

# EDJ 1999/4415

Audiencia Provincial de Málaga, sec. 6ª, S 4-2-1999, nº 56/1999, rec. 1182/1998  
Pte: Alcalá Navarro, Antonio

## Resumen

*Desestima la AP el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia que desestimó la demanda de desahucio por precario. Indica la Sala juzgadora que no es sólo precarista el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar merced o sin título alguno, sino también el que invoca un título ineficaz no siendo impropio del juicio de desahucio dilucidar si existe o no título suficiente del que se derive el derecho a poseer, y en virtud de ello se resuelve en el caso concreto por la improcedencia del desahucio en base a dicha causa por la existencia de un comodato a favor del ocupante.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.7.1 , art.1281.2 , art.1740 , 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

##### Procedimiento

##### Precario

##### Concepto

##### Supuestos diversos

#### BUENA Y MALA FE

##### EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

#### PRÉSTAMO

##### COMODATO

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

#### Legislación

Aplica art.7apa.1, art.1281apa.2, art.1740, 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 RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Alicante de 29 septiembre 2003 (J2003/256674)

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 PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Valencia de 28 mayo 2007 (J2007/373092)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Valencia de 25 junio 2007 (J2007/373178)

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 ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Baleares de 5 julio 2010 (J2010/185203)

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.- El Juzgado de Primera Instancia núm. seis de Fuengirola dictó sentencia de fecha veintisiete de septiembre de 1998 en el juicio de desahucio por precario núm. 149 de 1997 del que este rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así :**"FALLO.-** Que desestima la demanda interpuesta por Dª Angeles Ramos Jiménez contra Dª Africa, Dª Cristina, D. Roberto, Dª Mónica y Dª Rocío haciendo expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la demandante el cual fue admitido a trámite y, su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al no haberse propuesto prueba ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala, que tuvo lugar el día 29 de enero de 1999, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO ALCALA NAVARRO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la recurrente la revocación de la sentencia apelada y el dictado de otra que, estimando la demanda por la misma interpuesta, declare la procedencia del desahucio por precario, pues ha quedado plenamente acreditado la titularidad de la actora y la posesión por los demandados por mera liberalidad del padre del demandante, suegro y abuelo respectivamente de los demandados.

SEGUNDO.- Reiteradamente se viene estableciendo, siguiendo la doctrina constante y uniforme del Tribunal Supremo en la materia, que no es sólo precarista el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar merced o sin título alguno, sino también el que invoca un título ineficaz; consistiendo el precario en la posesión sin título o con título nulo o que ya haya perdido su validez, no es impropio de este juicio dilucidar si existe o no título suficiente del que se derive el derecho a poseer, porque ello constituya la materia propia del mismo y porque, de lo contrario, bastaría con la simple alegación del demandado respecto de una razón supuestamente justificativa de la ocupación para hacer ineficaz la pretensión; para negar el precario es preciso, además de una relación o situación jurídica debidamente justificada, que ésta guarde relación evidente con la situación jurídica debatida, y constituyendo la esencia del precario el hecho negativo de carecer de titulación el ocupante de la finca, es facultad del Tribunal valorar y comparar los títulos posesorios de ambas partes para otorgar en su caso las pronunciaciones del derecho al más fuerte, sin pronunciarse, por consiguiente, sobre la validez de los referidos títulos, cuestión que es propia del juicio declarativo. Así las cosas, como punto de partida debe indicar el Tribunal de apelación que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1564 y 1565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, para que prospere acción de desahucio por precario se hace necesario que en el caso analizado concurren los siguientes presupuestos:

1) Que la persona que ejercite la acción tenga la posesión mediata de la finca como propietaria, usufructuaria o por cualquier otro título que le de derecho a disfrutarla;

2) Que la persona o personas demandadas disfruten o tengan la posesión inmediata del inmueble sin título legitimador de clase alguno, sin pagar renta o merced arrendaticia;

3) Que con la antelación de un mes a la presentación de la demanda judicial, el/los ocupantes del inmueble hubiesen sido requeridos por la demandante para el desalojo del mismo, de forma que si en las actuaciones procesales quedase acreditada la existencia real de título válido y eficaz a favor de los ocupantes amparador de la posesión detentada, la acción ejercitada no podría prosperar puesto que éstos perderían el carácter de precaristas y, consiguientemente, se convertirían en poseedores con justo título, obligando a debatir la cuestión litigiosa en juicio declarativo ordinario distinto al especial y sumario elegido, ya que en éste, como reiteradamente viene poniendo de manifiesto la jurisprudencia, no pueden discutirse ni resolverse cuestiones complejas, dado que el juicio de desahucio sólo

