

EDJ 2008/173119

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 2-10-2008, nº 910/2008, rec. 1745/2003

Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio

Establece criterio doctrinal

Resumen

El TS estima el presente recurso de casación interpuesto por quienes fueron demandantes en la instancia con motivo de la demanda de desahucio interpuesta, y debe resolver sobre la procedencia de la reclamación por los propietarios de la vivienda que han cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges. Revoca el Tribunal la sentencia recurrida acordando la procedencia del desahucio. Señala a este respecto la Sala como doctrina jurisprudencial que "la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.348 , art.444 , art.1749 , art.1750

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Supuestos diversos

PRECARIO

OTROS SUPUESTOS

PRÉSTAMO

COMODATO

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

Interés casacional

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Precarista

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.348, art.444, art.1749, art.1750 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita 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, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Asturias de 24 noviembre 2008 (J2008/374029)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por STS Sala 1ª de 30 junio 2009 (J2009/134669)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Necesidades de la familia por SAP Baleares de 27 mayo 2009 (J2009/135502)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Vizcaya de 16 junio 2009 (J2009/183222)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Alicante de 8 julio 2009 (J2009/184113)

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 Barcelona de 25 junio 2009 (J2009/213417)

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 MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Barcelona de 14 octubre 2009 (J2009/277623)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Barcelona de 2 octubre 2009 (J2009/278842)

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 Córdoba de 15 julio 2009 (J2009/324920)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos por SAP Málaga de 1 julio 2009 (J2009/336250)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Jaén de 19 noviembre 2009 (J2009/353212)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Vizcaya de 3 diciembre 2009 (J2009/374230)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo por SAP Madrid de 23 abril 2009 (J2009/396486)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Madrid de 17 abril 2009 (J2009/396758)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Cádiz de 25 mayo 2009 (J2009/427188)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Pontevedra de 19 febrero 2009 (J2009/47683)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Baleares de 13 julio 2010 (J2010/164223)

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 Pontevedra de 20 julio 2010 (J2010/166878)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Sevilla de 31 mayo 2010 (J2010/224420)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Sevilla de 17 marzo 2010 (J2010/224549)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Sevilla de 26 marzo 2010 (J2010/224564)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Barcelona de 26 julio 2010 (J2010/227172)

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 Pontevedra de 5 octubre 2010 (J2010/229201)

Citada en el mismo sentido por SAP Ourense de 11 octubre 2010 (J2010/247993)

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, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Vizcaya de 19 abril 2010 (J2010/250574)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, PRÉSTAMO - COMODATO, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Murcia de 21 octubre 2010 (J2010/261616)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 28 mayo 2010 (J2010/273633)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos por SAP Madrid de 27 septiembre 2010 (J2010/287690)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS, DESAHUCIO - OTROS por SAP Baleares de 30 diciembre 2010 (J2010/342865)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Valencia de 15 diciembre 2010 (J2010/352256)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Valencia de 27 diciembre 2010 (J2010/352442)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SJuzgado de Primera Instancia e Instrucción de 1 junio 2010 (J2010/375641)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Fin de las necesidades familiares o de la custodia por SAP Málaga de 1 diciembre 2010 (J2010/376278)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Murcia de 18 marzo 2010 (J2010/68243)

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 Navarra de 5 febrero 2010 (J2010/81673)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Madrid de 19 enero 2010 (J2010/97702)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Procedimiento por SAP Asturias de 14 abril 2011 (J2011/104771)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos por SAP Huelva de 14 enero 2011 (J2011/113595)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, PRÉSTAMO - COMODATO, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Madrid de 4 mayo 2011 (J2011/115994)

Citada en el mismo sentido sobre GANANCIALES - DISOLUCIÓN - Por separación o divorcio por SAP Albacete de 15 julio 2011 (J2011/181376)

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 12 julio 2011 (J2011/186005)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Procedimiento por SAP Badajoz de 22 julio 2011 (J2011/188485)

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 por SAP Las Palmas de 14 julio 2011 (J2011/276560)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 12 enero 2011 (J2011/29957)

