

Id Cendoj: 28079110012008100967
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2771/2004
Nº de Resolución: 1034/2008
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x VIVIENDA POSEÍDA EN PRECARIO x
- x COMODATO x
- x SEPARACIÓN (MATRIMONIO) x
- x ACTOS PROPIOS x

Resumen:

Juicio de desahucio por precario promovido por propietario de vivienda, cedida a su hijo como vivienda familiar, una vez que, tras la separación de éste, el uso de la misma se había atribuido a la esposa, nuera del actor. La Audiencia estimó la demanda. El recurso de casación, formulado por existencia de interés casacional, se rechaza en base a la doctrina establecida por la Sentencia de 2 de octubre de 2008, que fija las pautas interpretativas y de aplicación a la cuestión. Inexistencia de mala fe del actor. Aunque 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, 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 es el caso. Es por ello por lo que 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 cuando desaparece el uso concreto al que fue destinada, sin que la atribución del uso por resolución judicial enerve la acción de desahucio o haga desaparecer la situación de precario, en la medida en que no constituye un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible frente a terceros ajenos al matrimonio.

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 Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por doña Cecilia , representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma González del Yerro Valdes, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha

por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz dimanante del juicio de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Sanlúcar de Barrameda. Es parte recurrida en el presente recurso don Serafin , representado en esta alzada por el Procurador de los Tribunales don Julián del Olmo Pastor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de los de Sanlúcar de Barrameda, conoció el juicio Ordinario de desahucio nº 14/04 , seguido a instancia de D. Serafin , contra Dª Cecilia .

Por la representación procesal de D. Serafin se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que se acceda a la presente petición, dictando sentencia mediante la que se decrete el desahucio de la

demandada por los motivos expuestos en el cuerpo del presente escrito, junto con los demás pronunciamientos inherentes al mismo, condenando a la demandada al abono de las Costas judiciales."

Admitida a trámite la demanda por auto de fecha 7 de enero de 2004 , se señala día para la celebración de la Vista, con el resultado que obra en autos.

Con fecha 22 de abril de 2004, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que debo desestimar y desestimo la demanda de desahucio por precario interpuesta por la Procuradora Sra. Zarazaga Monge, en nombre y representación de don Serafin contra Doña Cecilia , representada por la Procuradora Sra. Blanco, absolviéndola de las pretensiones formuladas en su contra, con expresa condena en costas al actor."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia en fecha 21 de septiembre de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Primero.- Que estimando el recurso de apelación sosteniendo en esta instancia por Serafin contra la sentencia de fecha 22/abril/2004 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Sanlúcar en la causa ya citada, revocamos la misma y en su lugar, con estimación de la demanda rectora de la litis, declaramos haber lugar a la acción de desahucio por precario deducida por la parte actora, y, en consecuencia, condenamos a Cecilia a que desalojen, dejen libre y a disposición de la propiedad el inmueble litigioso sito en la Avenida de Cádiz de Chipiona en el plazo legal, con apercibimiento de ser lanzada en otro caso; todo ello sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en la 1ª Instancia.- SEGUNDO.- No ha lugar a hacer expreso pronunciamiento de las costas habidas en esta alzada."

TERCERO.- Por la Procuradora Sra. Marquina Romero, en nombre y representación de doña Cecilia , se presentó escrito de preparación y posteriormente de formalización del recurso de casación ante la Audiencia Provincial, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero: "Consideramos infringidos los *arts. 7.1 y 2 del C. Civil* en la interpretación del principio de la buena fe en el ejercicio de derechos y la prohibición de venir en contra de los propios actos".

Segundo: "Consideramos infringidos los *arts. 1749, 1750 y 432 del Código Civil* en relación con el *art. 7.1* del mismo texto legal".

Tercero: "Consideramos infringido el *art. 96.1 del código Civil* , en relación con el *art. 39.1 y 2* de la Constitución española, así como en relación al *art. 7.1 del Código Civil* ".

CUARTO.- Remitidos las actuaciones a este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 16 de octubre 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 oposición 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 veintitrés de octubre 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.

El actor, padre del esposo de la demandada, construyó una vivienda en la parcela de su propiedad sita en la Avenida de Cádiz del término municipal de Chipiona, y posteriormente cedió su uso a su hijo y su nuera cuando éstos contrajeron matrimonio para que les sirviera de domicilio familiar. El matrimonio, que tuvo un hijo, decidió separarse tras ocho años de convivencia, atribuyéndose a la esposa e hijo el uso del domicilio familiar. Al poco tiempo de haberse dictado la sentencia de separación, el propietario del inmueble requirió a su todavía nuera para que desalojase la vivienda, ofreciéndole otra por periodo limitado de cuatro años, proposición que ésta no aceptó.

Promovido por el propietario del inmueble juicio de desahucio por precario, el Juzgado de Primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación formulado por el actor, y, revocando la sentencia de primer grado, dio lugar al desahucio, condenando a la

demandada a dejar libre y a disposición de aquél el inmueble litigioso, con el apercibimiento de lanzamiento, en otro caso.

