



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 214/2015, de 23 de abril de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 943/2013

SUMARIO:

Precario. Desahucio. Inexistencia de comodato. Presunciones. El mecanismo de las presunciones está previsto en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la determinación de un hecho como cierto a partir de otro que sí queda demostrado, pero no para concluir la existencia de un contrato y la debida calificación del mismo como comodato. Dejando aparte la imposibilidad procesal de reconocer ahora a favor de la demandada un título posesorio que debió esgrimir con anterioridad, y no lo hizo, la Audiencia razona en su sentencia en el sentido de que no existió voluntad por parte del esposo y padre de las demandantes de perpetuar una situación posesoria respecto de su madre más allá de la mera liberalidad determinante de la figura del precario, pues en caso contrario podría haberse expresado dicha voluntad y no se procedió así. El contrato de comodato comporta la exigencia de que se pacte su duración o, en su caso, el uso que se ha de dar a la cosa prestada, cubierto el cual cesa el derecho a poseer del comodatario, sin que por su propia naturaleza pueda entenderse que el uso haya de ser de carácter vitalicio, pues en tal caso la figura jurídica más adecuada -sobre todo en el ámbito familiar- sería la del usufructo, que ha quedado excluida en el presente caso por una sentencia firme anterior. Tampoco puede apreciarse infracción de la norma contenida en el artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 609 del Código Civil, para limitar el alcance de la donación de inmueble efectuada al esposo y padre de las demandantes. Como ya se ha dicho, el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a las presunciones y no constituye norma aplicable al fondo de la cuestión -como es propio del recurso de casación- siendo así que del hecho de la admisión del hecho posesorio -continuado o intermitente- por parte de la demandada, puede deducirse también razonablemente que únicamente se quiso establecer una situación de precario.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 7, 609, 657, 658, 659, 1.740, 1.741, 1.742, 1.749 y 1.750.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 218, 281, 360, 361, 386.1 y 400.

PONENTE:

Don Antonio Salas Carceller.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Abril de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de



www.civil-mercantil.com

Sevilla, como consecuencia de autos de juicio verbal de desahucio por precario nº 235/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Daniela , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril; siendo parte recurrida doña Fermina y doña Lourdes , representadas por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio verbal de desahucio por precario, promovidos a instancia de doña Lourdes y doña Fermina contra doña Daniela

1.- 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, que se "... dicte Sentencia en su día por la que se declare haber lugar al desahucio de la demandada de la Hacienda San José, sita en Valencina de la Concepción, CARRETERA000 , NUM000 ., ordenándola a dejar la finca libre y expedita en el plazo establecido por la Ley, y, si no lo hiciera, que sea lanzada por la fuerza y a su costa."

2.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 21 de marzo de 2011, se acordó convocar a las actoras y demandada a juicio verbal. Celebrada la vista y admitida la prueba que fue propuesta por las partes y practicada en el acto del juicio, quedaron las actuaciones para dictar sentencia.

3.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 16 de septiembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimar íntegramente la demanda, y en su consecuencia: 1º.- Declarar Haber Lugar al Desahucio de doña Daniela de la finca de 2500 m2 con casa de labor, denominada "Hacienda San José", que ocupa en la actualidad, situada en la CARRETERA000 NUM000 (finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Sevilla).- 2º.- Condenar a doña Daniela a desalojar la susodicha finca con la casa de labor, con apercibimiento de lanzamiento si no lo hiciera dentro del plazo legal.- 3º Condenar a Doña Daniela a abonar las costas procesales causadas."

Segundo.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 21 de febrero de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso interpuesto por el Procurador Don Gerardo Martínez Ortiz de la Tabla, en nombre y representación de Doña Daniela , contra la sentencia dictada el día 16 de septiembre de 2011 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante."

Tercero.

