BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ066462

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 198/2023, de 9 de febrero de 2023
Sala de lo Civil
Rec. n.º 4646/2022

SUMARIO:

Acción de desahucio por precario ejercitada por los copropietarios por título de herencia contra el ocupante, cuyo uso fue conferido por la copropietaria de la otra mitad indivisa. Legitimación.
La demandada no es copropietaria de la vivienda, y ampara su derecho de uso en exclusiva en la cesión gratuita de uso efectuada por una copropietaria que lo es de la mitad indivisa del pleno dominio. Los demandantes, que sí son copropietarios de la vivienda, no pretenden que se reconozca su facultad de uso, ni solicitan que en atención a la imposibilidad de goce y disfrute solidario se establezca un sistema de uso por turnos; tampoco invocan un acuerdo de la mayoría por el que, en interés de la comunidad, se hubiera decidido ceder el uso a un tercero, por ejemplo, mediante un contrato de arrendamiento. **Lo que pretenden es que la vivienda quede desocupada para proceder a su división,** con adjudicación a uno de ellos indemnizando a los demás o venta y reparto del precio.
La demandada **recurrente niega que los demandantes puedan oponerse a su uso** de la vivienda con el argumento de que no reúnen la mayoría requerida por el art. 398 CC para un acto de administración como es el ejercicio de una acción de desahucio. Ciertamente, la jurisprudencia ha negado la legitimación a copartícipes que no representaban mayoría de intereses y que decían actuar en beneficio de la comunidad en supuestos en los que constaba la oposición de otros partícipes a la acción ejercitada. Acreditada la oposición, cede la presuposición que funda la admisión de su legitimación, que no es otra que la presunción de que, a pesar de no acreditar la mayoría, cuentan con la aceptación y conformidad de los demás porque están actuando en beneficio de la comunidad.
Ahora bien, la recurrente prescinde de que esa jurisprudencia se ocupa de casos en los que la acción ejercitada por un comunero sin respaldo de la mayoría y con oposición acreditada de algún partícipe se dirigía a resolver (o contradecía) un contrato previamente concertado contando con la mayoría o la unanimidad requerida según los casos, en función de la naturaleza de acto de administración o de disposición de que se trate. Así, un contrato de arrendamiento, cuya extinción priva a los copropietarios de la renta del alquiler o un contrato de compraventa, cuya resolución o incumplimiento lleva aparejadas consecuencias restitutorias o indemnizatorias. En ese contexto, cobra sentido la jurisprudencia conforme a la cual, ante la oposición de un condómino, cede la presunción del beneficio a la comunidad de la conducta unilateral dirigida a extinguir o resolver un contrato previamente celebrado en interés de la comunidad, reforzada además por la exigencia de que sean parte en el proceso quienes se pueden ver afectados por el pronunciamiento judicial en atención a las circunstancias concurrentes. Pero, en el caso, la acción ejercitada no trata de poner fin a la situación de uso por un tercero establecida previamente por un acuerdo de la mayoría. Por el contrario, **el uso de la parte demandada se basa en la sola voluntad de una copropietaria que carece del poder de disposición en exclusiva** del derecho de uso sobre la vivienda, pues es titular de una mitad indivisa y, por tanto, no ostenta la mayoría (con independencia de que, aunque la tuviera, en caso de grave perjuicio a los interesados en la cosa común siempre cabría acudir al juez).
Es decir, se da la paradoja de que la demandada, que basa su posesión de la vivienda en la concesión de quien carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso, niega la legitimación de los demandantes para exigir que cese en su uso precisamente con el argumento de que son ellos quienes no ostentan la mayoría. Ello a pesar de que la acción ejercitada por los demandantes redunda de forma objetiva en beneficio de la comunidad, pues la ocupación de la vivienda podría apreciarse como una carga tanto por los copropietarios como por terceros y ello redundaría en el beneficio económico que se podría obtener en la venta. Este **control judicial** de que, por su finalidad, el ejercicio de la acción no se desvía del beneficio común, permite concluir afirmando la falta de justificación de la pretensión de la demandada, que pretende mantener, en claro perjuicio de los demás copropietarios, el uso de la vivienda que le fue cedida en precario por una copropietaria. En definitiva, ante la inexistencia de mayoría y el bloqueo de las posiciones, lo que han hecho los demandantes es acudir al juez, como autoriza la primera parte del art. 398.III CC. Tampoco pueden aceptarse las alegaciones de la recurrente acerca de que lo que se está planteando es la nulidad del contrato otorgado por una copropietaria que no ha sido parte en el proceso y a la que se le generaría indefensión. Con independencia de que no se ha planteado un recurso por infracción procesal, lo cierto es que ni los demandantes han solicitado la nulidad del contrato por el que la copropietaria confería el uso de la vivienda a su nieta ni la sentencia recurrida declara tal nulidad. Lo que se ha planteado, se ha debatido y ha sido objeto de decisión, para admitirlo, es si los demandantes están legitimados para el ejercicio de la

