

# EDJ 2001/76639

Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 1ª, S 6-7-2001, nº 246/2001, rec. 470/2000  
Pte: Duro Ventura, Cesáreo

## Resumen

*No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la AP confirma la sentencia de instancia, que desestima la demanda de desahucio por precario, toda vez que estamos ante una cuestión compleja de imposible examen en el estrecho marco procesal elegido, pues existen dudas sobre la existencia de un verdadero precario o la existencia del comodato, y dada la relación familiar entre las partes, es necesario acudir al procedimiento ordinario correspondiente.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.1565

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Ámbito

Precario

Concepto

Prueba

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

#### Legislación

Aplica art.1565 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.736 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

#### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Badajoz de 20 mayo 2005 (J2005/244798)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 30 diciembre 2009 (J2009/371818)

Cita STC Sala 2ª de 28 octubre 1996 (J1996/6723)

Cita STS Sala 1ª de 10 mayo 1993 (J1993/4369)

Cita STS Sala 1ª de 14 abril 1992 (J1992/3701)

#### Bibliografía

Citada en "La valoración de la vivienda familiar en la liquidación de gananciales"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Manzanares dicte sentencia con fecha 31 de julio de 2000 en los autos de desahucio número 166/90 anteriormente relacionado, desestimando la demanda con imposición de las costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación en tiempo forma por el actor, admitiéndosele en ambos efectos y dándosele el trámite pertinente, siendo impugnado por la demandada elevándose los autos a

este Tribunal Superior, donde recibidos, se formó Rollo y se turne la Ponencia por su orden, señalándose día para la votación y Fallo del recurso.

TERCERO.- En la substanciación del recurso han sido observadas las prescripciones legales.

Ha sido PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado, D. Cesáreo Duro Ventura.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestima la sentencia de instancia la acción ejercitada de desahucio por precario entendiendo, a la luz del examen de la prueba practicada, que la oposición de la demandada revelaría la existencia de una cuestión compleja de imposible examen en el estrecho marco procesal elegido, e imponiendo al actor el pago de las costas causadas.

El recurso que ahora se mantiene impugna esta convicción judicial rechazando que exista otra cosa que la creación de una apariencia de complejidad inexistente, desvirtuando con las razones que estima aplicables la posible existencia de un comodato, de un derecho de uso y habitación, o de un derecho de accesión invertida, para solicitar la estimación de la demanda.

La parte demandada impugna el recurso e interesa la íntegra confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Como señala la sentencia de la AP de Baleares -sección 3ª de 30/1/2001-"aún cuando la figura jurídica del precario carece de una definición lealmente establecida, la Jurisprudencia ha ido perfilando la misma hasta dejarla cristalizada como la ocupación de una cosa ajena sin título, o en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez, es decir, sin que medie renta o cualquier otra contraprestación, ni otra razón que la mere condescendencia o liberalidad del dueño, de cuya voluntad dependerá el poner fin a su propia tolerancia, para lo cual deberá, al deducir la demanda, acreditar un título suficiente legitimar de su acción, mientras que al precarista demandado le incumbe demostrar la tenencia de algún título que vincule con el objeto o con el demandante, justificando así su permanencia en el goce de la finca. Así, como síntesis de la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al concepto de precario, merece ese calificativo, para todos los efectos civiles "una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y, por tanto, la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho". Con base en esa doctrina, cabe señalar que rara que prospere la acción de desahucio por precario deben concurrir la posesión real de la finca por el demandante a título de dueño o cualquier otro derecho real que le permita su disfrute, la posesión material carente de título y sin pago de merced por el demandado, y el transcurso del plazo de un mes desde que fue requerido el ocupante para el desalojo de la finca, antes de interponer la pertinente demanda de desahucio.

El Tribunal Supremo ha recordado igualmente que, en cuanto a la acción fundada en el artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , es reiterada doctrina jurisprudencial la de que el juicio de desahucio sólo puede utilizarse cuando entre las partes no existen más vínculos jurídicos que los derivados del contrato de arrendamiento o de la situación de precario, pero cuando existen otros o son de tal naturaleza o tan especiales o tan complejas las relaciones que ligan a las partes que no es racionalmente posible apreciar su finalidad y trascendencia en el juicio de desahucio, dado su carácter sumario, no procede la utilización del mismo, porque entonces se convertiría este procedimiento sumario en un medio de obtener con cierta violencia la resolución de un contrato sin las garantías de defensa e información que ofrecen los juicios declarativos (por todas, sentencia de 14 de abril de 1992 EDJ 1992/3701 , que cita otras precedentes, como las de 18 diciembre 1953 y 17 marzo 1969).

