

# EDJ 2000/76525

Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 4ª, S 23-12-2000, nº 731/2000, rec. 503/2000  
Pte: Cobo Plana, Juan José

## Resumen

*En el presente caso la AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución de instancia que desestimaba la acción de desahucio por precario interpuesta frente a la demandada, a quien el hermano de la actora y tío del esposo de la demandada le había entregado el inmueble para que fijasen su domicilio, habiendo sido atribuido su uso a la demandada y sus hijos por sentencia de separación. Entiende la Sala que el desahucio por precario no puede prosperar, pues nos encontramos ante un contrato de comodato, regulado en el art. 1740 y siguientes del CC, por cuanto a diferencia del precario, se establece un plazo de duración o una finalidad determinada. En el presente caso la vivienda se atribuyó tras la separación matrimonial para uso y disfrute de la demandada. La determinación del uso de la vivienda esta fijado por la proyección unilateral que al comodato se le atribuye por la doctrina, que consiste en servir de habitación a la familia de la demandada y como tal "uso preciso y determinado" lo impregna de la característica especial que diferencia al comodato del precario, arts 1749 y 1750 del CC.*

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Concepto

Otras cuestiones

PRÉSTAMO

COMODATO

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

#### Jurisprudencia

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)

#### Bibliografía

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas, recayó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice así:"Debo desestimar y Desestimo la demanda interpuesta por Dª Rita y Dª Milagrosa, contra Dª Esperanza, a la que se absuelve de las peticiones de la actora. Con expresa imposición de las costas de este Juicio a la parte actora".

SEGUNDO.- La referida sentencia, que lleva fecha 22 de mayo de 2000, se recurrió en apelación por la parte actora, del que se dio traslado a l a otra parte quien lo impugnó, seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación (registrado con el número 503/2000), no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, por lo que se pasó al Magistrado Ponente para resolver.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN JOSÉ COBO PLANA, que expresa el parecer de la Sala.

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida, los cuales se dan aquí por reproducidos.

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 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 constituye 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.

SEGUNDO.- Así las cosas, como punto de partida debe indicarse que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.564 y 1.565 LEC, para que prospere acción de desahucio por precario se hace necesario que concurran los siguientes presupuestos:

1º 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.

2º 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.

3º Que con la antelación de un mes a la presentación de la demanda judicial, el ocupante u ocupantes del inmueble hubiesen sido requeridos por la demandante para el desalojo del mismo.

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.

No obstante, esta doctrina debe 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 (STS 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 con base en la existencia de relaciones complejas entre 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 STS 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, la complejidad de las actuaciones incompatibles con los trámites estrictos del juicio de desahucio no será la que cree el propio interesado, como argumento defensivo, sino la que surja de la naturaleza de la cuestión debatida de la que dimane el desahucio.

TERCERO.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, encontramos que la situación posesoria de la demandada no está ni mucho menos ausente de cobertura, siendo ocupada la finca por ésta desde que le fue entregada por el tío del esposo de la demandada (hermano, a su vez, de las actoras) para que el matrimonio fijase su domicilio, y habiéndole sido atribuido su uso a ella y a sus hijos por sentencia de separación, no debiéndose olvidar que el Código Civil en sus artículos 1.740 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 la separación definitiva de los cónyuges ocupantes y la atribución a la esposa del uso y disfrute de la vivienda, no es factible a las demandantes 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 1.749 CC, ya que la decisión de separación matrimonial no implica transformación o modificación del título que servía de cobertura jurídica al uso de la vivienda.

Pero es más, la STS 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 CC, y así cuando el motivo o causa de la cesión, como ocurrió en su día al caso examinado en esta alzada, obedece a servir de vivienda, es decir, para ser habitada por el tío del marido de la demandada, 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 (arts. 1.749 y 1.750 del Código Civil), pues aun 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, concurre en la demandada.

A todo ello hay que añadir que existen en el presente caso determinados aspectos (como la rehabilitación de la vivienda por el matrimonio poseedor) cuyas consecuencias no pueden ventilarse en el presente procedimiento sumario, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la parte apelante, tal como prescribe el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Rita y D<sup>a</sup> Milagrosa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de fecha 22 de mayo de 2000, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín y Martín.- Víctor Caba Villarejo.- Juan José Cobo Plana.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN JOSÉ COBO PLANA, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.