costas, no habiendo tampoco lugar a verificar especial pronunciamiento en las costas de esta alzada.

En atención a lo expuesto En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Santiago contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de los de Bilbao, con fecha de 3 de febrero de 1.999, en los autos de juicio de desahucio núm. 404/98, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada, estimando la demanda interpuesta por D. Santiago frente a Dª Teresa a la que, en consecuencia, condenamos a

desalojar la vivienda sita en el piso 2º D, del núm...., de la calle..., de Arangoiti (Deusto-Bilbao), que deberá dejar libre y expedita, en plazo legal, a disposición del actor y bajo apercibimiento de lanzamiento, y todo ello sin verificar expresa condena ni en las costas de la instancia ni en las de la alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio García Martínez.- Juan Manuel Sanz Iruretagoyena.- José Angel Odriozola Fernández.