

EDJ 2008/203588

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-10-2008, nº 1037/2008, rec. 1720/2004
Pte: Auger Liñan, Clemente

Resumen

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la parte actora, declarando el desahucio por precario de su vivienda, que fue cedida a favor de su hijo y su pareja, sin que se esgrima por ello justo título, al no poder considerarse un comodato por falta del uso concreto y determinado, y todo ello de acuerdo con la muy reiterada jurisprudencia al respecto, de conformidad con el intereses casacional esgrimido.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.477.3
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1749

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Concepto

Prueba

Supuestos diversos

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

Interés casacional

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Precarista

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.477apa.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.1749 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Alicante de 21 mayo 2004 (J2004/180902)

Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 24 noviembre 2008 (J2008/374029)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 26 marzo 2010 (J2010/224564)

Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 5 octubre 2010 (J2010/229201)

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

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 13 diciembre 2010 (J2010/366685)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 1 diciembre 2010 (J2010/376278)

Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 24 febrero 2012 (J2012/73804)

Cita 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 STS Sala 1ª de 26 diciembre 2005 (J2005/230433)

Cita 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 STS Sala 1ª de 31 diciembre 1994 (J1994/10330)

JUAN ANTONIO XIOL RIOS

JESUS CORBAL FERNANDEZ

CLEMENTE AUGER LIÑAN

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta EDJ 2004/180902, como consecuencia de autos, Juicio Verbal número 547/03, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante, sobre desahucio por precario, el cual fue interpuesto por D. Iván, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Antonia Esteve Bernabeu, no habiendo comparecido la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante, fueron vistos los autos, juicio verbal, promovidos a instancia de D. Iván contra Dª Valentina y D. Juan María, sobre desahucio por precario.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "...dicte en su día sentencia en la que se estime en su integridad esta demanda, y en consecuencia se declare haber lugar al desahucio por precario de los demandados, D. Juan María y Dª Valentina, condenando a los mismos a dejar libre, vacua y expedita la vivienda que ocupan sita en la AVENIDA000 NUM000, NUM001 NUM002 de esta ciudad a disposición del actor dentro del plazo legal bajo los apercibimientos legales de lanzamiento, si así no lo hicieran en el expresado término, y con imposición de todas las costas causadas a los demandados".

Admitida a trámite la demanda, la demandada Dª Valentina contestó a la misma solicitando la desestimación de la misma y declarándose en situación de rebeldía al otro demandado D. Juan María.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Iván contra Dª Valentina y D. Juan María, debo condenar y condeno a los últimos a que desalojen y dejen libre, vacua y expedita la vivienda sita en la AVENIDA000 número NUM000, NUM001 NUM002 de Alicante y a disposición del actor dentro del plazo legalmente establecido bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo efectúa, con expresa condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, dictó sentencia con fecha 21 de mayo de 2004 EDJ 2004/180902, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Con estimación del recurso de apelación deducido por la representación procesal de Dª Valentina contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante de fecha 17 de octubre de 2003, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos la mencionada resolución, y en su lugar, desestimando la demanda promovida por la Procuradora Dª María Antonia Esteve Bernabeu, en nombre y representación de D. Iván, debemos de absolver y absolvemos a la citada demandada-recurrente de las pretensiones deducidas en su contra, sin efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en la instancia ni es esta alzada".

TERCERO.- Por la Procuradora Dª Mª Antonia Esteve Bernabeu, en representación de D. Iván, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero. El presente recurso de casación se formula por interés casacional y para ello se precisa la concurrencia de ciertos elementos.

Segundo: El presente recurso de casación se interpone por dos motivos contemplados ambos en el mismo precepto, es decir, en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Tercero. Motivo consistente en que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Cuarto. Relación de las sentencias del Tribunal Supremo que conforman la doctrina jurisprudencial a la que se opone la sentencia recurrida en casación.

Quinto. Relación de las sentencias que conforman la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Sexto. Sentencias de Audiencia Provinciales que entienden que aún cuando originariamente existiera comodato, dicha situación mutó en precario tras la ruptura de la unidad familiar y/o el abandono de los demandados.

Séptimo. Sentencias del Tribunal Supremo favorables a la tesis del comodato: razones para su inaplicabilidad.