acción de desahucio frente a la demandada, cuya posesión trae causa de la cesión gratuita del uso por parte de una copropietaria, sin beneficio alguno para los demás interesados en la cosa común.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 394, 398, 404 y 1.740.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 10, 13, 250.1.2, 477.2.3.º y 448.

PONENTE:

Doña María de los Ángeles Parra Lucan.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 198/2023

Fecha de sentencia: 09/02/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4646/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/01/2023

Ponente: Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 9.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4646/2022

Ponente: Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 9 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Victor Manuel y D.ª Esmeralda, representados por la procuradora D.ª Cristina de Prada Antón y bajo la dirección letrada de D. José Francisco Navío Navío, contra la sentencia n.º 203/2022, de 27 de abril, dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1094/2021, dimanante de las actuaciones de juicio verbal de desahucio por precario n.º 273/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Alexander, D. Alfredo, D. Amadeo, D.ª Flora, D.ª Francisca, D. Aquilino, D. Arsenio, D.ª Guillerma, D.ª Martina y D. Avelino, representados por el procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio y bajo la dirección letrada de D. Pedro López del Pozo.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. D. Alexander y D. Alfredo interpusieron demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra D.ª Esmeralda y D. Victor Manuel, en la que solicitaban se dictara sentencia:

"1.- Declarando que los demandados ocupan la vivienda sita en la CALLE000 NUM000 de Madrid (28028), sin título alguno y sin pagar contraprestación alguna y por tanto en situación de precario;
"2.- declarando haber lugar al desahucio por precario del inmueble referido;
"3.- condenando a los demandados a dejar libre, vacua y expedita la mencionada vivienda, bajo apercibimiento de lanzamiento de los mismos y de cuantas personas pudieran ocupar la vivienda en caso de no hacerlo voluntariamente;
"4.- condenando al pago de las costas del procedimiento a la parte demandada".

2. La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid, fue registrada con el n.º 273/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D.ª Esmeralda y D. Victor Manuel contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a los demandantes.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid dictó sentencia de fecha 8 de marzo de 2021, con el siguiente fallo:

"Uno.- La desestimación de la demanda interpuesta por don Alfredo y don Alexander, representados por el procurador don Joaquín Fanjul de Antonio, contra doña Esmeralda y don Victor Manuel, representados por la procuradora doña Cristina de Prada Antón;
"Dos.- y absuelvo a los demandados de la demanda expresada;
"Tres.- en consecuencia, dejo sin efecto el señalamiento por el Servicio Común para eventual de los demandados para el 4.5.2021 a las 10,30 horas, y comuníquese así, sin dilación, a dicho Servicio Común;
"Cuatro.- por último, condeno a los demandantes al pago de las costas".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Alexander y D. Alfredo, y participaron como intervinientes voluntarios D. Amadeo, D.ª Flora, D.ª Francisca, D. Aquilino, D. Arsenio, D.ª Guillerma, D.ª Martina y D. Avelino.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1094/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de abril de 2022, con el siguiente fallo:

"ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Alfredo (sic), D. Alexander (sic) y otros contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de los de Madrid en los autos civiles número 273/2020 de juicio verbal; por lo que se acuerdan los siguientes pronunciamientos:

"I.- Revocar íntegramente la sentencia de instancia, acordando, en su lugar; estimar la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Alfredo y D. Alexander contra D.ª Esmeralda y D. Victor Manuel, con los siguientes pronunciamientos:

"Estimar la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Alfredo y D. Alexander contra D.ª Esmeralda y D. Victor Manuel, y en consecuencia:

"1) Declarar haber lugar al desahucio por precario de los demandados de la vivienda objeto de autos, sita en la CALLE000, número NUM000 de Madrid.
"2) Condenar a los demandados a desalojar la vivienda y dejarla libre y a disposición de los propietarios en el plazo legal, apercibiéndoles que, en caso contrario, se procederá a su lanzamiento en la fecha que se fije.
"3) Condenar a los demandados al pago de las costas causadas en este proceso.

"II.- No hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en esta alzada".

Tercero. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.*

1. D.ª Esmeralda y D. Victor Manuel interpusieron recurso de casación.
El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3 en relación con el artículo 477.º y 477.3 todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se considera infringido el artículo 398 del Código Civil en relación al artículo 394 del mismo cuerpo legal".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Esmeralda y D. Victor Manuel, contra la sentencia dictada con fecha 27 de abril de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, en el recurso de apelación n.º 1094/2021, dimanante del juicio verbal de desahucio por precario n.º 273/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 15 de diciembre de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 31 de enero de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Antecedentes relevantes.*

El litigio se suscita, de una parte, entre quienes ocupan la vivienda en virtud del uso conferido por la copropietaria titular de la mitad indivisa del pleno dominio y, de otra parte, los demás copropietarios (adquirentes por herencia tras el fallecimiento del copropietario anterior), que ejercitan acción de desahucio por precario para que desalojen el inmueble.
La Audiencia ha estimado la demanda y ha declarado la procedencia del desahucio por precario. Recurren en casación los demandados condenados a desalojar la vivienda, que niegan la legitimación de los demandantes para actuar en nombre de la comunidad cuando consta la voluntad contraria de otro copropietario. Su recurso va a ser desestimado.
Son hechos probados o no discutidos los siguientes.

1. El 27 de abril de 2004, Magdalena y Jose Augusto, con residencia en Veracruz (Méjico) y casados sin descendencia, adquirieron en régimen de copropiedad al 50% una vivienda sita en la CALLE000, número NUM000 de Madrid.

Esmeralda, nieta de la Sra. Magdalena, disfrutaba del uso de la vivienda, y figura empadronada en ella desde el 6 de julio de 2009.

El Sr. Jose Augusto falleció en Veracruz el 26 de mayo de 2018 bajo testamento notarial por el que legó ciertos inmuebles sitos en CALLE000 a favor de su esposa, otros inmuebles también sitos en CALLE000, a 9 sobrinos suyos, a lo cuales, además, instituyó herederos por partes iguales.

El 3 de junio de 2019, la Sra. Magdalena formalizó un contrato denominado de "comodato" con su nieta Esmeralda, protocolizado notarialmente el mismo día ante notario en Veracruz (Méjico), por el que la primera, en su condición de copropietaria, concede a la segunda, que lo acepta, "en préstamo de uso gratuito" el inmueble sito en la CALLE000, número NUM000 de Madrid.

El 14 de junio de 2019, Esmeralda contrajo matrimonio con Victor Manuel. Ambos ocupan de manera continuada la mencionada vivienda.

El 19 de junio de 2019, mediante escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de Jose Augusto, cada uno de sus nueve sobrinos se adjudica el 5,5556% del pleno dominio de la mencionada vivienda de la CALLE000 de Madrid. La Sra. Magdalena, por tanto, es titular del 50% de la vivienda y el otro 50% está distribuido a partes iguales entre los nueve sobrinos del causante.

El 5 de febrero de 2020, Alfredo y Alexander, dos de los sobrinos del Sr. Avelino, interponen demanda de desahucio por precario contra Esmeralda y su esposo Victor Manuel.

