

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 13 Abr. 2009, rec.
1624/2005**

Ponente: Almagro Nosete, José.

Nº de Sentencia: 253/2009

Nº de Recurso: 1624/2005

Jurisdicción: CIVIL

Desestimación de la demanda de desahucio formulada por la usufructuaria de la vivienda contra la que fuera esposa de su hijo, nudo propietario de la vivienda
Cabecera

COMODATO. Juicio de desahucio por precario promovido por la actora contra la que fuera esposa de su hijo. La actora es titular del derecho de usufructo sobre la vivienda litigiosa, derecho que adquirió a su hijo, conservando este la nuda propiedad. Desde que adquirió el usufructo, la actora consintió que la vivienda siguiera siendo usada por su hijo y la esposa de éste, quienes ocuparon la referida vivienda hasta que sobrevino la crisis matrimonial, atribuyendo la sentencia de separación el uso y disfrute de la vivienda a la esposa. Calificación de la relación jurídica como comodato. Cuando la actora adquirió el usufructo era plenamente concedora de que en la vivienda residía su hijo acompañado de su esposa, configurando tal domicilio el hogar familiar de los dos cónyuges, consintiendo en todo momento que continuara tal uso. Por tanto, la demandante permitió, no que en la vivienda se constituyera el hogar familiar, sino que continuara ese uso, iniciado por quien hasta entonces era pleno propietario de la vivienda, el esposo de la demandada, y que como consecuencia de la venta del derecho de usufructo pasó a ser el nudo propietario.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de desahucio por precario formulada por la usufructuaria de la vivienda. La AP Valencia revocó la sentencia anterior y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

Texto

En la Villa de Madrid, *a trece de Abril de dos mil nueve*

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por **Dña. Rebeca** , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales, Don Eduardo Codes Feijoo contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 16 de mayo de 2005 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, en el rollo número 390/05, dimanante del Juicio ordinario número 290/04 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Carlet. Es parte recurrida Dña. Adriana , representada por la Procuradora de los Tribunales, D^a Lucia Agulla Lanza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Carlet, fueron vistos los autos de demanda de juicio verbal de desahucio en precario, promovidos a instancia de Dña. Rebeca contra Dña. Adriana .

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia " *por la que se estime la demanda y se declare haber lugar al desahucio de la demandada del inmueble sito en la CALLE000 nº NUM000 de Carlet, y se condene a dicha parte demandada a dejarlo libre y expedito y a disposición de la actora en el plazo que marca la Ley, previniéndole que, si así no lo hace, podrá ser lanzada por la fuerza y a su costa, imponiéndole las costas procesales de este procedimiento* ."

Admitida a trámite la demanda, el Juzgado dictó Auto confiriendo traslado de la misma a la demandada y ordenando citar a las partes para la celebración del juicio en el día y hora correspondiente.

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 27 de septiembre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: " *FALLO: Que estimando como estimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, D. Rafael Alario Mont, en representación de Dña. Rebeca frente a Dña. Adriana , debo declarar y declaro haber lugar al desahucio de la demandada del inmueble sito en la*

CALLE000 nº NUM000 de Carlet, condenándole a dejarlo libre y expedito y a disposición de la actora en el plazo legal, previniéndole que, si así no lo hiciere, podrá ser lanzada por la fuerza y a su costa. Y todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandada. "

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, dictó sentencia en fecha cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " *FALLAMOS: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Jose Luís Medina Gil, en representación de D^a Adriana contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2004,, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Carlet , debemos revocarla y, en su lugar, se dicta otra por la que: "Desestimamos la demanda instada por D^a Rebeca y absolvemos a D^a Adriana de la pretensión contra ella ejercitada y con expresa imposición de las costas de primera instancia a la demandante. Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas causadas en segunda instancia. "*

TERCERO.- Por la representación procesal de Dña. Rebeca se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: Primero.- La sentencia objeto del presente recurso presenta interés casacional (art. 477-3 de la LEC .) ya que resuelve una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales.- Segundo.- La sentencia objeto de recurso infringe los arts. 467 y 480 del C.c . y el art. 34 de la Ley Hipotecaria.- Tercero .- Por infracción de art. 1750 del C.c .

CUARTO.- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 27 de mayo de 2008 , se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la recurrida se presentó escrito de oposición.

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 18 de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La base fáctica del litigio y de este recurso de casación está formada por los hechos que seguidamente se exponen.

La actora, D^a Rebeca , es titular del derecho de usufructo sobre la casa situada en la CALLE000 , nº NUM000 de la localidad de Carlet, derecho que adquirió, junto con su esposo, en virtud de contrato de compraventa de 7 de junio de 1993, de quien hasta entonces ostentaba la plena propiedad, su hijo D. Horacio . Desde que adquirió el mencionado usufructo, la actora ha consentido que la primera planta del inmueble siguiera siendo usada por su hijo, nudo propietario, y la esposa de éste, quienes vinieron ocupando la referida vivienda hasta que sobrevino la crisis matrimonial, atribuyendo la Sentencia de Separación el uso y disfrute de la vivienda a la esposa, ahora demandada, D^a Adriana , y al hijo de los cónyuges.

