



Roj: STS 4837/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4837
Id Cendoj: 28079110012014100626
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3415/2012
Nº de Resolución: 702/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, como consecuencia de autos de juicio de juicio verbal, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Puertollano, cuyo recurso fue interpuesto por el procurador D. Luis Ortíz Herraíz, en nombre y representación de D. Nicolas , D. Jose Luis , D. Abelardo y D. Cesareo ; siendo parte recurrida el procurador D. Fernando Gala Escribano en nombre y representación de la entidad Repsol Butano, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Dª. María Paz Medina Carpintero, en nombre y representación de D. Nicolas , D. Jose Luis , D. Abelardo y D. Cesareo , interpuso demanda de juicio verbal contra REPSOL BUTANO, S.A.(REPSOLGAS) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que A).- *A entregar las fincas urbanas nº NUM000 y NUM001 sitas en Almodóvar del Campo, al sitio CASA000 y DIRECCION000 , dejándolas libres y expeditas de cualquier tipo de objeto, al ser las mismas propiedad de los actores y carecer la demandada, en cualquier caso, de título en su ocupación, con apercibimiento, en su caso, de lanzamiento. B).- Se extingan las servidumbres permanentes de paso que gravan las parcelas de mis representados, a tenor de la autorización de uso cuya finalización de pretende. Alternativamente, determine que la demandada no tiene derecho a vallar las parcelas propiedad de mis representados, condenando a dicha entidad a retirar la valla metálica y valla de bloques colocadas sobre las parcelas, por no disponer de autorización para su instalación. En cualquiera de los casos, la condena al pago de las costas del procedimiento.*

2.- Se señaló para la vista del juicio verbal el día 16 de febrero de 2012 que se celebró con el resultado que consta en autos.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Puertollano, dictó sentencia en fecha 31 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda presentada por D. Nicolas , D. Jose Luis , D. Abelardo y D. Cesareo frente a REPSOL BUTANO, S.A., con imposición de las costas procesales a la parte actora*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Cesareo , D. Nicolas , D. Jose Luis y D. Abelardo , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª. María Paz Medina Carpintero, en nombre y representación de D. Nicolas , D. Jose Luis , D. Abelardo y D. Cesareo , contra la sentencia nº 111/11, de 31 de julio, dictada en el Juzgado nº 1 de Puertollano, juicio verbal nº 880/10 , debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el único particular de resolver que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, en relación a las de primera instancia; sin hacer especial declaración en cuanto al pago de las costas causadas en esta alzada.*

TERCERO .- 1.- La procuradora D^a M^a Paz Medina Carpintero, en nombre y representación de D. Cesareo , D. Nicolas , D. Jose Luis y D. Abelardo interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: UNICO** .- Infracción de los artículos 1.740 , 1.750 , 1.289 , 1.256 , 1.258 y 348 del Código Civil , así como de la doctrina contenida en las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 2.010 , 16 de Marzo de 2.004 , 14 de Diciembre de 1.992 , 31 de Enero de 1.995 , 31 de Diciembre de 1.992 , 9 de Septiembre de 1.991 , 22 de Octubre de 1.987 , 23 de Mayo de 1.989 , 30 de Octubre de 1.986 .

2.- Por Auto de fecha 10 de septiembre de 2013, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Fernando Gala Escribano en nombre y representación de la entidad Repsol Butano, S.A. presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

4 .- No habiéndose personado la parte recurrida y no habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de noviembre de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- La demanda origen del presente proceso, hoy en casación, tiene por objeto la recuperación de la posesión de unos terrenos que están siendo ocupados en todo o en parte por la demandada REPSOL BUTANO, S.A., como primer pedimento ("a entregar las fincas urbanas..." dice el primer apartado del suplico de la demanda) y como segundo pedimento, la extinción de unas servidumbres de paso, constituidas precisamente para acceder a las instalaciones de la demandada colocadas en aquellos terrenos.

2.- El *iter* que lleva al planteamiento de la demanda es el siguiente.