El 17 de julio de 2020, la Sra. Lidia otorga acta notarial de manifestaciones ante notario de Ciudad de México en la que hace constar que concedió a su nieta el préstamo de uso gratuito del expresado inmueble, y añade: "el cual consta estipulado por plazo inicial indefinido, pero que, en esta acto, entiende procedente su acotamiento hasta que se tramite el procedimiento judicial de división de cosa común que, al parecer, el resto de copropietarios han presentado ya, o mientras se alcanza a un acuerdo en cuanto a la extinción del condominio del inmueble, y en todo caso, por plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2021, con el fin de que su nieta y esposo puedan terminar los masters que están cursando en Madrid". En el mismo documento expresa su más absoluto rechazo y oposición a la acción judicial de desahucio entablada, y manifiesta no estar de acuerdo "con que se haya procedido a demandar judicialmente el desalojo de la vivienda que está cedida en comodato, mostrando mi especial interés y voluntad, de que mi nieta y su esposo sigan disfrutando del uso de la vivienda mientras que se tramita la demanda de acción de división de cosa común que, al parecer, han formulado los mismos demandantes, o se llega a un acuerdo en cuanto a la extinción del condominio del inmueble, y en todo caso por plazo máximo hasta el 31 de diciembre de, 2021, lo que determina que los citados demandantes no estén actuando en dicho procedimiento judicial, en beneficio o interés de la comunidad de bienes, al haberlo hecho en contra de mi voluntad como copropietaria mayoritaria que soy, no contando, consecuentemente, con el acuerdo de mayoría exigido por el art. 398 del Código Civil de España para llevar a cabo un acto de administración como es el ejercicio de la acción de desahucio".

En su contestación a la demanda, fechada a 22 de julio de 2020 y recibida en el juzgado el 31 de julio de 2020, Esmeralda y Victor Manuel, alegaron: que los actores carecían de legitimación activa "ad causam" por cuanto formulan su demanda, no en beneficio de la comunidad de bienes sobre la vivienda, sino como titulares del minoritario 11,1112% y en contra de la copropietaria mayoritaria del 50%, Nicolasa; que Nicolasa permitió a su nieta Esmeralda ocupar la vivienda de forma continuada, y ella se empadronó allí; que Nicolasa y Esmeralda formalizaron contrato privado, protocolizado notarialmente, de comodato, con cesión gratuita de uso de la vivienda a favor de Esmeralda; que la demanda de desahucio por precario por los demandantes, dueños únicamente del 11,1112% del pleno dominio, comporta acto de disposición para el que no están facultados legalmente. Añadió que la finalidad del procedimiento era fraudulenta porque lo que pretendían los demandantes era vender su parte del piso a la Sra. Nicolasa y presionarle para que elevara el precio de su oferta de compraventa.

2. El juzgado desestimó la demanda.

El juzgado parte de la siguiente consideración:

"Para que pueda prosperar la acción de desahucio por precario, que es la ejercitada por Alfredo y Alexander en su demanda, acción prevista por el artículo 250.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se requiere la concurrencia de los presupuestos de, en cuanto a legitimación activa, de título del que derive la posesión real; identificación de la finca; y, en cuanto a legitimación pasiva, que la persona demandada disfrute de la cosa ajena sin pago de renta o merced, es decir, por simple tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real, es decir, sin título o con título no válido o ineficaz".

De una parte, respecto de la legitimación activa, el juzgado entendió que los demandantes carecían de ella con apoyo en el siguiente razonamiento:

"mientras los demandantes son cotitulares del 11,1112% del pleno dominio sobre la vivienda, la cotitular mayoritaria es Nicolasa, que ostenta el 50% del pleno dominio. Y ambos demandantes cuentan con la expresa disconformidad de Nicolasa, para la formulación por los demandantes de su acción de desahucio por precario. Por tanto, de conformidad con lo establecido por el artículo 398, párrafo segundo, del Código civil, al no ostentar los demandantes la representación de la mayor cantidad de los intereses que constituyen el objeto de la comunidad de bienes, carecen de habilitación legal para la formulación de su demanda".

