

EDJ 2009/56242

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 13-4-2009, nº 253/2009, rec. 1624/2005
Pte: Almagro Nosete, José

Resumen

Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto por la actora, rechazando su acción de desahucio por precario sobre la vivienda, de la que es usufructuaria, y en relación al uso consentido de la misma a su hijo y esposa para la que habitasen, ejercitando la acción una vez se produce la crisis matrimonial de éstos, siendo atribuido el uso de la vivienda a la esposa e hijo de ésta, considerando la Sala que en el caso de autos existe la relación jurídica de comodato, rechazando el precario.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Supuestos diversos

PRECARIO

OTROS SUPUESTOS

PRÉSTAMO

COMODATO

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Comodatario; Desfavorable a: Comodante,Usufructuario

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica 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

Cita art.7apa.1, art.467, art.480 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Valencia de 16 mayo 2005 (J2005/95592)

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 - 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 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 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 PRÉSTAMO - COMODATO, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge con la custodia de los hijos, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Barcelona de 26 julio 2010 (J2010/227172)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO 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 por SAP Murcia de 21 octubre 2010 (J2010/261616)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 15 noviembre 2010 (J2010/336064)

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 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 MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Santa Cruz de Tenerife de 9 febrero 2011 (J2011/105635)

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 PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Valencia de 11 mayo 2011 (J2011/174663)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Alicante de 11 julio 2011 (J2011/188366)

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 sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Prueba, FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, 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 PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Decisión del recurso - Desestimatoria - En general por STS Sala 1ª de 29 noviembre 2012 (J2012/279261)

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)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 diciembre 2005 (J2005/230433)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos STS Sala 1ª de 31 diciembre 1994 (J1994/10330)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 1ª del Tribunal Supremo. 2008-2009"

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

Citada en "La atribución del uso de vivienda familiar: una gran asignatura pendiente, necesitada de urgente reforma"

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

JESUS CORBAL FERNANDEZ

JOSÉ RAMON FERRANDIZ GABRIEL

ANTONIO SALAS CARCELLER

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de abril de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por Dª Rebeca, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales, D. Eduardo Codes Feijoo contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 16 de mayo de 2005 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, en el rollo número 390/05, dimanante del Juicio ordinario número 290/04 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Carlet. Es parte recurrida Dª Adriana, representada por la Procuradora de los Tribunales, Dª Lucia Agulla Lanza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Carlet, fueron vistos los autos de demanda de juicio verbal de desahucio en precario, promovidos a instancia de Dª Rebeca contra Dª Adriana.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia" por la que se estime la demanda y se declare haber lugar al desahucio de la demandada del inmueble sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Carlet, y se condene a dicha parte demandada a dejarlo libre y expedito y a disposición de la actora en el plazo que marca la Ley, previniéndole que, si así no lo hace, podrá ser lanzada por la fuerza y a su costa, imponiéndole las costas procesales de este procedimiento."

Admitida a trámite la demanda, el Juzgado dictó Auto confirmando traslado de la misma a la demandada y ordenando citar a las partes para la celebración del juicio en el día y hora correspondiente.

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 27 de septiembre de 2004, cuya parte dispositiva es como sigue:" FALLO: Que estimando como estimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, D. Rafael Alario Mont, en representación de D^a Rebeca frente a D^a Adriana, debo declarar y declaro haber lugar al desahucio de la demandada del inmueble sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Carlet, condenándole a dejarlo libre y expedito y a disposición de la actora en el plazo legal, previniéndole que, si así no lo hiciera, podrá ser lanzada por la fuerza y a su costa. Y todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, dictó sentencia EDJ 2005/95592 en fecha cuyo fallo es del siguiente tenor literal:" FALLAMOS: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Luís Medina Gil, en representación de D^a Adriana contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2004., dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 3 de Carlet, debemos revocarla y, en su lugar, se dicta otra por la que:"Desestimamos la demanda instada por D^a Rebeca y absolvemos a D^a Adriana de la pretensión contra ella ejercitada y con expresa imposición de las costas de primera instancia a la demandante. Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas causadas en segunda instancia."

