

EDJ 2000/68501

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 10ª, S 28-10-2000, rec. 685/1999
Pte: González Olleros, José

Resumen

La Audiencia estima el recurso de apelación presentado y establece que en el presente caso no cabe la menor duda que la vivienda que se reclama fue prestada para servir de hogar familiar al matrimonio que iban a contraer los demandados y que efectivamente contrajeron lo que excluye la posibilidad de precario como acto de mera tolerancia, poniendo de manifiesto una situación de comodato.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1740 , art.1749 , art.1750

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Prueba

Supuestos diversos

PRÉSTAMO

COMODATO

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

Legislación

Aplica art.1740, art.1749, art.1750 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.736, art.1564, art.1565, art.1582 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 31 enero 1995 (J1995/75)

Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1992 (J1992/11914)

Cita STS Sala 1ª de 30 octubre 1986 (J1986/6860)

Bibliografía

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Fuenlabrada, con fecha 1 de diciembre de 1.998, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:"Fallo: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Francisco, en su propio nombre y representación, contra D. Miguel y Dª Eva, he de declarar y declaro haber lugar al desahucio, condenando a los demandados a que, dentro del término legal, desalojen y dejen a la libre disposición de la parte actora la vivienda sita en la calle... núm.... piso... de Fuenlabrada, con apercibimiento de lanzamiento si no lo verifican, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante en la causa".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la codemandada. Admitido el recurso en ambos efectos se dio traslado del mismo a la parte apelada. Elevándose los autos ante esta Sala para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección de 17 de abril pasado y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló el día 23 de octubre del actual para la deliberación, votación y fallo del recurso, lo que tuvo lugar una vez que le había correspondido su turno entre los de su clase y ponencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la apelante D^a Eva codemandada en primera instancia, se interpone recurso contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Juez Sustituta de 1^a instancia núm. 3 de Fuenlabrada, estimatoria de la demanda de desahucio por precario interpuesta por el actor y hoy apelado D. Francisco, contra la referida apelante y su esposo D. Miguel reproduciendo en esta alzada como motivos de apelación los mismos argumentos que ya sostuviera en su contestación a la demanda.

SEGUNDO.- Como antecedente necesario ha de hacerse constar, que el precitado actor instó la acción mencionada sobre el piso... de la calle... núm.... de Fuenlabrada contra quienes resultaron ser respectivamente su hijo y nuera, alegando que los demandados carecían de título alguno para ocupar la vivienda de su propiedad. La sentencia hoy recurrida estimó la demanda por entender que los demandados carecían de título alguno que les legitimara para el uso de la vivienda como no fuera la mera tolerancia del propietario de la misma por lo que se encontraban en una situación de precario que determinaba la prosperabilidad de la demanda.

La Sala no comparte los razonamientos ni las conclusiones de la Juzgadora de instancia. Constituyendo el precario según la moderna jurisprudencia la tenencia o disfrute de una cosa ajena sin pago de renta o merced ni razón en derecho distinta de la mera liberalidad o tolerancia de su propietario o poseedor real de cuya voluntad depende poner termino a su tolerancia (SS.T.S. 12 Noviembre 62 , 8 Noviembre 68 , 30 Octubre 86 EDJ 1986/6860 y 31 Enero 95 EDJ 1995/75) de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.564 y 1.565 de la L.E.C. EDL 1881/1 es necesario para la viabilidad de la demanda la concurrencia de los siguientes requisitos o circunstancias:

Primero, que se haya requerido al demandado o demandados con un mes de antelación al menos para el desalojo de la dependencia que ocupa en precario, requerimiento plenamente acreditado en este procedimiento.

Segundo, la identidad de la finca o bienes objeto del juicio, también acreditado y no discutido.

Tercero, que el demandante tenga la posesión real de la finca a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le de derecho a disfrutarla, propiedad que a pesar de ser discutida por la codemandada apelante en el sentido de ser los demandados los auténticos propietarios, no ha logrado acreditar, no pasando por tanto sus alegaciones en este sentido de meras afirmaciones sin apoyo probatorio alguno.