Respecto de la legitimación pasiva, el juzgado señaló:

"consta acreditado que los demandados Esmeralda y su cónyuge Victor Manuel, vienen ocupando la vivienda litigiosa, desde que así lo decidió en 2019 Nicolasa -titular del 50% del pleno dominio de la vivienda-, y, desde el 3.6.2019, en virtud de contrato de comodato -del artículo 1740 del Código civil-, protocolizado notarialmente, entre la propia Nicolasa y su nieta Esmeralda. Los demandados ostentan, por tanto, título válido y eficaz para su disfrute y ocupación de la vivienda. Ello comporta que no concurra el segundo de los presupuestos del precario, antes especificados. La mera disconformidad de los demandantes, como cotitulares del minoritario 11,1112% del pleno dominio sobre la vivienda, con el título que los demandados ostentan para su disfrute y ocupación de la vivienda, no conlleva que dichos demandados carezcan título válido y eficaz".

3. En el escrito del recurso de apelación interpuesto por los demandantes (Alfredo y Alexander), Amadeo y Flora, Francisca, Aquilino y Guillerma, y Martina y Avelino solicitaron, con invocación de los arts. 10, 13 y 448 LEC, que se les tuviera también por apelantes. Explicaron que, como copropietarios del inmueble indiviso estaban legitimados desde el principio del procedimiento, si bien consideraron que no era precisa su presencia porque entendieron que cualquiera de los condóminos podía accionar en interés de todos.

Por resolución de 18 de noviembre de 2021, la Audiencia acordó devolver las actuaciones al juzgado con el fin de que resolviera sobre la intervención voluntaria del art. 13 LEC interesada en el escrito de interposición del recurso de apelación. El 21 de diciembre de 2021, el juzgado dictó auto por el que admitió la solicitud y tuvo a los intervinientes como apelantes.

En el recurso de apelación, los demandantes iniciales y los intervinientes denuncian error: en la aplicación del art. 398 CC en relación con el art. 394 CC, en la estimación de falta de legitimación para interponer la demanda, en relación con la apreciación de mayoría de titularidad de la demandada, así como en la aplicación del art. 1740 CC.

4. La Audiencia estima el recurso de apelación, estima la demanda, declara haber lugar al desahucio por precario de los demandados de la vivienda objeto de autos y les condena a desalojarla y dejarla libre y a disposición de los propietarios, apercibiéndoles que, en caso contrario, se procederá a su lanzamiento.

La Audiencia basa su decisión en las siguientes consideraciones:

"En el presente supuesto, situándonos al inicio de este proceso, nos encontramos con dos comuneros con un reducido porcentaje en la propiedad de la vivienda pero que pretenden que ese inmueble se encuentre libre de ocupantes para proceder a su división mediante el ejercicio de la correspondiente acción, tal y como reconoce incluso la propietaria mayoritaria en su acta de manifestaciones realizada una vez que tiene conocimiento de la demanda rectora de este proceso (folio 94) y, por tanto, con posterioridad al emplazamiento de los demandados. Finalidad que solamente puede entenderse en beneficio de la comunidad al ser un hecho incuestionable que la división de la cosa común deberá efectuarse mediante su venta entre los copropietarios o con la aceptación de licitadores extraños (artículo 404 del Código Civil), y que éstos o los propios copropietarios apreciaran como una carga que la vivienda se encuentre ocupada, lo que redundará en el rendimiento económico que de la venta se podría obtener. Conviene resaltar antes de entrar en el análisis del segundo de los motivos que llevaron a la desestimación de la demanda que la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2020 define el precario como "una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho" (sentencias 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre, y 134/2017, de 28 de febrero). Existe el precario: (i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (iii) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario (SSTS de 3 de diciembre de 1.958 y 30 de octubre de 1.986, entre otras)...".

"Y es en esta situación en la que se encuentran los demandados a la fecha de interposición de la demanda al aportarse como título que facultaba a los demandados para usar la vivienda un contrato de comodato de fecha 3 de junio de 2019 (folios 70 y siguientes) en el que se aprecia que no se estableció plazo de duración o vigencia

alguno por lo que realmente se trataría de un precario, tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre y 13 de noviembre de 2008 cuando concluyen que para determinar si se está ante un comodato u otra figura, habrá que determinar si se ha pactado un plazo de duración, en cuyo caso se estaría ante un comodato, o, si no se ha delimitado temporalmente, se estará ante un precario. Y así lo confirma también su sentencia de 25 de febrero de 2010 cuando declara que "....no obstante la presencia 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 mentado 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....". Incluso si admitiésemos indebidamente la modificación de aquellas iniciales circunstancia fácticas con la introducción de una limitación temporal en el contrato de 2019 por la referida acta de manifestaciones de D.ª Nicolasa, precisamente para tratar de crear un motivo de oposición a la acción ejercitada con visos de éxito, ese límite a día de hoy, también habría sido rebasado (31 de diciembre de 2021)".