TERCERO.- Por la representación procesal de D^a Rebeca se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: Primero.- La sentencia objeto del presente recurso presenta interés casacional (art. 477-3 de la LEC EDL 2000/77463 .) ya que resuelve una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales.- Segundo.- La sentencia EDJ 2005/95592 objeto de recurso infringe los arts. 467 y 480 del C.c EDL 1889/1. y el art. 34 de la Ley Hipotecaria.- Tercero.- Por infracción de art. 1750 del C.c EDL 1889/1 .

CUARTO.- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 27 de mayo de 2008, se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la recurrida se presentó escrito de oposición.

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 18 de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La base fáctica del litigio y de este recurso de casación está formada por los hechos que seguidamente se exponen.

La actora, D^a Rebeca, es titular del derecho de usufructo sobre la casa situada en la CALLE000, núm. NUM000 de la localidad de Carlet, derecho que adquirió, junto con su esposo, en virtud de contrato de compraventa de 7 de junio de 1993, de quien hasta entonces ostentaba la plena propiedad, su hijo D. Horacio. Desde que adquirió el mencionado usufructo, la actora ha consentido que la primera planta del inmueble siguiera siendo usada por su hijo, nudo propietario, y la esposa de éste, quienes vinieron ocupando la referida vivienda hasta que sobrevino la crisis matrimonial, atribuyendo la Sentencia de Separación el uso y disfrute de la vivienda a la esposa, ahora demandada, D^a Adriana, y al hijo de los cónyuges.

La actora promovió contra la que fuera esposa de su hijo, D^a Adriana, juicio de desahucio por precario. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, indicando que el acuerdo que sobre el uso y disfrute de la vivienda plasmaron los cónyuges en el convenio regulador de la separación debió venir limitado por la venta del derecho de usufructo anterior, hecho del que ambos cónyuges eran perfectamente conocedores, sin que, en todo caso, este acuerdo pudiera vincular o afectar a los derechos legítimamente adquiridos por un tercero.

Recurrida la Sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial apreció que la relación jurídica controvertida no era la propia de un precario sino la de un comodato, entendiendo que la cesión del uso no puede quedar restringida al matrimonio, concebido como núcleo de dos personas, sino que se extiende al hijo, cuya guardia y custodia ha sido otorgada a la madre, por lo que, en definitiva, el acuerdo de separación, aprobado judicialmente, por el que el uso de la vivienda se otorgó a la madre, ahora demandada, y al hijo común de ambos cónyuges, constituye un título jurídico que justifica la continuidad del uso para el que se prestó la vivienda.

La demandante ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial EDJ 2005/95592 por la vía del ordinal tercero del apartado segundo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Fundamenta la recurrente el interés casacional alegado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en relación con la cuestión objeto de debate.

SEGUNDO.- Esta Sala, al resolver otros recursos de casación, ha tenido ocasión de abordar el problema, bastante frecuente en la práctica, consistente en la procedencia de la reclamación por su propietario (en este caso se trata de una usufructuaria) 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 o de convivencia se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges o convivientes.

La resolución de tales conflictos se centra en determinar el título que legitima al hijo o la hija para poseer el inmueble, a lo que se suma la necesidad de determinar el alcance y eficacia de la resolución judicial que atribuye el derecho de uso y disfrute de la vivienda, que venía siendo hogar conyugal, a uno de los convivientes.

Según la doctrina de esta Sala (así, Sentencias de 2, 23 y 29 de octubre y 13, 14 y 30 de noviembre de 2008), la cuestión controvertida debe resolverse, ante todo, mediante la comprobación de si ha existido o no un contrato entre las partes, y particularmente, un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto y determinado. Si existe, han de aplicarse las normas reguladoras de la figura negocial; de lo contrario, se ha de considerar que la situación jurídica es la propia de un precario, estando legitimado el propietario o titular de la cosa cedida para reclamar su posesión. Ciertamente, en la cesión de una vivienda a un hijo para que constituya en él el hogar conyugal o familiar, pueden apreciarse las notas caracterizadoras del préstamo de uso; pero para ello es preciso que tales elementos aparezcan con claridad, y los hechos sean reveladores de que el uso para el que se cede la cosa se encuentra definido por encima del que es propio de la cosa genérica, e incluso específicamente considerada, lo que no empece a que puedan inferirse de las circunstancias fácticas del caso (Sentencias de 26 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230433 y de 2 de octubre de 2008). Paralelamente, se debe considerar que cuando desaparece el uso concreto y determinado al que se ha destinado la cosa -lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal-, y el propietario o titular de la cosa no la reclama, la situación de quien la posee es la propia de un precarista (Sentencias de 26 de diciembre de 2005 y de 2 de octubre de 2008); y, en fin, que la atribución por resolución judicial del derecho de uso y disfrute de la vivienda no sirve para hacer desaparecer la situación de precario, ni para enervar la acción de desahucio, en la medida en que no constituye un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible frente a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el matrimonio y por el procedimiento matrimonial, ni permite reconocer al beneficiario una posición jurídica y una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, pues 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 (Sentencia de 31 de diciembre de 1994 EDJ 1994/10330, cuya doctrina se recoge en las de 26 de diciembre de 2005 y de 2 de octubre de 2008).