La actora promovió contra la que fuera esposa de su hijo, D^a Adriana , juicio de desahucio por precario. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, indicando que el acuerdo que sobre el uso y disfrute de la vivienda plasmaron los cónyuges en el convenio regulador de la separación debió venir limitado por la venta del derecho de usufructo anterior, hecho del que ambos cónyuges eran perfectamente conocedores, sin que, en todo caso, este acuerdo pudiera vincular o afectar a los derechos legítimamente adquiridos por un tercero.

Recurrida la Sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial apreció que la relación jurídica controvertida no era la propia de un precario sino la de un comodato, entendiendo que la cesión del uso no puede quedar restringida al matrimonio, concebido como núcleo de dos personas, sino que se extiende al hijo, cuya guardia y custodia ha sido otorgada a la madre, por lo que, en definitiva, el acuerdo de separación, aprobado judicialmente, por el que el uso de la vivienda se otorgó a la madre, ahora demandada, y al hijo común de ambos cónyuges, constituye un título jurídico que justifica la continuidad del uso para el que se prestó la vivienda.

La 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 . Fundamenta la recurrente el

interés casacional alegado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en relación con la cuestión objeto de debate.

SEGUNDO.- *Esta Sala, al resolver otros recursos de casación, ha tenido ocasión de abordar el problema, bastante frecuente en la práctica, consistente en la procedencia de la reclamación por su propietario (en este caso se trata de una usufructuaria) 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.*

La resolución de tales conflictos se centra en determinar el título que legitima al hijo o la hija para poseer el inmueble, a lo que se suma la necesidad de determinar el alcance y eficacia de la resolución judicial que atribuye el derecho de uso y disfrute de la vivienda, que venía siendo hogar conyugal, a uno de los convivientes.

Según la doctrina de esta Sala (así, Sentencias de 2, 23 y 29 de octubre y 13, 14 y 30 de noviembre de 2008), 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).

Sentado lo anterior, en el caso que se examina, la sentencia recurrida consideró, en esencia, que la relación jurídica que vinculaba a la demandante, titular del derecho de usufructo de la vivienda, y la demandada, era la propia del comodato. Dicha calificación se basaba en el hecho de que la cesión de la vivienda por la usufructuaria, una vez que adquirió por compraventa el derecho de usufructo, se hizo en consideración al matrimonio de su hijo y con objeto de que él y su esposa mantuvieran en ella el hogar conyugal y familiar donde venían residiendo.

Pero lo que resulta relevante en la situación analizada es el hecho de que la actora, ahora recurrente, no es la plena propietaria de la vivienda, y también, lo que es más trascendente a los efectos de este recurso, que el derecho de usufructo lo adquirió de su hijo, quien hasta ese momento había ostentado el pleno dominio del inmueble, cuando el hogar familiar de la entonces esposa, ahora recurrida, ya estaba fijado en el domicilio, del que ahora se pretende su desalojo. En definitiva, cuando la actora adquirió el usufructo, su hijo pasó a ser el nudo propietario de la vivienda, y era plenamente conocedora de que en la misma residía él acompañado de su esposa, configurando tal domicilio, por tanto, el hogar familiar de los dos cónyuges, consintiendo en todo momento

que continuara tal uso. Consentimiento al que no fue ajena la ahora recurrida, cuando no se opuso, en su momento, a que se produjera la venta del usufructo de la vivienda propiedad del que entonces era su marido. Por ello, la calificación de la relación jurídica como de comodato efectuada por la Audiencia debe mantenerse ahora en esta sede, aunque no porque la razón de la cesión del uso de la vivienda fuera la de servir de hogar conyugal, sino porque los datos anteriores permiten concluir que la recurrente permitió, no que en la vivienda se constituyera el hogar familiar, sino que continuara ese uso, iniciado por quien hasta entonces era pleno propietario de la vivienda, el esposo de la recurrida, y que como consecuencia de la venta del derecho de usufructo a sus padres pasó a ser el nudo propietario. Lo cierto es que sólo tras el convenio alcanzado por la recurrida y su esposo, homologado judicialmente, en virtud del que se atribuyó el uso de la vivienda conyugal al hijo común y a la ahora demandada, la recurrente decide emprender la acción tendente a obtener la posesión del inmueble, lo que podría conculcar incluso el artículo 7.1 del Código Civil . A todo ello debe añadirse que la actora, en momento alguno, ha referido o alegado una situación de urgente necesidad de ocupación del inmueble que le permita, en consonancia con lo establecido en el artículo art. 1749 del Código Civil , reclamar la restitución; así como que, estando determinado el uso a que había de destinarse la cosa prestada, no puede la comodante reclamarla a su voluntad (artículo 1750 del Código Civil). En consecuencia, debe concluirse que la acción de desahucio debe ser desestimada, confirmándose, en definitiva, el pronunciamiento dictado por la sentencia recurrida.

TERCERO.- La desestimación del motivo conlleva la condena en costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 398.1 , en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D^a Rebeca contra la sentencia dictada por la Sección Séptima

de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 16 de mayo de 2005 .
Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.
Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

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.-Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-José Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado.-**

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Almagro Nosete** , 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.