5. Los demandados interponen recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Segundo. *Planteamiento del recurso y óbices de inadmisibilidad.*

1. El recurso de casación se funda en un único motivo en el que, por la vía del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción del art. 398 CC en relación con el art. 394 CC.

En su desarrollo se alega que la sentencia recurrida es contraria al criterio mantenido por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus sentencias dictadas con fechas 13 de julio de 2012, 20 de diciembre de 1989, 20 de enero de 2000 y 8 de abril de 1965, que, al igual que lo hace la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales, aplica en sentido restrictivo la facultad de cualquier condueño o comunero para ejercitar acciones solo, sin acuerdo o autorización de los demás, en beneficio de la comunidad. Explica que, según esta doctrina, en caso de que conste de manera clara e indubitada que alguno de los partícipes se opone a tal actuación, bien desautorizando al accionante de un modo explícito o afirmando lo contrario de lo sostenido por aquel (tal y como acontece en el presente caso, donde consta la expresa oposición de la copropietaria titular de la mitad de la comunidad), no puede considerársele legitimado activamente para actuar. Añade que si lo que se está planteado es la invalidez de un acto realizado por un comunero, tal cosa no puede ser objeto de este procedimiento sin que sean parte todos los comuneros.

2. Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad invocados por la parte recurrida, que alega carencia manifiesta de fundamento del recurso interpuesto por alterar la base fáctica y por inexistencia de interés casacional.

Admitido provisionalmente el recurso, y puesto que las causas invocadas no son de las que esta sala considera absolutas, debemos rechazarlas y entrar a analizar el fondo del asunto pues, como señala la sentencia 455/2022, de 31 de mayo, resumiendo la doctrina de la sala, "una vez admitidos (los recursos), han de entenderse desestimadas posibles causas de inadmisión por razones de técnica casacional. Y si hubiera causas de inadmisión de las consideradas absolutas, han de ser expresadas en el escrito de oposición al recurso".

Y sobre la doctrina de las causas de inadmisión absoluta la doctrina de la sala, recogida en el auto del Pleno de esta Sala de 6 de noviembre de 2013 (recurso 485/2012), y reiterada después en numerosos autos y sentencias es la de que:

"[...] puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo del recurso, la correcta identificación de determinados problemas jurídicos, la exposición aun indiciaria de cómo ve la parte recurrente el interés casacional y una exposición adecuada que deje de manifiesto la consistencia de las razones de fondo. En tales casos, una interpretación rigurosa de los requisitos de admisibilidad que impidan el acceso a los recursos extraordinarios no es adecuada a las exigencias del derecho de tutela efectiva jurídica de la sentencia (sentencias 667/2016, de 14 de noviembre, con cita de la 439/2013, de 25 de junio; 2/2017, de 10 de enero y 149/2017, de 2 de marzo)".

En este caso, y sin perjuicio de lo que diremos al resolver el recurso, la cuestión básica planteada por la recurrente acerca de la legitimación de los comuneros para el ejercicio de la acción de desahucio cuando consta la oposición de la copropietaria que ostenta el 50% de la titularidad, a priori, no precisa para ser resuelta la alteración de la base fáctica. También se ha invocado el interés casacional con cita de la jurisprudencia de la sala.

Procede por tanto que entremos a analizar la cuestión jurídica planteada en el recurso de casación.

Tercero. *Decisión de la sala. Desestimación del recurso de casación.*

1. Con el fin de precisar la cuestión a la que debe dar respuesta la sala en el supuesto que se plantea en este recurso de casación, conviene hacer dos consideraciones previas.

