



Roj: **SAP M 8264/2014 - ECLI: ES:APM:2014:8264**

Id Cendoj: **28079370142014100247**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **05/05/2014**

Nº de Recurso: **701/2013**

Nº de Resolución: **161/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PALOMA MARTA GARCIA DE CECA BENITO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933893,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0012078

Recurso de Apelación 701/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid

Autos de Juicio Verbal 446/2013

APELANTE: D./Dña. Bibiana

PROCURADOR D./Dña. LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR

APELADO: D./Dña. Florinda

PROCURADOR D./Dña. BLANCA RUIZ MINGUITO

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

Dña. BEATRIZ PATIÑO ALVES

En Madrid, a cinco de mayo de dos mil catorce.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal 446/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid, en los que aparece como parte apelante Dña. Bibiana representada por el Procurador D. LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR y defendido por la letrada Dª BELÉN GARCÍA MARTÍN, y como parte apelada Dña. Florinda, representada por la Procuradora Dña. BLANCA RUIZ MINGUITO y defendida por el letrado D. EPIFANIO ALOCÉN MARTÍNEZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 05/09/2013.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 05/09/2013 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por doña Blanca Ruíz Minguito, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Florinda , debo condenar y condeno a la demandada doña Bibiana así como otras personas que ocupen la finca, a desalojar la vivienda sita en el PASEO000 número NUM000 - NUM001 NUM002 de Madrid, finca registral número NUM003 , inscrita en el Registro de la Propiedad número 14 de Madrid, en el plazo legal, bajo apercibimiento de lanzamiento. Se imponen las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada Dña. Bibiana , al que se opuso la parte apelada Dña. Florinda , y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 29 de abril de 2014.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La demanda presentada por doña Florinda contra doña Bibiana planteaba la acción prevista en el art. 250.1.7º L.E.c ., en su condición de titular de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad frente a quien perturba su ejercicio sin disponer de título inscrito, relatando que la demandante es propietaria de una vivienda sita en la casa número NUM000 de PASEO000 , de Madrid, en virtud de escritura de reversión legal otorgada en fecha 14 de Diciembre de 2011. Que, previamente, el 15 de Diciembre de 2010, la actora había donado dicha vivienda a su hijo, don Luis Andrés , quien falleció, sin descendencia, el día 20 de Agosto de 2011, sobre cuyos presupuestos la actora otorgó la referida escritura de reversión al amparo del art. 812 Cc . Que la demandada, viuda de don Luis Andrés , ocupa sin título la vivienda, por lo que fue requerida para su desalojo sin resultado.

La demandada, doña Bibiana se opuso a la pretensión, alegando que ella y su esposo, después fallecido, detentaron la posesión de la vivienda desde el año 1985, en virtud de contrato de comodato concertado con la demandante para un fin determinado, consistente en el establecimiento del domicilio familiar de la demandada y su esposo. Que posteriormente, desde el año 2010, ocuparon la vivienda en virtud de la donación realizada por la demandante a favor de su hijo. Que al fallecimiento de éste, en Agosto de 2011, la situación jurídica revirtió a la realidad inmediatamente anterior, es decir, al comodato a favor de la heredera y viuda de don Luis Andrés . Se invoca el art. 7.2 Cc ., sobre ejercicio abusivo de los derechos, y el art. 24 de la Constitución .

SEGUNDO.- La sentencia dictada en la primera instancia expone la doctrina jurisprudencial alusiva a la relación jurídica derivada de la cesión gratuita de una vivienda, calificándola como comodato en aquellos supuestos en que la cesión se realiza para un uso o finalidad concreto, y declara probado que en el presente caso la cesión de vivienda realizada por la demandante se produjo con la finalidad específica de que en ella estableciera su domicilio familiar el matrimonio formado por su hijo y la demandada. Se reputa por ello aplicable el art. 1749 Cc ., relativo a la extinción del comodato una vez concluido el uso para el que se cedió la cosa objeto del contrato, lo que significa que en el presente supuesto el comodato quedó extinguido con el fallecimiento del hijo de doña Florinda , a partir de cuyo momento desapareció la finalidad específica de la cesión, consistente en constituir el domicilio familiar del matrimonio. Que por la demandante se ejercitó el derecho de reversión, mediante escritura pública, y con fundamento en el art. 812 Cc ., dejando sin efecto la donación de la vivienda realizada a favor de su hijo el 14 de Diciembre de 2010. Por todo lo cual se estima en su integridad la demanda.