puede ser utilizado cuando entre las partes no existan más vínculos jurídicos que los derivados de una relación arrendaticia o de una situación de precario, de manera que cuando existan otros vínculos distintos a los locativos, cláusulas ajenas al mismo o éstas sean de tal naturaleza que presenten sumamente complejas y especiales las relaciones entre las partes y hagan difícil la apreciación de la finalidad y trascendencia de las mismas, se produce un desbordamiento del cauce procesal del juicio de desahucio que convierte a éste en inadecuado e improcedente para dilucidar contienda suscitada por esta vía sumaria, si no se quiere correr el peligro de producir indefensión o error y, sobre todo, de ocasionar con violencia jurídica la resolución del contrato de que se trate, doctrina que, en cualquier caso, exige ser interpretada en forma flexible por Jueces y Tribunales, permitiéndoseles examinar cuestiones estrechamente enlazadas con el contrato en cuestión, que sin necesidad de aislar la acción locativa, quepa su consideración, por integrarse directa o necesariamente en la misma -T.S. 1ª SS. de 17 de Marzo de 1968, 9 de Diciembre de 1972, 12 de Marzo de 1985, 14 de Abril de 1992 y 10 de Mayo de 1993-, de ahí que, efectivamente, la invocación de cualquier demandado oponiéndose a la acción de desahucio en base a la existencia de relaciones complejas ente las partes, no puede llegar a producir el efecto directo y automático de remitir la cuestión litigiosa a ser resuelta en juicio declarativo ordinario, pues como señala la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1969, la complejidad invocada de las relaciones jurídicas requiere la concurrencia real y efectiva de la misma, en el caso concreto de que se trate, sin que sea recomendable su aplicación extensiva a situaciones en que tal complejidad no pasa de ser mero argumento defensivo de la parte que lo alega, a fin de dilatar la resolución de cuestiones que la Ley, por razones de urgencia y simplicidad, encuadra dentro de la tramitación procesal de un procedimiento sumario y por ello, a mayor abundamiento, en sentencia de 23 de Junio de 1970 afirma que la complejidad de las actuaciones incompatibles con los trámites estrictos del juicio de desahucio no es la que cree el propio interesado, como argumentos defensivos, sino la que surge de la naturaleza del contrato -"natural y lógicamente del propio contrato en relación con la cuestión debatida"- del que dimana el desahucio.

TERCERO.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, encontramos que la situación posesoria de los demandados no está ni mucho menos ausente de cobertura, siendo ocupada por el hermano de la actora y su familia desde que le fue entregada por los padres de ambos para que el esposo de la demandada fijase su domicilio, no debiéndose olvidar que el Código Civil EDL 1889/1 en sus artículos 1740 y siguientes regula el comodato como el contrato que se caracteriza por la cesión a otra del uso de una cosa por parte de una persona durante cierto tiempo sin abono de contraprestación alguna, diferenciador del precario por el hecho de fijar plazo de duración o una finalidad determinada, por lo que, sobrevenida crisis matrimonial en la que se acuerda judicialmente la separación definitiva de los cónyuges ocupantes y la atribución a la esposa e hijos del uso y disfrute de la vivienda, no es factible a la demandante reclamar la misma al no haber concluido el uso para el que se prestó, salvo que se acreditara, que no es el caso, necesidad de ocuparla, en atención a lo dispuesto en el artículo 1749 del Código Civil EDL 1889/1, ya que la decisión judicial adoptada en proceso matrimonial no implica transformación o modificación del título que servía de cobertura jurídica al uso de la vivienda. Pero es más, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1992, interpretó que el cese en el disfrute de la vivienda, su desalojo y reintegro posesorio inmediato o directo a la parte actora, habrá de ser consecuente con la intención de la cesión de los propietarios a los demandados, conforme al artículo 1281.2 del Código Civil EDL 1889/1, y así cuando el motivo o causa de la cesión, como ocurrió en su día al caso examinado, obedece a servir de vivienda, es decir, para ser habitada por el hijo de los causantes y su nuera, en aras de prestarles ayuda económica en su matrimonio, la determinación del uso de la vivienda está fijado 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 como tal "uso preciso y determinado" lo impregna de la característica especial que diferencia al comodato del precario, artículos 1749 y 1750 del Código Civil EDL 1889/1, pues aún cuando no se haya especificado el tiempo de duración, éste viene circunscrito y reflejado por esa necesidad familiar que, como en el caso que nos ocupa, no se ha negado en la demanda, que se monta en un extraño juego de renunciaciones y donaciones que sitúan a la actora como propietaria exclusiva del inmueble, operaciones que, pese a haber fallecido la causante en el año 1987, no se realizan hasta 1995 a raíz de que, tras la separación matrimonial de su hermano, se adjudica el uso de la vivienda familiar a su esposa e hijos, los ahora demandados como precaristas, conducta que, si bien ha salvado el reproche penal que se les hiciera, encuentra concomitancia con lo dispuesto en el artículo 7.1 del Código Civil EDL 1889/1, como razonamiento más en contra de la tesis de la actora, a lo que habría que añadir como en sentencia de 18 de octubre de 1994, establece nuestro Alto Tribunal, en clara invocación al caso que "las viviendas que así se ocupan rebasan el mero uso, goce o disfrute de espacios que sirven de morada humana, pues sin perder estos destinos han de configurarse como medio patrimonial que cumple la continuidad de la vida familiar, aunque fragmentada pero con predominio tutelador de los intereses de los hijos matrimoniales, como muy directamente afectados".

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, al que remite para el recurso el artículo 1583 del mismo texto legal, la sentencia confirmatoria impondrá las costas al apelante.

VISTOS los preceptos citados y los demás de legal y oportuna aplicación.

## FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ernesto del Moral Chaneta en nombre y representación de Dª Angeles, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día veintisiete de septiembre de 1998 por el Juzgado de primera Instancia núm. seis de Fuengirola en el Juicio de Desahucio núm. 149 de 1997, e imponemos a la apelante las costas del recurso.

Devuélvase los autos originales con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, al Juzgado del que dimana para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Alcalá Navarro.-  
Wenceslao Díez Argal.- José Javier Díez Nuñez.