TERCERO.- En cuanto a la cuestión compleja, "al juzgador incumbe discernir entre las alegaciones inconsistentes, a todas luces infundadas o que no tienen conexión con la materia de debate, las cuales pueden ser rechazadas de plano en el juicio de desahucio; aquéllas otras que fundándose en un título legítimo y suficiente, para hacer por lo menos dudosa la actuación del demandante, no aparezcan como un medio artificiosamente ideado para prolongar ocupaciones abusivas y, planteen realmente, cuestiones que requieran para ser resueltas la amplia discusión que el juicio de desahucio no permite" o a menos "que el título esgrimido por el demandado tenga apariencia de válido y le otorgue prima facie derecho a la posesión" (SSTS de 26 de junio de 1964 y 27 de octubre de 1967).

En el caso ahora enjuiciado la absoluta sencillez con que se describe el supuesto en la demanda se logra con la omisión de datos importantes que los mismos documentos aportados por el actor ponen de manifiesto; así, se adquirió la vivienda como ruinoso en el año 1986 en escritura pública en la que también intervinieron los padres de la demandada adquiriendo a su vez el corral del inmueble, dividiéndose en dicho acto cada uno su parte; la demandada era nuera del actor y ocupó la vivienda casi desde su adquisición junto con su marido y luego sus hijas hasta la actualidad, habiendo fallecido el marido, hijo del actor en el año 1990; la vivienda fue cedida para ser el domicilio familiar del matrimonio; la demandada ha abonado los gastos corrientes del inmueble otros como contribuciones, haciendo importantes reparaciones y obras en la misma.

CUARTO.- Pues bien, haciendo aplicación de las consideraciones expuestas en el segundo de los fundamentos al supuesto que se analiza y en justa relación con los hechos probados, se observa que en el presente litigio se ha constatado que el actor es titular dominical de la vivienda descrita en la demanda que la demandada y sus hijas la están ocupando, que lo hacen si abonar renta ni merced alguna como contraprestación por ese uso y disfrute, y que se practicó en su día el requerimiento legalmente exigido.

Sin embargo, al examinar si la demandada cuenta o no con un título que ampare su posesión, se ha de tener presente que también se han verificado en el curso del proceso unas circunstancias como las antes reseñadas que hacen examinar el carácter excepcional y sumario de esta calase de procedimiento, teniendo en cuenta que la remisión a un juicio ordinario para el enjuiciamiento de otras

situaciones mas complejas fue confirmado por el Tribunal Constitucional TC 2ª Sentencia 163/1996 de 28 de octubre EDJ 1996/6723 como adecuado al principio de tutela judicial efectiva, señalando que:

"El juicio sumario de desahucio en precario, sólo procede cuando no existen entre las partes otros vínculos que los derivados de la ocupación en precario, sin relación con otro título y sin que pueda ampliarse el enjuiciamiento de otras situaciones, incluso familiares entre las partes."

Y en el mismo sentido es doctrina Jurisprudencial consolidada -SSTS de 14 abril 1992 EDJ 1992/3701 y 10 mayo 1993 EDJ 1993/4369 - la de negar la procedencia de esta acción cuando la ocupación viene condicionada por una relación familiar, de parentesco, por circunstancias especiales de convivencia u otros vínculos semejantes, en las que concurren derechos u obligaciones de carácter subjetivo no patrimonial que hacen, cuando menos, dudosa la situación del demandado, la cual no puede ser calificada de precario ni considerada en un juicio de tal naturaleza sino en el correspondiente declarativo.

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa ha de llevar a que se estime acertada la conclusión alcanzada por la sentencia de instancia, a tenor de las dudas que pueden surgir sobre la existencia de un verdadero precario, o la existencia del comodato que reseña la demandada en su oposición, siendo así que la misma se ve revestida de una seriedad suficiente para la necesidad de acudir al procedimiento ordinario correspondiente, tal y como se ha declarado, con desestimación por ello del recurso interpuesto.

QUINTO.- Las costas del recurso han de imponerse al apelante por imperativo del art. 736 de la LEC de 1881 EDL 1881/1 .

SEXTO.- En materia de recursos, al regirse éstos por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Disposición Transitoria 3ª de la Ley 1/2000) EDL 2000/77463 se informará que cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.3 EDL 2000/77463 . Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16 EDL 2000/77463 ).

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey por la autoridad que nos confiere la Constitución EDL 1978/3879 de la Nación Española.

## FALLO

Por unanimidad, que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesta por el demandante, D. Juan, contra la sentencia del juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Manzanares, dictada con fecha 31 de julio de 2000 en el Juicio de Desahucio por precario número 166/99, debemos confirmar confirmamos íntegramente dicha sentencia apelada; imponiéndose al actor-apelante las costas causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el fundamento de derecho último de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso de infracción procesal, conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , que han de ser preparado mediante escrito a presentar en el plazo de cinco días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 479.4 de dicho Texto legal EDL 2000/77463 .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José María Torres Fernández de Sevilla.- Cesáreo Duro Ventura.- Luis Casero Linares.- Soledad Serrano Navarro.