TERCERO.- Frente al expresado pronunciamiento interpone recurso de apelación doña Bibiana , en primer lugar denunciando la infracción de determinados preceptos, pero sin fundamentación específica y remitiéndose a los subsiguientes motivos de apelación, por lo que sólo cabe dar respuesta analizando cada uno de dichos motivos.

En segundo lugar se argumenta que la legitimación registral de la demandante, resultante de la inscripción de dominio a su favor en el Registro de la Propiedad, tiene carácter *iuris tantum* y frente a ella prevalece el título posesorio detentado por la demandada. La apelante seguidamente reproduce los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, y a continuación arguye que ostenta la titularidad de un comodato válido, legítimo y oponible frente a la actora. Añade que la consecuencia jurídica de la reversión de la donación es la devolución de la situación jurídica al estado inmediatamente anterior a la donación revertida, con lo que se restituye la vigencia del contrato de comodato del que eran legítimos titulares el donatario y su esposa.



Como hechos relevantes a la resolución de la controversia, resulta acreditado que en el año 1985, doña Florinda cedió la vivienda al matrimonio formado por su hijo y doña Bibiana para que en el mismo establecieran su domicilio familiar.

El 15 de diciembre de 2010 la demandante otorgó escritura de donación de la vivienda a favor de su hijo, don Luis Andrés , que la aceptó.

El 20 de Agosto de 2011 falleció don Luis Andrés bajo testamento en el que instituía heredera universal a doña Bibiana , salvo la legítima que correspondiera a su madre.

El 14 de Diciembre de 2011 la demandante otorgó escritura de renuncia a la herencia de su hijo, e igualmente escritura de reversión legal respecto de la vivienda litigiosa.

La demandada ha venido ocupando la vivienda desde el año 1985 hasta la actualidad.

CUARTO.- El principio de legitimación registral (art. 38 L.H .) invocado en el recurso ninguna relación guarda con la cuestión controvertida. Pues si bien es cierto que dicho precepto consagra una presunción *iuris tantum* de exactitud de los derechos inscritos, no se discute que el derecho de propiedad inscrito a favor de la demandante corresponda a ésta. El debate se plantea al margen de la inscripción registral, y recae sobre el derecho a poseer la vivienda, en virtud del contrato de comodato esgrimido por la demandada como título posesorio.

No es cierto que la escritura de reversión otorgada por la demandante produzca como efecto restablecer la vigencia del contrato de comodato concertado en el año 1985.

Como premisa, la escritura de reversión (812 Cc.), extingue *ex nunc* la eficacia de la donación desde el momento del fallecimiento del donatario, sin posteridad (por todas, S. T.S. 25.Sep.2012).

Sin embargo, ello no determina la vigencia del contrato de comodato celebrado en el año 1985, al haberse extinguido igualmente esa relación con motivo de otorgarse la escritura de donación, y considerando que en todo caso habría quedado extinguido como consecuencia del fallecimiento de don Luis Andrés . El comodato se caracteriza precisamente por extinguirse al cesar el uso para el que se cedió la cosa (art. 1749 Cc .), y siendo incontrovertido que en este caso se cedió la vivienda para servir de domicilio familiar al matrimonio formado por don Luis Andrés y por la demandada, se hace evidente que queda disuelto (o habría quedado disuelto, de no mediar la donación) por fallecimiento del esposo.

Argumenta la apelante que la doctrina jurisprudencial invocada en la sentencia apelada no es de aplicación al supuesto enjuiciado, sino solamente a los casos en que el matrimonio de los comodatarios se extingue mediante sentencia de divorcio. El planteamiento no es correcto. Es irrelevante a los efectos de la extinción del comodato cuál sea la causa de disolución del matrimonio, que puede serlo tanto el divorcio como el fallecimiento de uno de los cónyuges (art. 85 Cc .). Lo único trascendente es que, disuelto el vínculo matrimonial, desaparece la causa que motivó la cesión de la vivienda, y con ella el comodato, al concluir "el uso para que la prestó" (art. 1749 Cc .).