Sentado lo anterior, en el caso que se examina, la sentencia recurrida EDJ 2005/95592 consideró, en esencia, que la relación jurídica que vinculaba a la demandante, titular del derecho de usufructo de la vivienda, y la demandada, era la propia del comodato. Dicha calificación se basaba en el hecho de que la cesión de la vivienda por la usufructuaria, una vez que adquirió por compraventa el derecho de usufructo, se hizo en consideración al matrimonio de su hijo y con objeto de que él y su esposa mantuvieran en ella el hogar conyugal y familiar donde venían residiendo.

Pero lo que resulta relevante en la situación analizada es el hecho de que la actora, ahora recurrente, no es la plena propietaria de la vivienda, y también, lo que es más trascendente a los efectos de este recurso, que el derecho de usufructo lo adquirió de su hijo, quien hasta ese momento había ostentado el pleno dominio del inmueble, cuando el hogar familiar de la entonces esposa, ahora recurrida, ya estaba fijado en el domicilio, del que ahora se pretende su desalojo. En definitiva, cuando la actora adquirió el usufructo, su hijo pasó a ser el nudo propietario de la vivienda, y era plenamente conocedora de que en la misma residía él acompañado de su esposa, configurando tal domicilio, por tanto, el hogar familiar de los dos cónyuges, consintiendo en todo momento que continuara tal uso. Consentimiento al que no fue ajena la ahora recurrida, cuando no se opuso, en su momento, a que se produjera la venta del usufructo de la vivienda propiedad del que entonces era su marido. Por ello, la calificación de la relación jurídica como de comodato efectuada por la Audiencia debe mantenerse ahora en esta sede, aunque no porque la razón de la cesión del uso de la vivienda fuera la de servir de hogar conyugal, sino porque los datos anteriores permiten concluir que la recurrente permitió, no que en la vivienda se constituyera el hogar familiar, sino que continuara ese uso, iniciado por quien hasta entonces era pleno propietario de la vivienda, el esposo de la recurrida, y que como consecuencia de la venta del derecho de usufructo a sus padres pasó a ser el nudo propietario. Lo cierto es que sólo tras el convenio alcanzado por la recurrida y su esposo, homologado judicialmente, en virtud del que se atribuyó el uso de la vivienda conyugal al hijo común y a la ahora demandada, la recurrente decide emprender la acción tendente a obtener la posesión del inmueble, lo que podría conculcar incluso el artículo 7.1 del Código Civil EDL 1889/1. A todo ello debe añadirse que la actora, en momento alguno, ha referido o alegado una situación de urgente necesidad de ocupación del inmueble que le permita, en consonancia con lo establecido en el artículo art. 1749 del Código Civil EDL 1889/1, reclamar la restitución; así como que, estando determinado el uso a que había de destinarse la cosa prestada, no puede la comodante reclamarla a su voluntad (artículo 1750 del Código Civil EDL 1889/1). En consecuencia, debe concluirse que la acción de desahucio debe ser desestimada, confirmándose, en definitiva, el pronunciamiento dictado por la sentencia recurrida EDJ 2005/95592.

TERCERO.- La desestimación del motivo conlleva la condena en costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D^a Rebeca contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 16 de mayo de 2005 EDJ 2005/95592 . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-José Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado.- Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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: 28079110012009100247