El procurador don Gerardo Martínez Ortiz de la Tabla, en nombre y representación de doña Daniela , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado



www.civil-mercantil.com

el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 24 de la Constitución Española ; y 2) Al amparo del artículo 469.1.2 º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 281 , 360 y 361 de la misma Ley en relación con el 24 de la Constitución Española .

Por su parte el recurso de casación, por concurrencia de interés casacional, viene fundamentado en los siguientes motivos: 1) Infracción de los artículos 657 , 658 , 659 , 1740 , 1741 , 1742 , 1749 y 1750, todos del Código Civil , y de la jurisprudencia; 2) Infracción de los artículos 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 609 del Código Civil , y de la jurisprudencia; y 3) Infracción de los artículos 7 y 1742, en relación con los artículos 657 , 658 y 659, todos Código Civil .

Cuarto.

Por esta Sala se dictó auto de fecha 28 de enero de 2014 por el que se acordó la admisión de tales recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación doña Lourdes y doña Fermina , representadas por el procurador don Luciano Rosch Nadal.

Quinto.

- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 8 de abril de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Doña Lourdes y doña Fermina interpusieron demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Sevilla frente a doña Daniela , en ejercicio de acción de desahucio por precario. Las demandantes alegaban que eran nuda propietaria y usufructuaria, respectivamente, de una finca de 2.500 metros cuadrados con casa de labor, denominada "Hacienda San José" situada en la CARRETERA000 NUM000 , siendo la demandada abuela de la primera de las demandantes y suegra de la segunda.

La demandada se opuso y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2011 por la que estimó la demanda y declaró haber lugar al desahucio, con imposición de costas a la demandada.

La demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) dictó sentencia de fecha 21 de febrero de 2013 por la que desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia, con imposición de costas a la recurrente.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación la demandada doña Daniela .

Segundo.

La sentencia recurrida pone de manifiesto que el argumento en que la apelante fundamenta su recurso de apelación consiste en que ocupa la finca en virtud de la figura del



www.civil-mercantil.com

comodato que fue constituido a favor de su fallecido marido y de ella, tras la donación del inmueble al esposo y padre de las actoras, hoy fallecido; posición de comodante que han heredado las actoras al recibir el inmueble. En este sentido afirma la sentencia recurrida que «en el caso de autos no se ha probado de forma concluyente que el hijo de la demandada, que recibió el bien mediante una donación inter vivos válida y nunca impugnada por la misma, renunciase a recuperar su vivienda durante un plazo determinado o mientras no se cumpliera una condición específica, determinada y cierta en cuanto a su concurrencia, es decir, que tal cesión estuviera supeditada a alguna condición que no fuera la mera liberalidad, por lo que no puede considerarse acreditada la constitución de un comodato. Toda la argumentación del recurso se basa en meras especulaciones sobre cuáles fueron las intenciones o motivos del hijo de la demandada para permitir el uso de la finca por sus padres primero y por su madre después, sin que existan datos objetivos de los que pueda deducirse la constitución de un comodato con los requisitos legales a que se ha hecho referencia. En consecuencia, si el hijo de la demandada, esposo y padre de las actoras, consintió durante muchos años y hasta su fallecimiento que su padre y la demandada siguieran usando la finca, no cabe deducir sin más de este hecho que ello se debiera a otro motivo que a la mera liberalidad, liberalidad que no tienen por qué mantener las hoy actoras, y por tanto ningún título válido puede oponer la demandada a las apelantes, nuda propietaria y usufructuaria respectivamente del inmueble.....».

Igualmente se ha de tener en cuenta, como hecho relevante puesto de manifiesto por la sentencia de primera instancia, que la demandada Sra. Daniela demandó en su día a las hoy demandantes con el fin de que se declarara a su favor un derecho de usufructo vitalicio sobre la finca, que dio lugar al juicio ordinario nº 1077/07 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Sevilla, el cual finalizó por sentencia firme de la Audiencia Provincial confirmando la de primera instancia, que era desestimatoria de la demanda.