Por lo expuesto, debe estarse a lo declarado por el Tribunal Supremo en S. 2.Oct.2008, remitiéndose a la dictada en 26.Dic.2005 que:

"A) Cuando se aprecie la existencia de un contrato entre el titular cedente de la vivienda y los cesionarios, y, en particular, de un comodato, se han de aplicar los efectos propios de ese contrato; pero en el caso de que no exista, la situación de los cesionarios en el uso del inmueble es la propia de un precarista.

B) En concreto, en los casos en que la vivienda se ha cedido a título gratuito y sin limitación temporal alguna, para determinar si la relación jurídica es la correspondiente a un contrato de comodato, se ha de comprobar si fue cedida para un uso concreto y determinado, que, ciertamente, puede consistir en la utilización por el cónyuge y la familia del hijo del concedente como hogar conyugal o familiar, si bien con la precisión de que dicho uso ha de ser siempre y en todo caso específico, y no simplemente el genérico y propio de la cosa según su destino, y de que la relación jurídica ha de constar de forma clara, con independencia de que pueda deducirse o resulte implícitamente de los actos de las partes.

C) Cuando cesa el uso, lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal, y el concedente no reclama la devolución del inmueble, la situación del usuario es la de un precarista.

D) El derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, atribuido por resolución judicial a uno de los cónyuges , es oponible en el seno de las relaciones entre ellos, mas no puede afectar a terceros ajenos al matrimonio cuya convivencia se ha roto o cuyo vínculo se ha disuelto, que no son parte -porque no pueden serlo- en el procedimiento matrimonial, pues no genera por sí mismo un derecho antes inexistente, ni permite reconocer a quienes ocupan la vivienda en precario una protección posesoria de vigor jurídico superior al que



la situación de precario proporciona a la familia, ya que 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 .

En el caso que se examina, la sentencia recurrida consideró, en esencia, que la relación jurídica que vinculaba a los demandantes, titulares dominicales de la vivienda, y los demandados, era la propia del comodato. Dicha calificación se basaba en el hecho de que la cesión de la vivienda por sus titulares se hizo en consideración al matrimonio de su hijo y con objeto de que los cónyuges establecieran en ella el hogar conyugal y familiar donde iban a residir junto con los hijos habidos en el matrimonio. Ahora bien, semejante circunstancia, que, desde luego, no ha de ser objeto de discusión, no permite por sí sola reconocer a la demandada un título capaz de enervar la acción de desahucio ejercitada en la demanda, pues con independencia de que en ella pueda identificarse el uso concreto y determinado que sirve para calificar la relación jurídica como un préstamo de uso, ha de convenirse, en línea con el criterio jurisprudencial expuesto, que este elemento caracterizador ha desaparecido al romperse la convivencia conyugal, encontrándose quien posee el inmueble desde entonces en la situación de precarista, que es la que en cualquier caso se da cuando, por cesar la convivencia conyugal, desaparece el uso concreto y determinado al que eventualmente pudiera considerarse que fue destinada la vivienda cedida (...).

"(...) Asimismo, procede, en cumplimiento de lo dispuesto en el último inciso del párrafo tercero del artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente:

"La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

QUINTO.- Finalmente, se aduce que la actora, comodante, no tiene necesidad de reclamar para sí la posesión del inmueble litigioso, citando lo dispuesto en los arts. 1749 y 1750 Cc .

Ninguno de esos preceptos es de aplicación al supuesto enjuiciado. De un lado, el art. 1749 sólo atribuye relevancia a la "urgente necesidad" de la cosa por el comodante, cuando pretenda éste reclamarla antes de haber concluido el uso a que se destinó. Pero este no es el caso, pues el uso para el que se cedió la vivienda (servir como domicilio familiar), se extinguió con el fallecimiento del esposo.

El art. 1750 alude a los supuestos en que no se pacta la duración del comodato, ni el uso a que haya de destinarse la cosa prestada, lo que no sucede ahora. Pero, además, legitima al comodante para reclamar la restitución de la cosa "a su voluntad", sin sujeción a premisa alguna.

Por todo lo cual, la falta de necesidad de la comodante no tiene ninguna influencia en la resolución de la controversia.

SEXTO.- Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c ., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Pidal Allendesalazar en representación de doña Bibiana , contra la sentencia dictada en autos de juicio verbal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid, bajo el número 446 de 2013, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución en todos sus pronunciamientos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 2649-0000-12-0701-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.



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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil catorce.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