

# EDJ 2000/56236

Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 4ª, S 20-6-2000, nº 578/2000, rec. 126/1999  
Pte: Tomás Martínez, Gema

## Resumen

*El Tribunal estima el recurso de apelación interpuesto por la demandante en primera instancia, a resultas de la sentencia recaída en el procedimiento por ella instado, la cual desestimaba la acción de desahucio por precario entablada contra la demandada. La Sala declara que la sentencia de separación atributiva del uso del domicilio familiar no es título frente a la propietaria demandante, que permitió en su día por tolerancia y benevolencia que su vivienda sirviera de domicilio conyugal, y sufre ahora las consecuencias derivadas de la presente situación de crisis matrimonial.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.90 , art.96 , art.103.2

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Sentencia

Precario

Prueba

PRÉSTAMO

COMODATO

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

#### Legislación

Aplica art.90, art.96, art.103apa.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1749 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Córdoba de 25 julio 2007 (J2007/214628)

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 - Supuestos diversos, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Madrid de 18 julio 2007 (J2007/335773)

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 "El precario en las relaciones familiares"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 4 de Enero de 1.999 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> AMALIA ROSA SAENZ MARTIN, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Juana contra D<sup>a</sup> Begoña, representada por el Procurador D. PEDRO CARNICERO SANTIAGO, debo absolver y absuelvo a la citada demandada de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

Sentencia aclarada por auto de fecha 20 de Enero de 1.999, de tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA: Se corrige el Fallo en el sentido de quedar éste como sigue:

"Desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Amalia Rosa Saenz Martín en nombre y representación de D<sup>a</sup> Juana contra D<sup>a</sup> Begoña representada por el procurador Sr. Pedro Carnicero Santiago, debo absolver y absuelvo a la citada demandada de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

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. 126/99 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 la 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<sup>a</sup> GEMA TOMAS MARTINEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la resolución del recurso es necesario hacer constar los siguientes antecedentes:

1) La demandante D<sup>a</sup> Juana presenta demanda de desahucio por precario en fecha 28 de octubre de 1998 frente a D<sup>a</sup> Begoña, con la finalidad de que desaloje la vivienda sita en la calle... de Olabeaga núm.... 2º dcha. de Bilbao, que pertenece a la actora y en la que ha convivido con su hijo D. Angel y su esposa, la demandada D<sup>a</sup> Begoña durante el matrimonio de éstos. La demandante ha tolerado que convivieran con ella su hijo y la esposa de éste, así como sus nietos, dadas las dificultades laborales y financieras por las que atravesaban, convirtiendo tal vivienda en el domicilio conyugal de la pareja durante más de dos décadas.

2) Iniciado el proceso de separación matrimonial de estos cónyuges, se acordó en auto de fecha 25 de mayo de 1998 atribuir el uso exclusivo del domicilio conyugal a D<sup>a</sup> Begoña, medida que se convirtió en definitiva en la sentencia de separación dictada por el juzgado de primera instancia núm. 14 de Bilbao de fecha 14 de octubre de 1998, y que se ha visto confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial, sección primera, de fecha 24 de marzo de 1999, con un voto particular respecto a la cuestión de la atribución del uso del domicilio conyugal a D<sup>a</sup> Begoña.

3) En el procedimiento que nos ocupa de desahucio por precario instado por D<sup>a</sup> Juana, se dictó sentencia en fecha 4 de enero de 1999 (auto aclaratorio de fecha 20 de enero de 1999) por el juzgado núm. 13 de Bilbao, desestimando la pretensión de la actora y considerando que la resolución judicial recaída en el proceso matrimonial constituye título suficiente para enervar el precario. Entendió la juzgadora a quo que el uso de la vivienda atribuido judicialmente se configura como derecho oponible a terceros.

Tal resolución es objeto del presente recurso presentado por la demandante considerando que la existencia de tal resolución no enerva la figura del precario.

SEGUNDO.- En primer lugar, con relación a la cuestión de la eficacia frente a terceros de las sentencias dictadas en procedimientos matrimoniales y en concreto respecto a la atribución del uso del domicilio familiar, conforme a lo establecido en los artículos 90, 96 y 103.2º del Código Civil EDL 1889/1, esta misma sección de la Audiencia Provincial en sentencias de fecha 24 de abril de 1997 y 25 de febrero de 1998 ha entendido que "no cabe presentar como título de posesión la resolución judicial de concesión del uso de la vivienda en un procedimiento de familia, pues esta resolución sólo resuelve las relaciones entre los cónyuges pero no puede alterar la situación jurídica del bien frente a tercero, como el propietario de la vivienda que no sea, a su vez, uno de los cónyuges (...). Y es que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente y sí sólo proteger el que la familia ya tuviese antes".