La entidad propietaria de la finca de autos (dos parcelas, fincas urbanas, números NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo) era INVERSIONES MERSAN, S.L., la cual, en escritura pública de 6 febrero 2006 dispuso lo siguiente, que es precisamente el núcleo del problema:

"III.- Que la sociedad INVERSIONES MERSAN, S.L., por medio de su representante en este acto, otorga a título gratuito a favor de REPSOL BUTANO, S.A. la cesión de uso de los terrenos donde se encuentran ubicados los reseñados depósitos de almacenamiento de gas. Otorga asimismo una servidumbre permanente de paso a las zonas de su propiedad donde están instalados los citados depósitos y otra servidumbre permanente de paso por donde discurre la red de distribución de gas hasta las válvulas de acometida en las viviendas, para la consiguiente ocupación del subsuelo por el que transcurre dicha red, así como para que REPSOL BUTANO, S.A. pueda acceder y llevar a cabo los necesarios trabajos de mantenimiento, reparación y explotación de la red".

La anterior entidad propietaria vendió estas parcelas a TRELASAN, S.L. que tuvo conocimiento de la cesión de uso y de la constitución de las servidumbres. Este contrato de compraventa se celebró en escritura pública de 31 agosto 2006 en la que se hacía constar que la finca estaba libre de cargas.

Esta sociedad, TRELASAN, S.L., vendió la finca -ambas parcelas- a los actuales demandantes y recurrentes en casación, cuya escritura no se ha aportado a los autos y no consta si se les vendió libre de cargas o si se hizo la mención de la ocupación y de las servidumbres.

Todas las mencionadas sociedades no han sido parte en el proceso.

3.- La sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de Puertollano, de 31 julio 2011 desestimó la demanda por entender que "no se ha alegado causa por la que deba desaparecer la cesión de uso y la servidumbre".

Sentencia que fue confirmada -salvo en la condena en costas- por la Audiencia Provincial, Sección 1^a, de Ciudad real, en su sentencia de 16 octubre 2012 . Esta es la que ha sido objeto del recurso de casación. En ella, califica la cesión del uso de la finca "como de un contrato de comodato", si bien en el mismo "no se pactó tiempo de duración del contrato, ni tampoco se recoge de forma expresa el uso que se le daba a los inmuebles, aunque este se desprende..." Y concluye que debería aplicarse el artículo 1128 del Código civil que no ha sido pedido por las partes. Lo razona así:

"La conclusión por tanto, es que la situación de uso no puede ser indefinida ni puede dejarse en manos de la demandada, siendo lo pertinente la fijación de un plazo para la conclusión del contrato en base a lo

establecido en el artículo 1128 del Código civil . Ello lleva a señalar que no puede hoy hablarse de situación de precario lo que conduce a la desestimación del recurso y la desestimación de la demanda, en tanto que ejercitada la específica acción de precario no puede este Tribunal entrar en consideraciones sobre la fijación de ese plazo para lo que se deberá acudir al correspondiente procedimiento".

SEGUNDO .- **1.-** La parte demandante, copropietarios de las parcelas, ha interpuesto el presente recurso de casación, en un motivo único en el que se citan como infringidos una larga serie de artículos del Código civil que no guardan relación entre sí (artículos 1.740 y 1.750 sobre préstamo y comodato; 1.289 sobre imposibilidad de interpretación; 1256 sobre *necessitas*, esencia de la obligación; 1258 sobre *pacta sunt servanda*; 348 sobre el derecho de propiedad) lo cual quebranta la doctrina jurisprudencial de que no cabe la mención heterogénea de preceptos, sino que debe ser concretada la norma infringida para conocer esta Sala y la parte recurrida, qué se alega exactamente para combatir la sentencia recurrida, cumpliendo así la exigencia que se deduce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y proclama reiteradamente esta Sala: sentencias de 24 septiembre 2010, 14 de abril 2011, 10 octubre 2012, 29 noviembre 2012, 1 de marzo de 2013.

2.- Haciendo abstracción de este defecto, esencialmente formal y que hace adolecer de mala técnica casacional el recurso, es preciso analizar el fondo del asunto que es la calificación jurídica de lo que aparece pactado en un principio.

Se debe partir de la calificación jurídica de la situación de hecho que fue constituida por la lacónica frase de "otorga a título gratuito... la cesión de uso de los terrenos...". Ambas sentencias de instancia la califican de comodato. La de primera desestima la demanda por "no dándose los requisitos legales para la extinción del comodato". La de segunda afirma que nos encontramos "ante una cesión gratuita de uso de unas parcelas, lo que puede caracterizarse como de un contrato de comodato". Asimismo la jurisprudencia ha calificado de comodato la cesión gratuita de una casa para uso de vivienda conyugal (sentencias de 2 octubre 2008, 30 octubre 2008, 13 noviembre 2008, 13 abril 2009, 30 julio 2009, 14 julio de 2010, 30 abril 2011) y la cesión a una cooperativa o a un grupo de trabajadores para el desarrollo de una actividad empresarial (sentencias de 16 marzo 2004, 25 febrero 2010). Esta última, de 25 febrero 2010 declara, como doctrina jurisprudencial:

"la presencia inicial de un título habilitante de la ocupación gratuita, como es el comodato, e, incluso, con la existencia del uso autorizado para un fin concreto, esta Sala, con base en el carácter temporal y la duración limitada del mencionado contrato, como sus características esenciales, declara que cuando dicha situación se alarga temporalmente o queda al arbitrio de la voluntad unilateral del ocupante, la posición se convierte en precario".

