

EDJ 2000/61690

Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 1ª, S 20-10-2000, rec. 189/2000
Pte: Carril Pan, Antonio

Resumen

Con anulación de la sentencia dictada por el Juzgado, denegando la acción reivindicatoria del dominio de la vivienda en su día cedida por los padres de la actora a su hermano, ocupada por la cuñada de ésta, junto con sus hijos, tras la crisis del matrimonio del hermano de la recurrente, estima la AP el recurso de apelación interpuesto por la citada actora, considerando, después de analizar y determinar la voluntad del adjudicante de la vivienda, que el título por el que se atribuyó es el de precario y no el de comodato, que por el contrario, se hubiera mantenido mientras persistiera el uso para el que se entregó, es decir, la necesidad familiar. La constitución del gravamen por vía judicial no afecta al derecho de la propietaria, máxime cuando ésta fue en todo ajena al litigio en el que tal uso le fue atribuido y su derecho anterior al de tal atribución.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.348
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.523

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

Reivindicatoria

Posesión o detentación por el demandado

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Concepto

PRÉSTAMO

COMODATO

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

Legislación

Aplica art.348 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.523 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

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

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Que la sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Vicente Just Aluja en nombre y representación de Dª Misericordia debo absolver y absuelvo a Dª Rosa María de las pretensiones contenidas en la misma, con expresa imposición a

la demandada de las costas procesales causadas". Aclarada por Auto de 8 Febrero 2000, en el sentido de: "donde decía con expresa imposición a la demandada de las costas... debe decir con imposición a la demandante de las costas., manteniendo en todo lo demás el referido.

SEGUNDO.- Que contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por D^a Misericordia en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes personadas del recurso presentado para que formularan adhesión o impugnación al mismo, por D^a Rosa María se interesa la confirmación.

CUARTO.- Que en la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Antonio Carril Pan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que la cuestión debatida en los presentes autos está íntimamente relacionada con la atribución por los padres a uno de sus hijos, generalmente al tiempo de contraer matrimonio, de una vivienda para que se instale en ella con su esposa y futuros hijos, situación que, al producirse una quiebra de esa unión, se suele trastocar en la reclamación de esa vivienda por el propietario. En el caso de autos la que reclama es una hermana del esposo que salió de la vivienda y a quien se reclama es su cuñada e hijos. La cuestión reseñada tiene diversas soluciones en el ámbito judicial que cabe concretar en dos: la primera estima que en tales supuestos la cesión se efectuó a título de precario y, por consiguiente, el concedente puede reclamar el reintegro de la finca a su voluntad. La segunda entiende que esa atribución supone siempre un comodato al entregarse para un uso determinado: servir de domicilio familiar, situación que no perece por la mera crisis del matrimonio y que debe mantenerse mientras el uso para el que se entregó persista, es decir la necesidad familiar.