Octavo. Sentencias de Audiencias Provinciales favorables a la tesis del comodato. Razones para su inaplicabilidad.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 25 de septiembre de 2007 se acuerda la admisión del expresado recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado conferido no habiéndose presentado por la parte recurrida escrito de impugnación, sin haber sido solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 23 de octubre de 2008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La base fáctica del litigio, y, por ende, de este recurso de casación, está formada por los hechos que seguidamente se exponen, tal y como se relatan en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia recurrida. Los demandados, D. Juan María y su compañera sentimental, D^a Valentina, residían junto con sus tres hijos en la vivienda sita en la AVENIDA000, número NUM000, NUM001 NUM002, de Alicante, que era propiedad de los padres del primero, D. Iván y D^a Victoria, quienes les habían cedido de forma gratuita el piso para evitar que la familia tuviera que afrontar el pago de la renta de la vivienda que ocupaban tras quedar ambos en situación de desempleo. Como consecuencia de la crisis de convivencia que atravesó la pareja, D^a Valentina hubo de abandonar la vivienda de forma precipitada, pasando a residir en diversas casas de acogida en Alicante, Barcelona y Málaga, hasta que, transcurridos unos meses, regresó al domicilio familiar, en el que había dejado todos sus enseres y los de sus hijos. Mediante sentencia recaída en procedimiento sobre guarda y custodia y alimentos en favor de los hijos menores de la pareja, se atribuyó a D^a Valentina el uso de la vivienda y ajuar familiar.

El propietario del inmueble y padre del demandado promovió juicio de desahucio por precario. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, considerando que la cesión de la vivienda constituía un supuesto de precario, ya que su ocupación fue consentida por el propietario sólo en atención a la situación transitoria de penuria económica que atravesaba la pareja, y no para que fijaran en el inmueble el domicilio familiar, y porque, en cualquier caso, la unidad familiar a la que había de servir de morada quedó rota tras la crisis de convivencia de la pareja. Consecuentemente, el propietario estaba legitimado para recuperar la posesión de la vivienda en cualquier momento, sin que la sentencia recaída en el procedimiento de guarda y custodia y alimentos de los hijos menores pudiera atribuir a la demandada un título oponible frente al actor.

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y, revocando la sentencia del Juzgado, desestimó la demanda.

El tribunal de instancia, siguiendo el criterio mantenido en casos anteriores, califica la relación jurídica entre las partes de comodato, atendiendo a la circunstancia de que la cesión del uso de la vivienda a la pareja se hizo para que constituyera el hogar familiar de la pareja y sus hijos, y tal finalidad y destino se mantuvo tras la crisis de convivencia de ésta, de manera que, tratándose de un préstamo de uso, el comodante no podía reclamar la vivienda a su voluntad, sino cuando cesara el uso concreto y determinado al que estaba destinada, que normalmente se prolongaría hasta que la pareja contara con recursos suficientes para costear otra vivienda en propiedad, o hasta que surgiese una situación de necesidad similar, como, por ejemplo, el nuevo matrimonio del hijo de los propietarios. Insiste la Sala de instancia que la situación de precariedad económica de la familia no había desaparecido, sino que, por el contrario, subsistía tras la ruptura de la pareja, por lo que el actor no podía reclamar la restitución de la posesión de la vivienda, al no haber cesado el uso para el que fue cedida, y al no haber justificado, ni siquiera alegado, razón alguna de urgencia o necesidad.

El demandante ha 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 de 2000 EDL 2000/77463 . Fundamenta el recurrente el interés casacional alegado en la oposición de la resolución impugnada a la jurisprudencia de esta Sala, concretamente la contenida en las sentencias de 21 de mayo de 1990, 21 de julio de 1994 y 31 de diciembre de 1994 EDJ 1994/10330 , conforme a la cual la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso, y la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente, sino sólo proteger el que la familia ya tenía, de modo que quienes ocupan la vivienda no pueden obtener 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.

SEGUNDO.- Esta Sala, al resolver otros recursos de casación análogos, ha tenido ocasión de abordar el problema, por lo demás, bastante frecuente en la práctica, consistente en 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 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.

Tal y como se indicaba en las sentencias que resolvieron aquellos anteriores recursos, la controversia se ciñe, 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 o de convivencia, el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como domicilio familiar, a uno de los cónyuges o convivientes, que opone dicho derecho frente al demandante del desahucio por precario.