De lo anterior se deduce que la hoy demandada ya interesó ante los tribunales una declaración sobre su derecho a permanecer en posesión de la finca, habiéndose dictado sentencia firme desestimatoria de dicha pretensión con efectos de cosa juzgada que, conforme a lo dispuesto por el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alcanza también a cualesquiera otros fundamentos jurídicos en que hubiera podido apoyarse dicha pretensión, como era la alegada existencia de un comodato que ahora se pretende hacer valer. La aplicación de dicha norma impedía a la Sra. Daniela iniciar un nuevo proceso para formular igual pretensión basada en la existencia del comodato, por lo que tampoco -desde un aspecto puramente procesal- podía prosperar ahora tal argumento como excepción.

No obstante, se examinan a continuación los motivos en que se fundan los distintos recursos interpuestos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Tercero.

El primero de los motivos, fundado en el artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega vulneración del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, y se refiere a la propia existencia del comodato y su determinación por vía de presunciones.

El motivo se desestima puesto que, en primer lugar, se trata de una cuestión nueva no planteada anteriormente en el proceso ni resuelta por la sentencia que se impugna; además de que, incluso en el supuesto de que dicha cuestión se hubiera planteado oportunamente en la apelación, habría de combatirse la sentencia por falta de exhaustividad al no tratarla (artículo



www.civil-mercantil.com

218 LEC) y no por infracción de una norma, como la del artículo 386 LEC , sobre cuya aplicación no se pronunció.

A ello cabe añadir que el mecanismo de las presunciones está previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la determinación de un hecho como cierto a partir de otro que sí queda demostrado, pero no para concluir la existencia de un contrato y la debida calificación del mismo como comodato.

El segundo se formula al amparo del artículo 469.1.2 ° y 4° de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 281 , 360 y 361 de la misma Ley en relación con el 24 de la Constitución Española , todo ello por la inadmisión de determinadas pruebas testificales que en su día fueron propuestas por la parte hoy recurrente.

El motivo se desestima por cuanto, siendo en realidad su base legal propia el artículo 469.1.3° de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se cumple lo establecido en el artículo 469.2 ya que, desestimada la práctica de dichas pruebas en segunda instancia, la parte interesada no recurrió en reposición el auto dictado por la Audiencia Provincial de fecha 13 de marzo de 2012 por lo que no agotó las posibilidades concedidas para obtener una resolución en la instancia favorable a sus pretensiones.

Recurso de casación

Cuarto.

El recurso de casación no cumple los requisitos de forma exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se funda en la existencia de interés casacional tanto por infracción de la doctrina de esta Sala como por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, con cita de varias normas como infringidas, acumulando indiscriminadamente la cita de sentencias de este Tribunal y de distintas Audiencias Provinciales, respecto de las que no se cumplen las exigencias de mención de al menos dos, procedentes de la misma sección de una Audiencia, y otras dos procedentes de otra distinta, que sostengan soluciones contrarias sobre la misma cuestión.

En todo caso, no cabe acudir a la diferencia de tratamiento por las Audiencias Provinciales cuando se alega infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala que, en caso de existir sobre la cuestión de que se trata, excluye la consideración de la posible discrepancia entre los órganos provinciales.

Necesariamente se ha de tener en cuenta -como pone de manifiesto la recurrida- lo ya razonado sobre la imposibilidad de carácter procesal (artículo 400 Ley Enjuiciamiento Civil) en cuanto a la justificación actual de la posesión de la demandada -recurrente- fundada en un título jurídico que ya pudo y debió aducirse en el anterior proceso en el cual pretendía la declaración de existencia de un derecho de usufructo vitalicio a su favor para justificar el mantenimiento en la posesión del inmueble.