Una y otra solución se apoya en diversos argumentos e, incluso, una y otra invoca diversas resoluciones del T.S. para fundamentarse, en ocasiones trastocando su contenido o haciendo invocación a afirmaciones aisladas de las mismas. Así es de destacar que todas esas resoluciones, como la invocada por la sentencia recurrida de 4 Abril 1997, que afirman que la separación atribuye al cónyuge que ocupa la vivienda un derecho oponible a tercero, no contempla supuestos en los que el propietario original y anterior al matrimonio reclama la devolución sino casos en que se procedió a la división de la vivienda familiar de común propiedad y a raíz de ella el nuevo titular, ya sea el cónyuge adjudicatario o un tercero, pretende la entrega de la vivienda (T.S. 22 Diciembre 1992, 20 Mayo 1993, 14 Julio 1994, 16 Diciembre 1995 y 4 Abril 1997). Entre todos estos casos el T.S., de forma reiterada, señala que la atribución judicial de la vivienda a uno de los esposos en el curso de un proceso de separación o divorcio, actúa configurando un derecho de uso que cabe oponer ya al otro esposo o al tercer adquirente. Ello no origina grandes problemas, pues en todo caso, ese tercero adquiere su derecho de dominio después de la constitución de la atribución del uso en favor de la familia y conociendo el gravamen. Cuestión diversa es la de si la constitución del gravamen por vía judicial puede o no afectar al derecho del propietario anterior. En este caso es en el que los Tribunales suelen invocar S. de 2 Diciembre 1991 para dar apoyatura a la solución del comodato a imponer a esos os propietarios, enervando así la antigua corriente que mantenía con anterioridad la tesis de que la situación de los usuarios de la vivienda era de meros precaristas. Pero ha de destacarse que la referida sentencia, única que aborda hasta ahora la cuestión de reclamación por los padres de la vivienda atribuida a su hijo y familia, declara la existencia del comodato porque existía un convenio por escrito en el que se atribuía la vivienda con el fin de proporcionar una ayuda económica al hijo en su matrimonio, lo cual, a criterio del T.S., convertía la atribución en comodato por ser un uso preciso y determinado, el de servir de habitación a la familia de los demandados y sus hijos. Pero tal resolución no permite concluir que en todos los supuestos en que se produzca esa cesión de vivienda por motivos de afectos familiares nos encontramos frente a un comodato. Por el contrario, cabe de tal resolución derivar que en todos esos casos resulta imprescindible el análisis cuidadoso y prudente de la causa o motivo de la atribución, pues de ella cabrá derivar si se asignó a título de comodato si se hizo en atención a una especial circunstancia que delimite temporalmente el uso, en cuyo caso habrá de ser respetado, o por el contrario la atribución lo fue sin determinación temporal en cuyo caso ya se trate de un comodato o de un precario el propietario podrá recuperar a su voluntad la vivienda, pues no cabe olvidar que si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa entregada, puede el comodante reclamarla a su voluntad (art. 1750 C.Civil EDL 1889/1).

Partiendo de tales criterios, este Tribunal, siguiendo anteriores resoluciones, se enmarca en la orientación que estima que es preciso analizar y determinar la voluntad del adjudicante de la vivienda para establecer el título por el que se atribuyó, por lo que ateniéndonos a las pruebas obrantes en autos, la única que consta es la confesión en juicio de la demandada que reconoció el carácter de precario de la atribución originaria de la vivienda por su suegra, confesión clara y explícita, sin que por su parte se haya aportado prueba alguna que acredite que hubiera respondido a otro motivo que el de la mera tolerancia del uso constitutivo del precario.

A lo anterior ha de agregarse que si con posterioridad la apelada recibió el uso por resolución judicial, tal hecho en modo alguno puede trastocar el derecho inicial ni suyo ni de la propietaria, máxime cuando esta fue en todo ajeno al litigio en el que tal uso le fue atribuido y su derecho anterior a tal atribución.

Que en atención a lo anteriormente argumentado procede acceder a la acción reivindicatoria ejercitada por la parte actora dado que concurren los requisitos de la acción que deriva del art. 348 C.C. EDL 1889/1 , ya que ha acreditado su dominio sobre la cosa reivindicada, que aparece perfectamente identificada como la finca objeto de esta litis, la cual es poseída por la demandada que carece de derecho para tal posesión.

SEGUNDO.- Que en orden a las costas de 1ª Instancia procede imponerlas a la parte demandada por disposición del art. 523 L.Enj Civil y no hacer imposición de las costas de esta instancia por disposición del art. 736 L.Enj Civil.

VISTOS los preceptos legales y demás aplicables.

FALLO

Que debo declarar y declaro HABER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Misericordia Sala Masdeu contra la sentencia dictada en 24 Diciembre 1999, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Reus, cuya resolución revocamos y en su consecuencia condenamos a Dª Rosa María a reintegrar a la actora la posesión de la vivienda sita en el núm....., de la calle. B., vivienda 9ª, puerta 2ª de la novena planta alta, con imposición a la demandada de las costas de primera instancia y sin imposición de las de esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos. Antonio Carril Pan.- María Pilar Aguilar Vallino.- María Desamparados Cerdá Miralles.