En primer lugar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 LEC, debemos tener como parte a todos los efectos a los copropietarios que no presentaron inicialmente la demanda, pero cuya solicitud de intervención como demandantes fue admitida por el juzgado. En consecuencia, el conflicto se suscita, de una parte, entre quien ocupa la vivienda en virtud del uso conferido por una copropietaria que ostenta el 50% de la propiedad y, de otra, los demás copropietarios, herederos del otro copropietario originario fallecido, que suman el 50% restante de las cuotas de propiedad y ejercitan acción de desahucio por precario para que se desaloje la finca y poder venderla libre y sin ocupantes.

En segundo lugar que, en su recurso de casación, la parte demandada recurrente insiste en calificar como comodato el título en virtud del que posee, cuando lo cierto es que la sentencia recurrida, en atención a la falta de plazo en el documento contractual por el que se confirió el uso, con independencia del nombre que le dieron las partes, con cita de doctrina y jurisprudencia, califica la situación de precario. Dado que no se ha interpuesto un motivo de casación para impugnar tal calificación, debemos estar sin más razonamiento por nuestra parte a la calificación de la Audiencia.

La Audiencia, por lo demás, también tiene en cuenta la aportación por la parte demandada de un documento otorgado por la misma copropietaria que había conferido el uso y en el que, después de la presentación de la demanda (en la que se hablaba de desahucio por precario), fijaba un límite temporal máximo al uso de la vivienda. Dice la Audiencia que, aunque se admitiera tal modificación de la circunstancia existente cuando se presentó la demanda, la misma debería ser estimada, por haberse rebasado tal plazo en el momento de dictar sentencia. La parte recurrente no hace ninguna consideración sobre este particular.

Partiendo de estas premisas, la cuestión conflictiva planteada en el recurso de casación es si los demandantes están legitimados para ejercitar la acción de desahucio por precario.

2. El recurso no puede ser estimado porque, al admitir la legitimación de los demandantes, la sentencia recurrida no infringe los arts. 394 y 398 CC ni es contraria a su interpretación por esta sala, tal como explicamos a continuación.

La demandada no es copropietaria de la vivienda, y ampara su derecho de uso en exclusiva en la cesión gratuita de uso efectuada por una copropietaria que lo es de la mitad indivisa del pleno dominio.

Los demandantes, que sí son copropietarios de la vivienda, no pretenden que se reconozca su facultad de uso al amparo del art. 394 CC, ni solicitan que en atención a la imposibilidad de goce y disfrute solidario se establezca un sistema de uso por turnos (admitido por la sentencia 700/2015, de 9 de diciembre, con cita de las anteriores de 23 de marzo de 1991 y 31 de julio de 1998). Tampoco invocan un acuerdo de la mayoría (inalcanzable en la situación de hecho descrita, en el que han quedado acreditadas las posturas enfrentadas de los dos grupos que ostentan cada una de las mitades indivisas del pleno dominio de la vivienda) por el que, en interés de la comunidad, y con el límite del art. 398.III CC, se hubiera decidido ceder el uso a un tercero, por ejemplo, mediante un contrato de arrendamiento. Los demandantes, lo que pretenden, tal como la propia demandada ha admitido, es que la vivienda quede desocupada para proceder a su división, con adjudicación a uno de ellos indemnizando a los demás o venta y reparto del precio (art. 404 CC).

La parte demandada recurrente niega que los demandantes puedan oponerse a su uso de la vivienda con el argumento de que no reúnen la mayoría requerida por el art. 398 CC para un acto de administración como es el ejercicio de una acción de desahucio. Sostiene que, si bien con carácter general podría predicarse la legitimación de los actores como copropietarios (art. 394 CC), la oposición a la acción de desahucio por parte de una copropietaria que ostenta el 50% revela que hay criterios dispares sobre la materia discutida, y hasta que estas diferencias no desaparezcan, no puede conocerse con certeza cuál es el criterio más beneficioso para la comunidad.

Ciertamente, las sentencias citadas por la recurrente han negado la legitimación a copartícipes que no representaban mayoría de intereses y que decían actuar en beneficio de la comunidad en supuestos en los que constaba la oposición de otros partícipes a la acción ejercitada. Acreditada la oposición, dice esta jurisprudencia, cede la presuposición que funda la admisión de su legitimación, que no es otra que la presunción de que, a pesar de no acreditar la mayoría, cuentan con la aceptación y conformidad de los demás porque están actuando en beneficio de la comunidad.