En esta línea, se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 31 de diciembre de 1994, que diferencia el caso de que los dos cónyuges sean los titulares de la vivienda o uno de ellos al menos lo sea, del supuesto en que pertenezca a un tercero. En idéntico sentido se pronuncia el voto particular de la sentencia de la Audiencia Provincial de 24 de marzo de 1999, antes referida.

Este último supuesto constituye el presupuesto fáctico del presente procedimiento, en el que D<sup>a</sup> Juana resulta ser la propietaria de la vivienda en cuestión tal y como obra en autos (documento 1 de la actora), y por tanto debemos considerar que la sentencia de separación atributiva del uso del domicilio familiar no es título frente a la propietaria demandante, que permitió en su día por tolerancia y benevolencia que su vivienda sirviera de domicilio conyugal y sufre ahora las consecuencias derivadas de la presente situación de crisis matrimonial.

TERCERO.- En segundo lugar, la concesión de uso y disfrute que hizo en su momento la actora D<sup>a</sup> Juana a favor de su hijo al casarse, en atención a sus dificultades financieras, sin señalamiento de plazo ni exigencia de pago de renta alguna puede ser encardinada jurídicamente dentro de la figura del comodato, en la línea definida por la sentencia del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 2 de

diciembre de 1992, al entender que existe en tal caso una determinación de uso concreto, cual era el servir de hogar al núcleo familiar, al que sólo puede superponerse una necesidad urgente del dueño del piso para recuperarlo.

En el supuesto que nos ocupa, D<sup>a</sup> Juana se ha visto obligada a una convivencia impuesta con D<sup>a</sup> Begoña desde que se atribuyese a ésta judicialmente la vivienda, deteriorándose desde entonces rápidamente la convivencia. Así, desde mayo de 1998 ha quedado acreditado en autos según resulta de la testifical prestada por varios vecinos y el hermano de la demandada, que D<sup>a</sup> Juana no era objeto de buen trato por su nuera, se veía obligada a permanecer en su habitación casi sin poder salir de ella, lo que le llevó incluso a la presentación de una denuncia en la Entzaintza por coacciones en fecha 18 de septiembre de 1998 (documento 8 de la demanda). Carecía D<sup>a</sup> Juana de los cuidados y atenciones mínimos necesarios y finalmente, se ha visto obligada a abandonar la vivienda y acudir a una residencia de ancianos.

Son todos éstos datos suficientes para entender que existe una necesidad urgente que apremia a quien ha tenido que salir de su propia casa y procede acceder consiguientemente al desalojo que insta la actora en la medida en que se da el presupuesto que en virtud del artículo 1.749 del Código Civil EDL 1889/1 le legitima para recuperar la vivienda objeto de comodato.

Procede en razón de los argumentos vertidos en este fundamento y en el anterior, revocar la sentencia de instancia y reconocer a la actora el derecho a recuperar la vivienda de su propiedad, procediendo al desalojo de la demandada.

CUARTO.- Con relación a las costas procesales, dada la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida, procede absolver de las de primera instancia a la demandante y no se hace expreso pronunciamiento de las de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás pertinentes y de general aplicación.

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 la representación de D<sup>a</sup> Juana contra la sentencia de fecha 4 de enero de 1999 y auto aclaratorio de fecha 20 de enero de 1999, dictada por el juzgado núm. 13 de Bilbao, en autos de desahucio por precario núm. 572/98, de que este rollo dimana, debemos revocar el fallo de la misma, condenando a la demandada D<sup>a</sup> Begoña a los pedimentos de la demanda, debiendo dejar libre, vacuo y expedito el piso al que se refiere este procedimiento, dentro del plazo legal y sin derecho a ninguna clase de indemnización.

Se absuelve del pago de las costas de primera instancia a la demandante y respecto a las de esta alzada no se hace expresa imposición de las mismas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Valdés-Solís Cecchini.- Ignacio Olaso Azpiroz.- Gema Tomás Martínez.