Para resolver la cuestión objeto del debate se debe tener a la vista la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia de esta Sala de fecha 2 de octubre de 2008 (recurso de casación núm. 1745/2003), donde se fija la doctrina jurisprudencial con arreglo a la cual ha de decidirse la controversia. Conforme a la misma, y como se expone en las sentencias que, aplicándola, han resuelto los anteriores recursos de casación análogos, se ha de comprobar, ante todo, si existe 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, que faculta al comodante para reclamar la cosa prestada únicamente cuando ha transcurrido dicho plazo o ha concluido el uso para el que se prestó, excepción hecha de los casos en que tuviere la urgente necesidad de ella (artículo 1749 del Código Civil EDL 1889/1). Si existe el préstamo de uso, 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 reclamarla a su voluntad. 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 -la concreción y determinación del uso al que se destina el inmueble, en ese caso, para subvenir las necesidades familiares y facilitar un lugar destinado a servir de vivienda o domicilio conyugal y familiar- aparezcan con claridad, y que los hechos sean reveladores de que el uso para el que se cede la cosa se encuentra definido más allá del que es propio de la cosa genérica, e incluso específicamente considerada -in casu, servir de morada o residencia-, lo que no empece a que puedan inferirse de las circunstancias fácticas del caso (vide Sentencias de 26 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230433 y de 2 de octubre de 2008 -recurso de casación núm. 1745/2003 -). 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 -recurso de casación núm. 1745/2003 -); 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 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 -recurso de casación núm. 1745/2003 -).

En el caso examinado el tribunal de instancia ha apreciado la concurrencia de un uso concreto y determinado en la cesión de la vivienda, a saber, su utilización como domicilio familiar mientras la pareja no contase con los recursos suficientes para costear la adquisición de otra vivienda, o hasta que surgiese una situación de necesidad familiar que hiciese necesaria la desocupación. Consecuentemente, consideró que la relación jurídica entre cedentes y cesionarios era la propia de un contrato de préstamo de uso, que no permitía al comodante reclamar la cosa prestada sino en el momento en que concluyese el uso al que había sido destinada, lo cual no había tenido lugar.

No obstante tal apreciación, cuya base fáctica, desde luego, permanece inalterada en esta sede, la decisión de la Audiencia no se puede mantener, pues sus conclusiones se oponen a la doctrina jurisprudencial que ha quedado expuesta. Aunque se admita la posibilidad de reconocer en las circunstancias en que se produjo la cesión los elementos característicos de un préstamo de uso, delimitado precisamente por la asignación del destino de servir de morada familiar y de subvenir de ese modo las necesidades de la familia, se ha de convenir, empero, 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, debe añadirse, no se ve afectada por la atribución judicial a la demandada 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 conforma un derecho nuevo, 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 que ha de estimarse el recurso de casación examinado, reiterando los criterios jurisprudenciales fijados en la Sentencia de 2 de octubre de 2008-recurso de casación núm. 1745/2003 -, 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, para, ya en funciones de instancia, y por el efecto positivo de jurisdicción, confirmar el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante, recaída en el juicio verbal de desahucio por precario número 547/03, por la que, estimándose íntegramente la demanda interpuesta por D. Iván contra D^a Valentina y D. Juan María, se declara haber lugar al desahucio de los demandados de la vivienda sita en el piso NUM001 NUM002 del edificio de la AVENIDA000 número NUM000, de Alicante, condenándoles a que la desalojen y dejen libre dentro del término legal, con el apercibimiento de hacerlo a su costa, si no lo hiciesen voluntariamente.

QUINTO.- 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 de 2000 EDL 2000/77463 , ni tampoco las de segunda instancia, habida cuenta de las serias dudas de hecho y

de derecho que presentaba el caso, evidenciadas éstas por las discrepancias jurisprudenciales existentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 EDL 2000/77463 ; manteniéndose el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia que se contiene 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:

I.- Determinar que la actual jurisprudencia de esta Sala establece la concurrencia de precario o contrato de precario, en atención a las concretas circunstancias del supuesto.

II.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Iván frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Quinta), de 21 de mayo de 2004 EDJ 2004/180902 .

III.- Casar y anular la misma, y confirmar el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante, recaída en el juicio verbal de desahucio por precario número 547/03, por la que, estimándose íntegramente la demanda interpuesta por D. Iván contra D^a Valentina y D. Juan María, se declara haber lugar al desahucio de los demandados de la vivienda sita en el piso NUM001 NUM002 del edificio de la AVENIDA000 número NUM000, de Alicante, condenándoles a que la desalojen y dejen libre dentro del término legal, con el apercibimiento de hacerlo a su costa, si no lo hiciesen voluntariamente.

IV.- No hacer imposición de las costas procesales de este recurso, ni de las de la segunda instancia, manteniéndose el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia que se contiene 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. Jesús Corbal Fernández. Clemente Auger Liñán. Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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: 28079110012008100971