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 Tarragona de 9 diciembre 2011 (J2011/319835)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Castellón de 24 abril 2012 (J2012/154555)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Baleares de 4 octubre 2012 (J2012/252729)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Castellón de 17 octubre 2012 (J2012/277326)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos por SAP Girona de 14 diciembre 2012 (J2012/309093)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por AAP Madrid de 19 octubre 2012 (J2012/313019)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Baleares de 13 enero 2012 (J2012/4392)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Murcia de 29 marzo 2012 (J2012/72973)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP A Coruña de 23 enero 2013 (J2013/10348)

Bibliografía

Comentada 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 "Casuística de los tribunales sobre el precario. Respuesta de los Tribunales"

Citada en "Casuística práctica de los tribunales sobre el juicio de desahucio. Respuesta de los tribunales"

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

En la Villa de Madrid, a dos de octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por D. Lucio y D^a Patricia, representados en esta alzada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Muñoz Ríos, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 1 de abril de 2003 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada dimanante del juicio de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de dicha Capital. Es parte recurrida en el presente recurso D^a Paloma, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Cortés Galán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de Granada, conoció el juicio verbal de desahucio, seguido a instancia de D. Lucio y D^a Patricia, contra D^a Paloma, D. Luis Pablo y contra los hijos menores de ambos José Daniel y Esperanza.

Por la representación procesal de la parte actora se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia por la que se declare que los demandados carecen de todo título y derecho para poseer la vivienda sita en calle000 núm. 000, direccion000 de esta ciudad de Granada y, en consecuencia, se condene a los demandados a que entreguen y dejen libre, vacuo y expedito, a disposición del actor la referida vivienda, dando posesión real de ella al actor, absteniéndose en lo futuro los demandados de todo acto de perturbación en el tranquilo disfrute de ella, con apercibimiento de lanzamiento si no lo verifican, y al pago de las costas de este juicio por su temeridad y maya fe."

Admitida a trámite la demanda, y señalado día para la celebración de la vista se celebró la misma con la comparecencia de la parte demandante representada en legal forma y la parte demandada que compareció sin representación, siendo declarada el rebeldía.

Con fecha 28 de mayo de 2002, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que estimando la demanda interpuesta por Lucio y Patricia contra Paloma, Luis Pablo y José Daniel y Esperanza debo decretar y decreto el desahucio de estos del inmueble sito en Granada calle calle000 núm. 000, direccion000, apercibiendo de lanzamiento a los mismos si no lo desalojan en el plazo de un mes, con condena a los demandados al pago de las costas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia en fecha 1 de abril de 2003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"1.- Estimar el recurso revocando la sentencia apelada y desestimándose la demanda se absuelve a los demandados de la acción ejercitada, condenándose a la parte actora al pago de las costas de 1^a Instancia.

2º.- No ha lugar a condena de las costas del recurso."

TERCERO.- Por la Procuradora Sra. Caballero Bueno, en nombre y representación de la parte actora, se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Granada, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero: "Infracción legal de los artículos 348, 444, 1750 y 1749 del Código Civil EDL 1889/1, referidos respectivamente al Precario los tres primeros y al Comodato el cuarto".

Segundo: "Interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo".

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 19 de febrero de 2007, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veinticinco de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que conforman la base fáctica del litigio, y, por ende, de este recurso de casación son los que a continuación se exponen.

Los actores, propietarios de la vivienda sita en el piso núm. 001, letra núm. 002, de la planta núm. 001 del bloque núm. 003 del grupo denominado Comandante Valdés, calle000 núm. 000, de Granada, cedieron gratuitamente dicha vivienda a su hijo y a la esposa de éste para que constituyeran en ella el hogar conyugal y familiar. Estos ocuparon la vivienda desde el momento de su enlace hasta que sobrevino la crisis matrimonial, a consecuencia de la cual le fue atribuida a la esposa el uso y disfrute de la misma por resolución recaída en las medidas provisionales previas al procedimiento de separación.

Los demandantes promovieron juicio verbal de desahucio por precario. El Juzgado estimó la demanda y declaró haber lugar al desahucio. La Audiencia Provincial acogió el recurso de apelación formulado por la parte demandada y, revocando la sentencia del Juzgado, desestimó la demanda, absolviendo a los demandados de la acción ejercitada.

