

EDJ 2011/60593

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-4-2011, nº 299/2011, rec. 1236/2008
Pte: García Varela, Román

Resumen

Declara la Sala que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada contra sentencia dictada por la AP tras alzarse la recurrente, que confirmó el fallo estimatorio de instancia en ejercicio por el actor de desahucio en precario. A través del recurso se plantea el conflicto que se genera al ceder la parte actora, a su hijo el inmueble de litis para fijar el domicilio familiar, existiendo ruptura matrimonial con resolución judicial que atribuye al otro cónyuge el uso de la vivienda. Aclara la Sala que no existe interés casacional ya que hay unificación de doctrina sobre esta cuestión que señala que ante la falta de prueba de la existencia de un contrato de comodato entre las partes, procede declarar el desahucio en precario. Puntualiza que debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1749

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Juicio de desahucio

Precario

Concepto

Prueba

Supuestos diversos

CARGA DE LA PRUEBA

CARGA DE PROBAR LO PEDIDO EN LA DEMANDA

CARGA DE PROBAR LOS HECHOS IMPEDITIVOS O EXCLUYENTES

DERECHO DE PROPIEDAD

CONTENIDO

En general

LÍMITES

En general

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Cónyuge más necesitado

Cónyuge con la custodia de los hijos

PRÉSTAMO

COMODATO

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Precarista

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

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

Cita art.2, art.394apa.1, art.398apa.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO por SAP Zaragoza de 22 junio 2011 (J2011/152434)

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

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, ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Concepto por SAP Valencia de 24 junio 2011 (J2011/200647)

Citada en el mismo sentido sobre PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Tarragona de 17 abril 2012 (J2012/161952)

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 PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Barcelona de 22 junio 2012 (J2012/306865)

Citada en el mismo sentido sobre PRÉSTAMO - COMODATO, PRECARIO - OTROS SUPUESTOS por SAP Burgos de 24 febrero 2012 (J2012/73804)

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 sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO STS Sala 1ª de 14 enero 2010 (J2010/37258)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO STS Sala 1ª de 18 enero 2010 (J2010/14195)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO STS Sala 1ª de 22 octubre 2009 (J2009/245662)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO STS Sala 1ª de 30 junio 2009 (J2009/134669)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTOS URBANOS - CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - Juicio de desahucio - Precario - Supuestos diversos, PRÉSTAMO - COMODATO STS Sala 1ª de 26 diciembre 2005 (J2005/230433)

Bibliografía

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por D^a Fátima, representada ante esta Sala por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo num. 184/2008-, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, en fecha 30 de abril de 2008, dimanante de autos de juicio verbal seguidos con el num. 940/2007 ante el Juzgado de Primera Instancia num. 4 de Valencia.

Ha sido parte recurrida don Humberto, representado ante esta Sala por la Procuradora D^a María Isabel Díaz Solano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora D^a María Luisa Fos Fos, en nombre y representación de don Humberto, promovió demanda de juicio verbal en ejercicio de la acción para recuperar la plena posesión de una finca urbana cedida en precario, turnada al Juzgado de Primera Instancia num. 4 de Valencia, contra D^a Fátima, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: «...dicte sentencia por la que se declare el derecho del demandante a la recuperación de la plena posesión de la finca de su propiedad, condenando a la demandada a entregar su posesión al actor, ordenándole el desalojo de la vivienda con los

apercibimientos correspondientes para el caso de que así no lo hiciera, en especial el del lanzamiento de la misma a su costa, y todo ello con expresa condena en costas si se opusiera a la demanda».

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, se señaló para el juicio el día 31 de octubre de 2007, compareciendo las partes, y, ratificándose el actor en su demanda y, oponiendo la demandada la existencia de un comodato, alegando que el uso para el que se le había concedido inicialmente la vivienda no había desaparecido, y que la vivienda de su propiedad estaba alquilada.