Después de recoger los diferentes criterios seguidos por las Audiencias Provinciales a la hora de resolver la misma cuestión que es objeto de controversia, el tribunal de instancia consideró, en síntesis, que en el caso contemplado la posición de la demandada era la de mera precarista o de comodataria en un contrato en el que no se había pactado un uso específico y determinado de la cosa cedida, lo que habilitaba al actor para reclamar a su voluntad la recuperación posesoria del inmueble, máxime cuando en el caso examinado los intereses familiares quedaban preservados con el ofrecimiento por su parte de una vivienda alternativa.

SEGUNDO.- La demandada ha formulado recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, fundamentando el recurso en la existencia de interés casacional, que predica respecto de tres infracciones normativas, las cuales dan lugar a otros tantos motivos de impugnación, todos ellos, empero, entrelazados y complementarios unos de los otros, orientados en definitiva a desvirtuar la existencia de la situación de precario apreciada por el tribunal de instancia. Se denuncia, de este modo, la infracción del *artículo 7.1 y 2 del Código Civil*, en particular, la vulneración del principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos y la prohibición de ir en contra de los propios actos; la infracción de los *artículos 1749, 1750 y 432 del Código Civil*, en relación con el *artículo 7.1* del mismo cuerpo legal; y por último, la vulneración del *artículo 96.1 del Código Civil*, en relación con el *artículo 39.1 y 2* de la Constitución, y con el *artículo 7.1 del Código Civil*.

El recurso debe ser desestimado.

En efecto, la respuesta que debe darse a la denuncia casacional, conjuntamente considerada, debe tener como guía el criterio establecido por la Sentencia de esta Sala de 2 de octubre de 2008, que fija las pautas interpretativas y de aplicación que sirven para resolver la cuestión, por lo demás, frecuente, consistente en la procedencia de la reclamación del propietario o titular de una vivienda cedida a un hijo para su utilización como domicilio conyugal o familiar, cuyo uso y disfrute ha sido concedido a uno de los cónyuges, cuando se ha roto la convivencia marital o conyugal.

Debe rechazarse, ante todo, la infracción del principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos y la vulneración del principio de vinculación a los actos propios que la recurrente alega en el primer motivo del recurso. En modo alguno puede considerarse que el hecho de que el actor hubiera cedido la vivienda en cuestión para que su hijo y su nuera la ocupasen, una vez casados, es definitorio de una situación jurídica -en rigor, la propia de un préstamo de uso-, más que en el planteamiento que propone la propia parte recurrente. Si se analiza con detenimiento su razonamiento, en realidad, el efecto vinculante derivaría, más que de una actuación precedente, de la existencia de una relación jurídica, la del contrato de comodato, cuyos elementos caracterizadores se revelarían de un modo más o menos explícito de esos actos anteriores. Lo que sucede es que faltan aquí las circunstancias que permiten calificar la situación de hecho como la propia de un préstamo de uso, pues el que se refiere a la vivienda cedida carece de las notas de concreción y determinación que caracterizan el comodato frente a una situación de mero precario; de suerte que ni el hecho en sí mismo de haber cedido la vivienda para su uso por el matrimonio sirve para definir los derechos y obligaciones propios de una relación de comodato, ni ésta se infiere de tal hecho, cuando no se ha concretado y determinado el uso específico de la vivienda cedida, más allá del genérico que le es propio de servir de morada o lugar de residencia. Y tampoco puede afirmarse la mala fe del actor en el ejercicio de su derecho, cuando no hace sino pretender su eficacia, una vez definida correctamente la relación jurídica existente entre las partes, sin ninguna intención lesiva, como lo demuestra el hecho de haber ofrecido a la demandada otra vivienda donde residir con el hijo común del matrimonio, proposición que, sin embargo, fue rechazada por ésta.

Lo que se acaba de exponer da pie para rechazar las restantes infracciones normativas en torno a las cuales se construye la denuncia casacional. 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 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, cuya doctrina se recoge en las de 26 de diciembre de 2005 y de 2 de octubre de 2008).

El tribunal de instancia no ha apreciado en el caso examinado la concurrencia de un uso concreto y determinado en la vivienda cedida, distinto del propio y genérico de servir de hogar, residencia o domicilio conyugal y familiar. Semejante apreciación, con la valoración que conlleva, debe ser respetada en esta sede, y sitúa a la demandada en la posición de precarista, al carecer de título hábil para justificar la posesión del inmueble; título que, en cualquier caso, habría de considerarse desaparecido tras la ruptura de la convivencia conyugal, y que no se adquiere, a los efectos de enervar el desahucio por precario, por la atribución judicial del uso y disfrute de la vivienda, en la medida en que no modifica aquella situación posesoria, ni, como se acaba de decir, es oponible frente a quien es tercero respecto de los cónyuges, y que, por tener título bastante, está legitimado para pedir que se ponga fin a la misma.

La sentencia recurrida, por lo tanto, no ha infringido los preceptos invocados, ni se opone a la jurisprudencia de esta Sala, habiéndose resuelto desde la repetida Sentencia de 2 de octubre de 2008 la contradicción existente entre las Audiencias Provinciales, por lo que el recurso, en todos sus motivos de impugnación, debe ser desestimado.

TERCERO.- La desestimación del recurso de casación conlleva la confirmación de la sentencia recurrida de conformidad con lo establecido en el *artículo 487.2 en relación con el 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y la condena de la parte recurrente al 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 misma Ley*.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por doña Cecilia contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, el 9 de diciembre de 2004 .

2º.- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso.

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.- Firmado.- Rubricado.- 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.