Se alude, en primer lugar, a la infracción de los artículos 657, 658, 659, 1740, 1741, 1742, 1749 y 1750, en referencia a la existencia del comodato y a la sucesión en el mismo por parte de las demandantes por vía de herencia de su esposo y padre. Dejando aparte la imposibilidad procesal de reconocer ahora a favor de la demandada un título posesorio que debió esgrimir con anterioridad, y no lo hizo, la Audiencia razona en su sentencia en el sentido de que no existió voluntad por parte del esposo y padre de las demandantes de perpetuar una situación posesoria respecto de su madre más allá de la mera liberalidad determinante de la figura del precario, pues en caso contrario podría haberse expresado dicha voluntad y no se procedió así. El contrato de comodato comporta la exigencia de que se pacte su duración o, en su caso, el uso que se ha de dar a la cosa prestada, cubierto el cual cesa el derecho a poseer



www.civil-mercantil.com

del comodatario, sin que por su propia naturaleza pueda entenderse que el uso haya de ser de carácter vitalicio, pues en tal caso la figura jurídica más adecuada -sobre todo en el ámbito familiar- sería la del usufructo, que ha quedado excluida en el presente caso por una sentencia firme anterior. De ahí que no quepa entender aplicable al caso la doctrina que dimana de las sentencias de esta Sala -que se citan- de 2 diciembre 1992 y 13 abril 2009 , referidas a supuestos de posesión de vivienda por razón de matrimonio en los que no nos encontramos ante un derecho de carácter vitalicio.

Tampoco puede apreciarse infracción de la norma contenida en el artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 609 del Código Civil , para limitar el alcance de la donación de inmueble efectuada al esposo y padre de las demandantes. Como ya se ha dicho, el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a las presunciones y no constituye norma aplicable al fondo de la cuestión -como es propio del recurso de casación- siendo así que del hecho de la admisión del hecho posesorio -continuado o intermitente- por parte de la demandada, puede deducirse también razonablemente que únicamente se quiso establecer una situación de precario, lo que no contradice la doctrina de esta Sala sentada en sentencia de 30 abril 2003 -que se cita- la cual simplemente trata en general de las presunciones.

Por último, tampoco cabe plantear infracción alguna de los artículos 7 y 1742 del Código Civil , mediante la aplicación de la doctrina de los actos propios, en relación con los artículos sobre la sucesión hereditaria (artículos 657 , 658 y 659 del Código Civil), por la elemental razón de que, con independencia de que no se trata de una cuestión abordada por la Audiencia en su sentencia que, por tanto, no puede traerse a casación, igualmente cabe apreciar acto propio del dueño en el mantenimiento de una situación de precario.

Quinto.

La desestimación de ambos recursos comporta la imposición de costas a la parte recurrente (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), así como la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición (Disp. Adic. 15.9ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

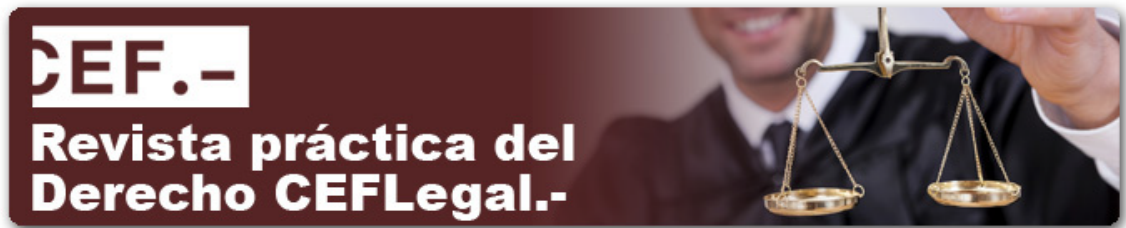
Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Daniela contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) de fecha 21 de febrero de 2013 en Rollo de Apelación nº 906/2012 , dimanante de autos de juicio verbal nº 235/2011, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de dicha ciudad a instancia de doña Lourdes y doña Fermina contra la hoy recurrente, la que confirmamos, con imposición de costas a dicha recurrente y pérdida de los depósitos constituidos.

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.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando



www.civil-mercantil.com

celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.