Considera el tribunal de instancia, en síntesis, que, tal y como se desprende de la propia demanda y de la prueba practicada, la situación jurídica en la que se hallaban los demandados era la correspondiente a un contrato de comodato, que fue concertado con los actores en consideración al matrimonio de su hijo con la codemandada Paloma para que establecieran en ella la vivienda familiar, en la cual residieron junto con los hijos de ambos. Razona la Sala "a quo" que en el préstamo de autos quedaba evidenciado el uso al que se pretendía fuese destinado el piso, cual era servir de vivienda familiar, por lo que no puede considerarse que la cesión del inmueble lo fue en precario, sino como comodato, cuya extinción, si se considera procedente por haber perdido el título su eficacia tras el cese de la convivencia conyugal, debe solicitarse en el juicio ordinario correspondiente, estando vedado, en cambio, el examen de dicha cuestión en el juicio verbal de desahucio por precario, habida cuenta de su especialidad.

SEGUNDO.- Los demandantes han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial por la vía del ordinal tercero del apartado segundo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Fundamentan los recurrentes el interés casacional alegado en la oposición de la resolución impugnada a la jurisprudencia de esta Sala, concretamente la contenida en las sentencias de 30 de noviembre de 1964, 21 de mayo de 1990 y 31 de diciembre de 1994, conforme a la cual las resoluciones judiciales que atribuyen el uso y disfrute del domicilio familiar no generan un derecho antes inexistente ni confieren una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporciona a la familia. De igual modo, se alega la presencia del interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la cuestión objeto de debate. Como normas aplicables infringidas, se citan los artículos 348, 444, 1749 y 1750 del Código Civil EDL 1889/1.

Este recurso por interés casacional debe ser estimado.

En efecto, el recurso de casación que se examina suscita el problema, por lo demás bastante frecuente, y que esta Sala ha tenido ocasión de abordar al resolver otros recursos de casación análogos, de la procedencia de la reclamación por su propietario de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges.

La controversia se contrae, ante todo, a la concreción del título que legitima al hijo o hija para poseer el inmueble, y se complica con la determinación de la eficacia de la resolución judicial que confiere, una vez roto el vínculo conyugal, el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como domicilio familiar, a uno de los cónyuges, que opone dicho derecho frente al demandante del desahucio por precario.

Para resolver la cuestión objeto de la denuncia casacional se ha de tener a la vista la Sentencia de esta Sala de fecha 26 de diciembre de 2005, que, tras examinar las anteriores resoluciones recaídas en supuestos similares, sienta las bases para fijar la doctrina jurisprudencial con arreglo a la cual ha de decidirse la controversia. El análisis del caso particular, conforme a la misma, se ha de realizar a partir de las siguientes consideraciones, que operan como reglas de aplicación, y que resultan de la fundamentación jurídica de la citada sentencia.

A) Cuando se aprecie la existencia de un contrato entre el titular cedente de la vivienda y los cesionarios, y, en particular, de un comodato, se han de aplicar los efectos propios de ese contrato; pero en el caso de que no exista, la situación de los cesionarios en el uso del inmueble es la propia de un precarista.

B) En concreto, en los casos en que la vivienda se ha cedido a título gratuito y sin limitación temporal alguna, para determinar si la relación jurídica es la correspondiente a un contrato de comodato, se ha de comprobar si fue cedida para un uso concreto y determinado, que, ciertamente, puede consistir en la utilización por el cónyuge y la familia del hijo del concedente como hogar conyugal o familiar, si bien con la precisión de que dicho uso ha de ser siempre y en todo caso específico, y no simplemente el genérico y propio de la cosa según su destino, y de que la relación jurídica ha de constar de forma clara, con independencia de que pueda deducirse o resulte implícitamente de los actos de las partes.

C) Cuando cesa el uso, lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal, y el concedente no reclama la devolución del inmueble, la situación del usuario es la de un precarista.

D) El derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, atribuido por resolución judicial a uno de los cónyuges, es oponible en el seno de las relaciones entre ellos, mas no puede afectar a terceros ajenos al matrimonio cuya convivencia se ha roto o cuyo vínculo se ha disuelto, que no son parte -porque no pueden serlo- en el procedimiento matrimonial, pues no genera por sí mismo un derecho antes inexistente, ni permite reconocer a quienes ocupan la vivienda en precario una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, ya que ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda.

