



Roj: **SAP PO 1652/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:1652**

Id Cendoj: **36057370062016100421**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **26/07/2016**

Nº de Recurso: **841/2015**

Nº de Resolución: **423/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00423/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de PONTEVEDRA

N01250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

AV

N.I.G. 36057 42 1 2014 0017658

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000841 /2015

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de VIGO

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL (DESAHUCIO PRECARIO) 0000918 /2014

Recurrente: Marcos

Procurador: JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Abogado: PATRICIA FERNANDEZ LOPEZ

Recurrido: Virgilio , Isidora

Procurador: MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ, MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ

Abogado: ,

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JAIME CARRERA IBARZABAL, Presidente; DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO y DON EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 423

En Vigo, a veintiséis de Julio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de JUICIO VERBAL (DESAHUCIO PRECARIO) 918/2014, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 841 /2015, en los que aparece como parte apelante, Marcos , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE ANTONIO FANDIÑO



CARNERO, asistido por el Abogado D. PATRICIA FERNANDEZ LOPEZ, y como parte apelada, Virgilio , Isidora , representados por la Procuradora de los tribunales, Sr./a. MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ , asistidos por el Abogado D. RAMON GARCIA AMEAL.

Ha sido Ponente el Ilmo. Magistrado DON EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Vigo, con fecha 21 de Septiembre de 2015, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"REXEITO A DEMANDA formulada por Marcos contra de Virgilio e Isidora , sen que haxa lugar a efectuar os pronunciamentos nela interesados, e absolvendo á demandada. Todo elo sen que haxa lugar a efectuar pronunciamiento condenatorio en materia de custas procesuais."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de Marcos , se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, para su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, señalándose para la deliberación del recurso el día 21 de Julio de 2016.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El debate se centra nuevamente en esta alzada respecto a la prosperabilidad de la acción de desahucio por precario planteada en la demanda por don Marcos frente a doña Isidora y don Virgilio en relación con la vivienda y anejos (garaje y trastero) sita en la PLAZA000 nº NUM000 - NUM001 de Vigo.

La parte demandante interpone recurso de apelación invocando errónea valoración de la prueba en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la infracción de normas esenciales del procedimiento con base en el art. 218 LEC al carecer la sentencia dictada de claridad.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega que el juzgador de instancia no ha motivado de forma clara los motivos que le han llevado a la desestimación de la acción ejercitada en la demanda, lo que supone invocación de la infracción procesal del art. 218.3 LEC , aun cuando no se solicita en el suplico de su escrito la declaración de nulidad de la misma.

La STS Sala 1ª, de 31 de enero de 2007 dispone que "La motivación de la sentencia exige dar los argumentos correspondientes al fallo, es decir, la explicación, jurídicamente fundada, de la resolución acordada, sin necesidad ni de una especial extensión, ni de una relación agotadora de argumentos o una cita exhaustiva de preceptos legales, ni de dar respuesta a cada una de las razones esgrimidas en apoyo de las pretensiones de las partes, pues basta que se expongan de manera inteligible los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Así se expresa en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 187/2000, de 10 de julio y 214/2000, de 18 de septiembre , 35/2002 , 196/2003, de 27 de octubre , y 218/2006, de 3 de julio) y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 2 de noviembre de 2001 , 1 de febrero de 2002 , 8 de julio de 2002 , 17 de febrero de 2005 , 27 de septiembre de 2005 , 23 de mayo de 2006 , 19 de abril de 2006 , 31 de mayo de 2006 , 17 de mayo de 2006 , 17 noviembre de 2006 y 1 de diciembre de 2006 , entre otras)". En el presente supuesto observamos que en su sentencia el juez a quo ha dado cumplida respuesta a las pretensiones planteadas en el suplico de la demanda y también a las alegaciones formuladas de adverso por la parte demandada, explicando las razones que le han llevado a dictar el pronunciamiento correspondiente; cuestión distinta es que se comparta o no el mismo, o la forma de la exposición efectuada, extremo que constituye la razón de fondo del recurso de apelación ahora interpuesto.

TERCERO.- Debemos seguidamente analizar si cabe estimar la acción ejercitada de desahucio por precario entre coherederos cuando la herencia permanece indivisa.

La STS Pleno Sala 1ª, de 16 de septiembre de 2010 se pronuncia, a la vista de las diferentes posiciones seguidas por las Audiencias Provinciales, sobre la viabilidad del precario entre coherederos y declara que "El artículo 1068 del Código Civil establece que "la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que la hayan sido adjudicados"; la partición hereditaria tiene por objeto la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto en



titularidades concretas sobre bienes determinados, bien en propiedad exclusiva, bien en prodivisión, ya que, efectivamente, de la comunidad hereditaria puede pasarse, por vía de partición, a un estado de indivisión regido por las normas de la comunidad ordinaria, o por cuotas o romana (artículo 392 del Código Civil), (SSTS de 20 de octubre de 1992 , 25 de abril de 1994 , 6 de marzo de 1999 , 28 de junio de 2001 y 25 de junio de 2008)". Se añade, con cita de la STS de 8 de mayo de 2008 , que "si algún heredero, hace uso exclusivo de algún bien, al no tener título que ampare su posesión, se coloca como precarista siendo viable la acción ejercitada, mas esa concepción en modo alguno puede comportar la inexistencia del derecho a coposeer como lógica emanación del derecho de propiedad, no encontrándonos, ante una posesión sin título, sino ante un posible abuso en el ejercicio del derecho, exceso que queda determinado por el uso en exclusiva de un concreto bien, necesariamente comporta el implícito derecho a poseer en cuestión por parte de los coherederos" . Idéntico criterio, acerca de la viabilidad de la acción de precario entre coherederos ejercitada en favor de la comunidad hereditaria frente al coheredero que disfruta exclusivamente de la vivienda por concesión graciosa del causante, se mantiene en las SSTS Sala 1ª, de 28 de febrero de 2013 , 29 de julio de 2013 , 20 de enero de 2014 y 14 de febrero de 2014 .