Ahora bien, la recurrente prescinde de que esa jurisprudencia que cita se ocupa de casos en los que la acción ejercitada por un comunero sin respaldo de la mayoría y con oposición acreditada de algún partícipe se dirigía a resolver (o contradecía) un contrato previamente concertado contando con la mayoría o la unanimidad requerida según los casos, en función de la naturaleza de acto de administración o de disposición de que se trate. Así, un contrato de arrendamiento (sentencias de 20 de diciembre de 1989 y 460/2012, de 13 de julio), cuya extinción priva a los copropietarios de la renta del alquiler; un contrato de compraventa (sentencias de 8 de abril de 1965 y 26/2000, de 20 de enero), cuya resolución o incumplimiento lleva aparejadas consecuencias restitutorias o indemnizatorias. En ese contexto, cobra sentido la jurisprudencia conforme a la cual, ante la oposición de un condómino, cede la presunción del beneficio a la comunidad de la conducta unilateral dirigida a extinguir o resolver un contrato

previamente celebrado en interés de la comunidad, reforzada además por la exigencia de que sean parte en el proceso quienes se pueden ver afectados por el pronunciamiento judicial en atención a las circunstancias concurrentes (sentencia 105/2022, de 8 de febrero).

Pero nada de eso sucede en el caso que juzgamos, pues la acción ejercitada no trata de poner fin a la situación de uso por un tercero establecida previamente por un acuerdo de la mayoría. Por el contrario, el uso de la parte demandada se basa en la sola voluntad de una copropietaria que carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso sobre la vivienda, pues es titular de una mitad indivisa y, por tanto, no ostenta la mayoría (con independencia de que, aunque la tuviera, en caso de grave perjuicio a los interesados en la cosa común siempre cabría acudir al juez, conforme al art. 398.III CC).

Es decir, se da la paradoja de que la demandada, que basa su posesión de la vivienda en la concesión de quien carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso, niega la legitimación de los demandantes para exigir que cese en su uso precisamente con el argumento de que son ellos quienes no ostentan la mayoría. Ello a pesar de que, como razona la Audiencia, en criterio plenamente compartible, la acción ejercitada por los demandantes redunda de forma objetiva en beneficio de la comunidad, pues la ocupación de la vivienda podría apreciarse como una carga tanto por los copropietarios como por terceros y ello redundaría en el beneficio económico que se podría obtener en la venta. Este control judicial de que, por su finalidad, el ejercicio de la acción no se desvía del beneficio común, permite concluir afirmando la falta de justificación de la pretensión de la demandada, que pretende mantener, en claro perjuicio de los demás copropietarios, el uso de la vivienda que le fue cedida en precario por una copropietaria. En definitiva, ante la inexistencia de mayoría y el bloqueo de las posiciones, lo que han hecho los demandantes es acudir al juez, como autoriza la primera parte del art. 398.III CC.

Por último, tampoco pueden aceptarse las alegaciones realizadas por la recurrente acerca de que lo que se está planteando es la nulidad del contrato otorgado por una copropietaria que no ha sido parte en el proceso y a la que se le generaría indefensión. Con independencia de que no se ha planteado un recurso por infracción procesal, lo cierto es que ni los demandantes han solicitado la nulidad del contrato por el que la copropietaria confería el uso de la vivienda a su nieta ni la sentencia recurrida declara tal nulidad. Lo que se ha planteado, se ha debatido y ha sido objeto de decisión, para admitirlo, es si los demandantes están legitimados para el ejercicio de la acción de desahucio frente a la demandada, cuya posesión trae causa de la cesión gratuita del uso por parte de una copropietaria, sin beneficio alguno para los demás interesados en la cosa común.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

Cuarto.

La desestimación del recurso determina la imposición de las costas devengadas por el mismo a la parte recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Esmeralda y Victor Manuel contra la sentencia dictada con fecha 27 de abril de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, en el recurso de apelación n.º 1094/2021, dimanante del juicio verbal de desahucio por precario n.º 273/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Madrid.

2.º- Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.