

Resumen

La Sala desestima la demanda de desahucio por precario formulada por la parte actora contra los demandados-apelados, pues en el caso debatido no hay precario al resultar probado el uso específico para y por el que se cedió la vivienda en cuestión, ya que ésta 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 sólo podrían reclamarla en el caso de urgente necesidad de la misma, necesidad que en modo alguno resulta probada.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.749 , art.1749 , art.1750
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.1564 , art.1565

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS
CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO
 Juicio de desahucio
 Pago o consignación de rentas
 En general
 Precario
 Prueba

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

Legislación

Aplica art.749, art.1749, art.1750 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Aplica art.1564, art.1565 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
Cita art.736, art.1564, art.1565 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.1740 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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 Madrid de 3 diciembre 2004 (J2004/228297)
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 Baleares de 24 mayo 2007 (J2007/159831)
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 Baleares de 7 junio 2007 (J2007/166900)
Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba por SAP Baleares de 27 septiembre 2007 (J2007/284976)
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 por SAP Baleares de 29 junio 2009 (J2009/166163)
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 ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Baleares de 23 febrero 2009 (J2009/63795)

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

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

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 47 de los de esta capital con fecha 11 de Diciembre de 1.996 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:"Fallo: Que, desestimando la demanda de desahucio por el Procurador D. Cesar de Frías Benito en representación de D. Andrés, como parte demandante, contra D. José Luis, como parte demandada, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra. No se hace pronunciamiento sobre costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante. 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 11 de Septiembre pasado y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló el día 27 de Enero 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 del apelante D. Andrés, actor en primera instancia, se interpone recurso contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Juez Sustituto de 1ª instancia núm. 47 de Madrid, desestimatoria de la demanda de desahucio por precario interpuesta por referido actor, contra los codemandados hoy apelados, Dª Soledad y D. José Luis todo ello por error en la valoración de la prueba conducente a error en la aplicación de la norma.

SEGUNDO.- Como antecedente necesario ha de hacerse constar, que el precitado actor instó la acción mencionada sobre el piso 3 D de la calle V. de esta capital contra quienes resultaron ser respectivamente su antigua nuera y nieto, alegando que los demandados carecían de título alguno para ocupar la vivienda de su propiedad. La sentencia hoy recurrida desestimó la demanda por entender que concurría una situación de comodato en el que, aunque no se hubiera especificado el tiempo de duración del uso de la vivienda, el mismo venía condicionado por la propia necesidad familiar que subsistía a pesar de la crisis matrimonial sobrevenida.

La Sala comparte plenamente, en el presente caso, las conclusiones del Juez 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 (Sentencias T.S. 12 Noviembre 62, 8 Noviembre 68, 30 Octubre 86 y 31 Enero 95) de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.564 y 1.565 de la L.E.C. EDL 2000/77463 es necesario para la viabilidad de la demanda la concurrencia de los siguientes requisitos o circunstancias: primero, que se haya requerido al demandado 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 en este caso tampoco resulta discutida por los codemandados; y 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 (Sentencias T.S. 22 Marzo 62, 21 Septiembre 63, 21 Abril 84, 12 Enero 90 y otras muchas). 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 al cosa juzgada en pleito matrimonial (Sentencias 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 cabe la menor duda, por mas que se empeñe en desconocerlo el hoy apelante alegando que nada de ello dice en su demanda, que de las circunstancias concurrentes se evidencia que la vivienda que se reclama fue prestada para servir de hogar familiar al matrimonio y descendientes del hijo de los actores lo que excluye claramente la situación de precario como acto de mera tolerancia, poniendo de manifiesto una situación de préstamo de uso o comodato 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. 1.749 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. 1.750 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. 1.750 del C.C. EDL 1889/1 entrando en juego sin embargo el art. 1.749 que posibilita la recuperación de la vivienda cuando el comodante acredite que tiene necesidad de ella, lo que solo indirectamente se mencionó por este en el hecho cuarto de su demanda al referirse a la situación de enfermedad de su esposa, luego fallecida, calificándolo como irrelevante jurídicamente.

El T.S. sobre hechos similares ha tenido ocasión de pronunciarse en Sentencia de 2 de Diciembre de 1.992 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. 1.749 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 la resolución judicial por la cual se atribuyó el uso del domicilio que fue conyugal a la esposa demandada e hijos confiados a su custodia, uno de ellos todavía menor, no creó 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. 736 de la L.E.C. EDL 2000/77463 las costas de este recurso deberán ser impuestas a la parte apelante.

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

FALLO

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Cesar de Frías Benito en nombre y representación de D. Andrés contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Juez Sustituto de 1ª instancia núm. 47 de Madrid con fecha 11 de Diciembre de 1.996, de la que el presente Rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos con imposición de las costas causadas en este recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Vicente Zapater Ferrer.- Joaquín Navarro Estevan.- José González Olleros.

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.