En la STS de 29 de julio de 2013 se ha efectuado una matización en aras a justificar la protección posesoria de los coherederos, al señalar que "dentro de la doctrina fijada por la sentencia de pleno de esta Sala conviene realizar las siguientes precisiones. En primer término, el supuesto en cuestión se encuadra metodológicamente en el ámbito de la protección posesoria de las cosas comunes de la herencia durante el periodo de indivisión de la misma (artículos 445 y 450 del Código Civil), de forma que aunque se admite la coposesión, y su tutela, ello no autoriza a ningún coheredero a que posea con carácter exclusivo un bien que pertenece pro-indiviso a la comunidad hereditaria. Lo actuado en este sentido comporta una clara extralimitación objetiva del derecho de posesión del coheredero y como tal un perjuicio o despojo injustificado para el resto de los coherederos.

En segundo término, sentado lo anterior, debe señalarse que esta ratio (razón) de la tutela dispensada debe prevalecer e informar el contexto doctrinal debatido. En efecto, en este sentido el recurso práctico hacia la viabilidad en estos supuestos del controvertido desahucio por precario no debe entorpecer la aplicación paulatina de la protección específica de la posesión ya mediante su defensa interdictal o, en su caso, por medio de la acción publiciana, pues el coheredero poseedor no tiene la posición de un mero precarista (sin título alguno, salvo la simple tolerancia)".

No obstante, en la resolución se matiza que el coheredero poseedor no incurre en abuso de derecho, pues no se dan los presupuestos de dicha figura, es decir, "no es que su ejercicio del derecho vulnere la exigencia de la buena fe como estándar de conducta exigible dentro de los límites formales del uso de un derecho, objetiva o externamente legal, sino que directamente su posesión en exclusiva o excluyente del bien hereditario comporta una extralimitación de su derecho de coposesión carente, por tanto, de una necesaria cobertura formal de derecho; con lo que se viene a subrayar, en realidad, la naturaleza de perjuicio o daño injustificado que produce dicha posesión para el resto de los coherederos que forman la comunidad hereditaria".

En el presente caso se ejercita la acción de desahucio por precario respecto a la vivienda sita en el piso NUM001 de la PLAZA000 nº NUM000 de Vigo en la que habitan doña Isidora y don Virgilio . La citada vivienda, junto con otros bienes, es propiedad de la comunidad hereditaria de don Abilio y doña Antonia , cuyas herencias a fecha de presentación de la demanda se hallaba aún sin dividir. Son herederos del citado matrimonio sus cuatro hijos: don Marcos , doña Isidora , don Virgilio y doña Rafaela . Resulta probado que esta última, que no es parte en el proceso, muestra su conformidad con que sus dos hermanos sigan usando la vivienda litigiosa en tanto no se procede a la liquidación de la herencia de sus padres.

Partiendo del criterio jurisprudencial antes expresado no existe duda de que un coheredero no puede arrogarse el uso exclusivo de un bien perteneciente a la comunidad hereditaria, pues dicho uso colisiona con el idéntico derecho que corresponde a los restantes coherederos sobre el bien. Sin embargo en el presente caso nos encontramos con el dato fundamental de que la comunidad hereditaria la forman cuatro hermanos y tres de ellos muestran su conformidad con que los demandados mantengan el uso de la vivienda durante el período de indivisión de la herencia, por lo tanto el demandante no puede arrogarse como base de su legitimación activa para demandar que actúa en beneficio de la comunidad hereditaria, ya que los restantes miembros de la misma se oponen a la acción ejercitada en la demanda. Esta se plantea entonces por don Marcos en su propio nombre y con base en su condición de coheredero del bien objeto del litigio. Resulta relevante asimismo, a los únicos efectos de la cuestión debatida en este proceso, que en el testamento otorgado por doña Antonia se contiene la pretensión por parte de la testadora de la adjudicación tanto al tercio de libre disposición como al tercio de mejora de los derechos que aquella ostenta sobre la vivienda litigiosa, y los dos tercios indicados se los dejó a doña Isidora , a don Virgilio y a doña Rafaela , atribuyendo al coheredero demandante, don Marcos , la parte que le corresponde en la legítima estricta, precisando que su valor podrá serle satisfecho en metálico o con bienes de la herencia. Consideramos entonces que debe estarse en este caso al principio



del acuerdo de la mayoría de los partícipes en la comunidad de bienes para la administración y mejor disfrute de la cosa común, tal y como dispone el art. 398 Cc , pues esa es la voluntad de todos los miembros de la comunidad hereditaria con la excepción del ahora recurrente, todo ello, obviamente, sin perjuicio de lo que resulte del proceso de liquidación de la comunidad hereditaria.

Lo expresado nos lleva a desestimar el recurso de apelación interpuesto y a confirmar la sentencia dictada en la instancia.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en los arts. 394.1 y 398.1 LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación se impondrán las costas a la parte apelante, salvo que presentase serias dudas de hecho o de derecho.

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

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de don Marcos , contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vigo , confirmamos la misma, con imposición a la parte apelante de las costas procesales del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, en base a lo establecido en el art. 477 LEC , debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el art. 479 LEC .