3º.- Recibido el pleito a prueba se practicó la propuesta y admitida (documental), con el resultado que obra en autos.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia num. 4 de Valencia dictó sentencia, en fecha 5 de noviembre de 2007, cuya parte dispositiva dice literalmente: «Que estimando como estimo la demanda presentada por la Procuradora Dª María Luisa Fos Fos en representación de don Humberto contra Dª Fátima, debo declarar y declaro el derecho del demandante a recuperar la plena posesión de la vivienda sita en C/ DIRECCION000, num. NUM000, pta. NUM001 de Valencia, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a entregar su posesión al actor, condenando a la demandada a dejarlo libre, vacuo y expedito, a disposición del demandante, bajo apercibimiento de lanzamiento en caso contrario, todo con imposición de costas procesales a la demandada».

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciado el recurso, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, en fecha 30 de abril de 2008, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dª Fátima contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 4 de Valencia, en los autos de juicio verbal num. 94/07, la debemos confirmar y la confirmamos, imponiendo las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante».

TERCERO.- 1º.- La representación procesal de Dª Fátima presentó el día 18 de junio de 2008, escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 30 de abril de 2008, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª), en el rollo de apelación 184/2008, dimanante de autos de juicio verbal num. 940/2007 del Juzgado de Primera Instancia num. 4 de Valencia.

2º.- Motivo del recurso de casación. Al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por infracción del artículo 1749 del Código Civil EDL 1889/1, y, terminó suplicando a la Sala: «...dicte sentencia en la que dé lugar al recurso de casación interpuesto, por los motivos invocados, casando y anulando la sentencia recurrida y resolviendo lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate; con los demás pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho».

3º.- Mediante providencia de fecha 19 de junio de 2008 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones, previo emplazamiento de las partes por término de 30 días, a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de las partes el día 24 de junio de 2008.

4º.- La Procuradora Dª María Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de don Humberto, presentó escrito ante esta Sala el día 14 de julio de 2008, personándose en concepto de recurrida. Mediante escrito presentado el día 2 de septiembre de 2008, el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de Dª Fátima, se personó en concepto de recurrente.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 8 de septiembre de 2009, cuya parte dispositiva dice literalmente: «1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Fátima contra la sentencia dictada con fecha 30 de abril de 2008, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª), en el rollo de apelación 184/2008, dimanante de los autos de juicio verbal num. 940/2007 del Juzgado de Primera Instancia num. 4 de Valencia. 2.- Entréguese copia del escrito de interposición del recurso, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días».

6º.- Evacuando el traslado conferido, la Procuradora Dª María Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de don Humberto, formuló, mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2009, oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala: «...dicte sentencia desestimando íntegramente el mencionado recurso, con imposición de costas a la parte recurrente».

CUARTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 de abril de 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Humberto, como propietario de la finca situada en la DIRECCION000, num. NUM000, puerta NUM001 de Valencia, formuló demanda de juicio verbal de desahucio contra Dª Fátima. Razonaba en su escrito de demanda que en el año 1994 cedió a su hijo, don Borja, que estaba próximo a contraer matrimonio con la demandada, el uso gratuito de la vivienda objeto ahora de litigio. Posteriormente su hijo y la demandada se divorciaron y la sentencia que así lo declaró, atribuyó el uso de la vivienda a la demandada. En definitiva, consideraba el actor que la demandada estaba ocupando el inmueble en calidad de precarista, por lo que ejercitaba la acción de desahucio por precario.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda.

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial desestimó íntegramente el recurso de apelación. Declaró que la vivienda había sido cedida en precario al hijo del actor, y en esta misma situación había venido la demandada ocupando la vivienda tras el divorcio.

Recurre en casación la parte demandada, al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

SEGUNDO.- El recurrente funda su recurso en la vulneración del artículo 1749 Código Civil EDL 1889/1 regulador del contrato de comodato, y considera que existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Indica que mientras que unas Audiencias Provinciales consideran que, la cesión de un inmueble cedido para su uso como vivienda a un hijo y al cónyuge que con él habite configura un contrato de comodato, otras sentencias consideran que se trata de un mero precario.