Partiendo, pues, de que se constituyó un contrato de comodato, éste es, como especie, junto al mutuo, del préstamo. Es el de uso por el que una parte entrega a la otra una cosa para que la use, durante un tiempo o para un uso concreto. Son dos partes -comodante y comodatario- como en todo contrato como negocio jurídico bilateral; es un contrato unilateral ya que tan sólo nacen obligaciones para el comodatario, que se reducen a conservar y servirse de la cosa y devolverla cuando llegue el plazo pactado o concluya el uso para el que se prestó, aparte del caso de que el comodante tuviese urgente necesidad de ello, conforme el artículo 1749 del Código civil y, como añade el 1750 si no consta plazo, ni el uso, puede el comodante o su causahabiente reclamarla a su voluntad.

El comodante otorgó el uso, calificado de comodato, explícitamente en escritura pública y el comodatario lo aceptó con la actuación material de colocar la caseta y las vallas. No se pactó plazo, se cedió el "uso de los terrenos" y se constituyeron dos servidumbres de paso "para la consiguiente ocupación del subsuelo... así como para que REPSOL BUTANO, S.A. pueda acceder y llevar a cabo los necesarios trabajos de mantenimiento, reparación y explotación de la red..."

TERCERO .- Por lo cual, es claro el uso que deben darse a las servidumbres, pero no aparece plazo ni uso que corresponde a la cesión del terreno, por lo que, conforme al artículo 1750, los causahabientes del comodante pueden *reclamarla a su voluntad*, lo que implica que la sentencia de instancia ha vulnerado tal norma y debe ser casada.

Así, tanto si se considera que la situación ha devenido de comodato a precario, al ser reclamada la restitución, como si se aplica directamente el último inciso del artículo mencionado del Código civil, debe ser estimada la demanda.

Por tanto, la sociedad demandada deberá entregar las fincas propiedad de los demandantes, propiedad que no se ha discutido, libres y sin cualquier tipo de objeto. En cuanto a las servidumbres de paso se han

extinguido por la causa que deriva del propio concepto; se trata de un derecho real limitativo de la propiedad (del predio sirviente) que permite a su titular (REPSOL) servirse de él parcialmente. Si desaparece el uso objeto de aquella cesión, calificada de comodato, desaparece el carácter de derecho real de servidumbre que es la utilidad - *utiliter* - que justifica el contenido y la propia existencia de la servidumbre (en este sentido, sentencia de 19 julio 2002): ésta debe prestar una utilidad y satisfacer un interés del predio dominante (en la predial) o de la persona de su titular (en la personal) lo que se deduce de los artículos 530 y 531 del Código civil .

2.- Debe, pues, declararse haber lugar al recurso de casación y, asumiendo la instancia, estimar la demanda, casando la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, no se hace condena en las causadas en este recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En las de primera instancia, se condena en costas a la parte demandada. No se hace tampoco condena en las causadas en la segunda instancia.

El depósito constituido se devolverá a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Nicolas , D. Jose Luis , D. Abelardo y D. Cesareo , contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en fecha 16 de octubre de 2012 , que SE CASA y ANULA.

Segundo .- En su lugar, se estima la demanda formulada por los mencionados recurrentes, contra REPSOL BUTANO, S.A.:

1 .- Se condena a dicha sociedad demandada a entregar a los demandantes, actuales recurrentes, las fincas urbanas núm. NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo dejándolas libres y expeditas de cualquier tipo de objeto.

2.- Se declaran extinguidas las servidumbres permanentes de paso que gravaban dichas fincas.

Tercero .- No se hace condena en las costas causadas en este recurso. Tampoco en las del recurso de apelación. Se condena a la sociedad demandada al pago de las costas causadas en primera instancia.

Cuarto .- Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido.

Quinto .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas .-Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jose Luis Calvo Cabello.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.