

# EDJ 2003/27511

Audiencia Provincial de Valencia, sec. 7ª, S 28-2-2003, nº 132/2003, rec. 38/2003  
Pte: Tamayo Muñoz, Carmen

## Resumen

*Se interpone recurso de apelación por los demandantes contra la sentencia que desestimaba su pretensión de recuperación de la vivienda cedida. Como principal motivo de la alzada aducen los recurrentes que la inicial cesión de la vivienda por ellos realizada a su hijo y a la mujer de éste se había transformado en una situación de precario, al romperse el vínculo matrimonial entre estos últimos. Desestima la AP la impugnación llevada a cabo y confirma el pronunciamiento de la instancia dado que al tener la cesión de la vivienda por finalidad la de servir de hogar familiar, ésta sigue cumpliéndose aún cuando el núcleo familiar se haya reducido a la demandada y a su hijo menor de edad.*

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Concepto

Supuestos diversos

CESIÓN DE BIENES

SUPUESTOS DIVERSOS

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio verbal

#### Legislación

Cita art.398 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 - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Valencia de 23 marzo 2007 (J2007/134227)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Valencia de 2 noviembre 2007 (J2007/313822)

Citada en el mismo sentido 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)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Madrid de 28 marzo 2012 (J2012/161539)

#### Bibliografía

Citada en "El derecho de uso de vivienda por cónyuge no propietario"

Citada en "Problemas que suscita la cesión gratuita de un inmueble a un hijo para su uso como vivienda familiar. La reciente doctrina del Tribunal Supremo"

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se dicto sentencia de fecha 11 de septiembre de 2002, cuya parte dispositiva se transcribe literalmente:"Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Rafael Francisco Alario Mont, en nombre y representación

de D. Carlos Miguel Y D<sup>a</sup> Lucía, contra D<sup>a</sup> Carolina; DEBO ABSOLVER y ABSUELVO la demandada de los pedimentos deducidos contra la misma".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se presentó escrito de preparación del correspondiente recurso de apelación por la parte demandante, en tiempo y forma, siendo admitido se emplazó a las partes recurrentes para que formalizase el mismo en el plazo de 20 días. Formalizado el anterior, se dio traslado al resto de los litigantes, emplazándolos para que en el plazo de 10 días, presentasen los correspondientes de oposición al recurso o de impugnación con relación a la resolución; remitiéndose las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial. y cumplidos los trámites, se señaló el día 13 de febrero para la celebración de la Deliberación y Fallo. La parte demandante-apelante solicitaba la revocación de la sentencia, y que se dictase otra estimando la demanda planteada por la misma, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada. La parte demandada-apelada, interesaba la confirmación de la sentencia de primera instancia y con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia debido a los múltiples asuntos pendientes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega por la parte apelante los antecedentes que se recogían en el escrito de demanda, siendo los mismos propietarios de un inmueble en la CALLE000 núm.000 Meliana (Valencia) y en el año 1995 cedieron el uso gratuito de la citada vivienda a su hijo y a la demandada en el procedimiento, Sra. Carolina, cuando estos contrajeron matrimonio, y ambos se separaron mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2000 (INSTANCIA núm. 2 MONCADA), atribuyéndose el uso del que había sido el domicilio conyugal a la Sra. Carolina, siendo un hecho aceptado por la contraparte, que la misma no paga ninguna renta o merced. La Juzgadora ha entendido que la Sra. Carolina esta ocupando la vivienda por la existencia de un pacto de comodato, por lo que procede a desestimar la demanda de desahucio por precario, circunstancia esta que no fue alegada por la dirección letrada de la parte demandada. Se alega por los recurrentes que aunque se admitiese a efectos dialécticos la existencia del comodato, el hijo de los actores y la demandada se separaron mediante sentencia de 19 de diciembre de 2000, y tal calificación muda en precario, ya que el concreto uso previsto ha cesado al romperse la unidad familiar. En todo caso, y a falta de pacto expreso sobre la duración de la cesión gratuita de la vivienda, no puede hacerse depender esta del grado de necesidad del beneficiado o beneficiados por la magnanimidad o benevolencia del propietario, sin que pueda ser obligado a mantener la cesión indefinidamente y por un tiempo superior a lo que alcance su generosidad, en función de la situación económica de aquella. En la sentencia de primera instancia misma se establece que se prestó la vivienda para el uso concreto de servir de hogar familiar para el matrimonio, no se estableció un plazo para la misma, ni se concretó una aplicación o servicio determinado distinto a la mera ocupación de dicha vivienda, de tal forma que estableciera una referencia cronológica o el término de la cesión, por ello la situación se incardina en el ámbito del precario, y por tanto resuelta lícito el ejercicio de la acción emprendida pro esta parte para recuperar la posesión y disponibilidad de la vivienda. Se entiende que no es susceptible de modificación el carácter de la ocupación por la ulterior atribución del uso de la vivienda en el seno de un proceso matrimonial en el que no han tenido intervención los recurrentes.

SEGUNDO.- Considera la Sala a la vista de las alegaciones realizadas por la parte recurrente, que procede la desestimación del recurso de apelación planteado por la parte apelante. Los argumentos de la parte actora, y si bien se trata de una cuestión jurídica controvertida, el criterio de la Sala se inclina por considerar la corrección de la argumentación jurídica contenida en la sentencia de primera instancia, e incardinándose la cesión de la vivienda al hijo de los actores y a su nuera en el momento de contraer matrimonio para que sirviese como hogar familiar a estos, (y en su caso a sus hijos en el caso de que los hubiere) y si bien la posterior separación de los cónyuges y la subsiguiente atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa y al hijo menor de edad, no implica un cambio en la finalidad de la cesión realizada por los actores, puesto que la vivienda continua sirviendo como hogar familiar a parte de dicho núcleo familiar (la demandada y el hijo de ambos progenitores, menor de edad), debiendo incardinarse la misma bajo el prisma de un comodato y no propiamente de un precario, debiendo dar pro reproducidas las consideraciones jurídicas que se recogen en la sentencia de primera instancia. Por todo lo anterior, debemos desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Con aplicación del artículo 398 de la LEC EDL 2000/77463 y por las mismas consideraciones realizadas en la sentencia de primera instancia, no es procedente efectuar especial imposición sobre las costas de esta alzada.

En virtud de todo lo expuesto,

## FALLO

Que debemos desestimar el recurso de apelación planteado por la parte demandante. D. Carlos Miguel Y D<sup>a</sup> Lucía contra la sentencia de 11 de septiembre de 2002, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 2 de Moncada en el procedimiento verbal núm. 118/02. y confirmar la misma, no cabe realizar especial imposición sobre las costas de la alzada.

Así, lo fallamos, mandamos y firmamos. José Antonio Lahoz Rodrigo.- Pilar Cerdán Villalba.- Carmen Tamayo Muñoz.

PUBLICACIÓN.- Doy fe: la anterior resolución ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia a cuatro de marzo de 2003.  
V.VALLET.- RUBRICADO.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370072003100033**