A través del recurso se plantea una vez más, el conflicto que se genera cuando el propietario de un inmueble ha cedido su uso a un familiar, generalmente un hijo o hija, para que en él se fije el domicilio familiar, posteriormente deviene la ruptura matrimonial o de la convivencia y una resolución judicial atribuye a uno de los cónyuges o convivientes el uso de la vivienda. Se trata, pues, de dilucidar qué facultades de recuperación del inmueble le quedan a ese tercero, propietario de la vivienda y afectado por una resolución judicial dictada en un proceso de familia. Esta Sala ya ha fijado doctrina respecto de esta cuestión, y ha unificado la doctrina de las Audiencias Provinciales, por lo que no existe ya el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales que se aduce por el recurrente. La STS de 26 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230433 (y a partir de ella otras muchas, como las de 30 de junio EDJ 2009/134669 y 22 de octubre de 2009 EDJ 2009/245662), declaró que para resolver conflictos como el ahora planteado, se debe examinar cada caso concreto para definir 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. En tal caso, se deberán aplicar las normas reguladoras de este negocio jurídico. Sin embargo, en el supuesto de que no resulte acreditada la existencia de esta relación jurídica, se debe concluir que estamos ante la figura del precario, lo que conlleva que el propietario del inmueble podrá, en cualquier momento, reclamar su posesión. En este último caso, y frente a la posible reclamación de su propietario, no podrá oponerse la atribución del uso de la vivienda que haya sido establecido en el ámbito de un procedimiento de familia. Tal y como declara la sentencia del Pleno de la Sala de 18 de enero de 2010 (recurso 1994/2005) EDJ 2010/14195 , «Cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre los cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios». Sigue diciendo la sentencia, como ya se avanzó, que «esta solución ha sido mantenida por la jurisprudencia desde la sentencia de 26 diciembre 2005 EDJ 2005/230433 ». Jurisprudencia que se reitera en la STS, también del Pleno de esta Sala, de 14 de enero de 2010 (recurso 5806/2000) EDJ 2010/37258 .

TERCERO.- La aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta al caso que se examina exige la desestimación del recurso de casación. La sentencia recurrida ha rechazado que exista indicio alguno que permita considerar que entre el propietario y la demandada existiera un contrato de comodato. Muy al contrario, concluye que se trató de una mera cesión de la vivienda realizada a favor de su hijo y la que fue su cónyuge situación que califica como precario, con la consecuyente facultad del propietario de reclamar la vivienda a su voluntad. La Audiencia Provincial, declara probado que no existe una relación contractual que justifique la posesión de la demandada, sino que el actor ha tolerado la ocupación, por lo que su mera oposición debe poner fin a la posesión de la demandada. En definitiva, la solución que ofrece la sentencia recurrida se ajusta plenamente al criterio de esta Sala y debe ser mantenida en casación. Finalmente, debe insistirse en el hecho de que la atribución judicial del derecho de uso de la vivienda a la ex esposa demandada, no constituye título hábil de oposición frente a terceros ajenos a las relaciones entre los cónyuges, como es el actor, y al proceso matrimonial en el que son partes.

CUARTO.- La desestimación del recurso de casación conlleva la confirmación de la sentencia recurrida y la condena a la parte recurrente del pago de las costas causadas en el recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.2 en relación con el 394.1 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 lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Fátima contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, el treinta de abril de dos mil ocho, en el rollo de apelación num. 184/2008.

2º.- Imponer el pago de costas causadas en este recurso a dicha parte recurrente.

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. Xavier O'Callaghan Muñoz; Francisco Marin Castan; José Antonio Seijas Quintana; Rafael Gimeno-Bayon Cobos; Roman Garcia Varela. Firmado y rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, 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: 28079110012011100235