Cuarto, que los demandados disfruten u ocupen la finca sin pagar renta o merced por ella y sin título actual o eficaz que les legitime o ampare en tal disfrute, requisito que no concurre en el presente supuesto (SS.T.S. 22 Marzo 62 , 21 Septiembre 63 , 21 Abril 84 , 12 Enero 90 y otras muchas). Y es que en el presente caso no cabe la menor duda, y así se reconoce expresamente en la misma demanda que la vivienda que se reclama fue prestada para servir de hogar familiar al matrimonio que iban a contraer los demandados y que al parecer efectivamente contrajeron, lo que excluye claramente la situación de precario como acto de mera tolerancia, poniendo de manifiesto una situación de préstamo de uso o como dato contemplado en el art. 1.740 del C.C. EDL 1889/1 como un contrato principal, real, traslativo de uso, unilateral, gratuito y temporal, ya que el comodatario solo podrá utilizar la cosa durante el tiempo convenido o concluido el uso para el que fue concedida, situación compleja, que sin perjuicio de lo que después se dirá excede para su resolución los estrechos márgenes de este procedimiento. La vivienda en cuestión, en el presente caso, sigue cumpliendo la misma finalidad para la que fue cedida, de manera que, a pesar de la crisis matrimonial producida sigue siendo hogar familiar de los descendientes de los comodantes, los cuales solo podrían reclamarla en el caso de urgente necesidad de la misma (art. 1749 del C.C. EDL 1889/1) necesidad que en modo alguno resulta probada. No hay pues precario alguno cuando, como en este caso, resulta probado el uso específico para y por el que se cedió la vivienda, sin que pueda compartirse la tesis, por algunos defendida, de que dicho uso no es "un uso preciso y determinado" porque la misma también pudo destinarse a otra finalidad distinta de la de servir de hogar familiar (despacho profesional, oficina etc.) por lo que no puede decirse que dicho destino es el genérico y propio del inmueble. No puede tampoco resultar válido el argumento de que en ningún momento se expresó en la demanda que se pactara el uso de la vivienda o el tiempo de duración del mismo, para así poder esgrimir el art. 1750 del C.C. EDL 1889/1 que faculta al comodante para reclamar a su voluntad la cosa prestada porque de las circunstancias familiares anteriormente expuestas y concurrentes en el presente caso se desprende claramente que el actor prestó dicha vivienda con la finalidad expuesta, lo que excluye la aplicación del art. 1750 del C.C. EDL 1889/1 entrando en juego sin embargo el art. 1749 EDL 1889/1 que posibilita la recuperación de la vivienda cuando el comodante acredite que tiene necesidad de ella, lo que en modo alguno resulta aquí acreditado.

Es verdad que:

a) Las sentencias de separación o divorcio que adjudiquen a uno de los cónyuges el uso del domicilio conyugal producen sus efectos "res inter alios acta" de forma que no afectan al titular de la vivienda.

b) Que dichas sentencias no crean por si un título de ocupación ejercitable "erga omnes" de forma que la ejecutoria solo podrá hacerse valer frente al otro cónyuge pues solo a él afectan los efectos de la cosa juzgada en pleito matrimonial (SS.T.S. 21 Mayo 90 y 11 de Mayo 92).

c) Que respecto de terceros únicamente se produce con la sentencia una concentración posesoria o de hecho que no altera el régimen de los derechos en cuya virtud se ocupaba anteriormente la vivienda familiar, pero no excluye la situación de comodato que en este caso se aprecia como concurrente a pesar de la crisis matrimonial sobrevenida. El T.S. sobre hechos similares ha tenido ocasión de pronunciarse en Sentencia de 2 de Diciembre de 1.992 EDJ 1992/11914 en la que afirma que "...el desalojo y reintegro posesorio inmediato o directo a los actores habrá de ser consecuente en primer lugar a la intención de la cesión de los propietarios actores a los demandados...cual es el de servir de vivienda es decir para habitarla los esposos con sus hijas -nietas de los actores-...en efecto, esta fijado tal uso por la proyección unilateral que al comodato se le inviste por la doctrina mayoritaria que consiste en servir de habitación a la familia de los demandados y de sus hijas y como tal uso preciso y determinado la impregna de la característica especial que diferencia al comodato del precario (arts. 1749 y 1.750 del C.C. EDL 1889/1) pues aun cuando no se haya especificado el tiempo de su duración, este viene circunscrito y reflejado por esa necesidad familiar que no se ha negado en la demanda como tampoco se ha justificado ni alegado siquiera la misma necesidad urgente de los dueños para recuperar el piso...". Finalmente ha de concluirse que eventual resolución judicial por la cual se pudiera atribuir el uso del domicilio que fue conyugal a la esposa demandada, no crea un derecho nuevo oponible a terceros, sino que su alcance se limita a su esposo a quien se aparta de las facultades de uso del comodato, derecho de comodato oponible a los propietarios comodantes concentrado por efecto de la sentencia de separación todo él en la esposa demandada.

TERCERO.- Por disposición del art. 1582 de la L.E.C. EDL 1881/1 las costas de primera instancia deberán imponerse al demandante sin que por disposición del art. 736 de la misma L.E.C. EDL 1881/1 proceda hacer especial imposición de las causadas en este recurso a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Miguel Galindo Peña en nombre y representación de D^a Eva contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Juez Sustituto de 1^a instancia núm. 3 de Fuenlabrada con fecha 1 de Diciembre de 1998, de la que el presente Rollo dimana, debemos revocarla y la revocamos absolviendo a la citada demandada de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda contra ella interpuesta por D. Francisco, al que se le imponen la costas causadas en primera instancia, sin que proceda hacer especial imposición de las causadas en este recurso a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José González Olleros.- Juan Luis Gordillo Alvarez-Valdés.- Angel Vicente Illescas Rus.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. José González Olleros; doy fe.