En el caso que se examina, la sentencia recurrida consideró, en esencia, que la relación jurídica que vinculaba a los demandantes, titulares dominicales de la vivienda, y los demandados, era la propia del comodato. Dicha calificación se basaba en el hecho de que la cesión de la vivienda por sus titulares se hizo en consideración al matrimonio de su hijo y con objeto de que los cónyuges establecieran en ella el hogar conyugal y familiar donde iban a residir junto con los hijos habidos en el matrimonio. Ahora bien, semejante circunstancia, que, desde luego, no ha de ser objeto de discusión, no permite por sí sola reconocer a la demandada un título capaz de enervar la acción de desahucio ejercitada en la demanda, pues con independencia de que en ella pueda identificarse el uso concreto y determinado que sirve para calificar la relación jurídica como un préstamo de uso, ha de convenirse, en línea con el criterio jurisprudencial expuesto, que este elemento caracterizador ha desaparecido al romperse la convivencia conyugal, encontrándose quien posee el inmueble desde entonces en la situación de precarista, que es la que en cualquier caso se da cuando, por cesar la convivencia conyugal, desaparece el uso concreto y determinado al que eventualmente pudiera considerarse que fue destinada la vivienda cedida. Y esta situación no se ve

afectada por la atribución judicial a la esposa codemandada del derecho de uso y disfrute de la vivienda en su condición de vivienda familiar, pues, tal y como se ha indicado, semejante declaración jurisdiccional no comporta la creación de un derecho antes inexistente, ni confiere mayor vigor jurídico que el correspondiente al precario, que pueda oponerse eficazmente frente a un tercero en la relación y en el proceso matrimonial que pretende, contando con título jurídico bastante para ello, la recuperación posesoria del inmueble.

TERCERO.- La consecuencia de todo lo anterior es, como ya se ha dicho, que ha de estimarse el recurso de casación examinado, reiterando los criterios jurisprudenciales fijados en la Sentencia de 26 de diciembre de 2005, con los que, por ende, se pone fin a la contradicción existente entre la doctrina de las Audiencias Provinciales a la hora de abordar el examen de la cuestión que es también aquí objeto de debate. Se debe, por lo tanto, casar y anular la sentencia recurrida, y, ya en funciones de instancia, y por el efecto positivo de jurisdicción, procede confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada, recaída en autos de juicio verbal de desahucio por precario número 72/2002, de fecha 28 de mayo de 2002, por la que, estimándose la demanda interpuesta por Lucio y Patricia contra Paloma, Luis Pablo y José Daniel y Esperanza, se declara haber lugar al desahucio de éstos del inmueble sito en Granada, calle000, núm. 000, direccion000, con el apercibimiento de lanzamiento si no lo desalojan en el plazo fijado.

Asimismo, procede, en cumplimiento de lo dispuesto en el último inciso del párrafo tercero del artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente:

"La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

CUARTO.- En materia de costas procesales, no procede imponer las de este recurso, según lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, ni tampoco las de segunda instancia, habida cuenta de las serias dudas de derecho que presentaba el caso, evidenciadas por las discrepancias jurisprudenciales existentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463; debiendo mantenerse el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia contenido en la sentencia del Juzgado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLO

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Lucio y Dª Patricia frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, de 1 de abril de 2003.

2º.- Casar y anular la misma, y confirmar la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada en autos de juicio verbal de desahucio por precario número 72/2002, de fecha 28 de mayo de 2002, por la que, estimándose la demanda interpuesta por D. Lucio y Dª Patricia contra Dª Paloma, D. Luis Pablo y José Daniel y Esperanza, se declara haber lugar al desahucio de éstos del inmueble sito en Granada, calle000, núm. 000, direccion000, con el apercibimiento de lanzamiento si no lo desalojan en el plazo fijado en la misma Sentencia del Juzgado.

3º.- Fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

4º.- No hacer imposición de las costas procesales de este recurso ni de las de la segunda instancia, manteniendo el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia contenido en la sentencia del Juzgado.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012008100825