

Roj: STS 6227/2011
 Id Cendoj: 28079110012011100636
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1874/2008
 Nº de Resolución: 690/2011
 Procedimiento: CIVIL
 Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
 Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, por **D^a Modesta**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Pascual Pons Font, contra la Sentencia dictada, el día 14 de julio de 2008, por la Sección 8^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación nº 463/2008, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gandía, en el Juicio Verbal, bajo el nº 9/2008. Ante esta Sala comparece la Procuradora D^a. Helena Fernández Castán, en nombre y representación de D^a. Modesta, personándose en concepto de **parte recurrente**; así mismo se personó el Procurador D. Luis Pozas Osset, en nombre y representación de D. Rodolfo, presentó escrito el día 19 de noviembre de 2008, personándose en concepto de **parte recurrida**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gandía, interpuso demanda de juicio verbal de desahucio, D. Rodolfo, contra D^a. Modesta. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... dicte sentencia, por la que estimando la demanda, se declare haber lugar al desahucio por precario, condenándola a que dentro del término fijado, deje libre y a disposición del actor, la vivienda objeto de esta litis, bajo apercibimiento de lanzamiento para el caso de no verificarlo condenando expresamente a la demandada en las cosas causadas"*.

La Procuradora D^a Ana María Tomás Alberola, compareció en nombre y representación de la demandada D^a Modesta, convocándose a las partes a Juicio Verbal, el que se celebró en el día y hora señalado y con asistencia de las partes, ratificándose la actora en su demanda y oponiéndose la demandada a la misma y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gandía, dictó Sentencia, con fecha 2 de abril de 2008 y con la siguiente parte dispositiva: "DECISIÓN: Por les raons exposades, i en l`exercici de la potestat que m#atribueix la Constitució expanyola, he decidit: 1.- Desestimar la demanda interposada per En Rodolfo contra D^a Modesta .

2.- Condemnar En Rodolfo a pagar les costes d'aquest procés.

Així ho de decidisc, pronuncie i signe".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Rodolfo. Sustanciada la apelación, la Sección 8^a de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia, con fecha 14 de julio de 2008, con el siguiente fallo: *"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Rodolfo contra la sentencia de 2 de Abril de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gandía, en autos de juicio verbal seguidos con el nº 9/08, que se revoca en su totalidad y en su virtud, se estima la demanda formulada por Don Rodolfo declarando haber lugar al desahucio por precario interesado, condenando a la demandada Doña Modesta a que dentro del término que se fije deje libre y a disposición del actor la vivienda objeto de la litis, bajo apercibimiento de lanzamiento, en caso contrario, así como al pago de las costas de primera instancia y todo ello sin hacer pronunciamiento sobre las de esta alzada"*.

TERCERO. Anunciados recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador de los Tribunales D. Pascual Pons Font lo interpuso ante dicha Sala, formalizándose *el recurso extraordinario por infracción procesal* en base a los siguientes motivos:

1.- Inaplicación de la excepción de inadecuación del procedimiento, infringiéndose de este modo el *art. 443 LEC* en relación con el *art. 416* del mismo texto legal.

El recurso de casación se fundamenta en los siguientes motivos:

1.- Infracción por inaplicación del *art. 96.3 del Código Civil*, en relación con la analogía que proclama el *art. 4.1 y 4.3* del mismo cuerpo legal.

Por resolución de fecha 20 de octubre de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D^a. Helena Fernández Castán, en nombre y representación de D^a. Modesta, personándose en concepto de **parte recurrente**; así mismo se personó el Procurador D. Luis Pozas Osset, en nombre y representación de D. Rodolfo, presentó escrito el día 19 de noviembre de 2008, personándose en concepto de **parte recurrida**.

Admitido el recurso por auto de 1/12/2009 y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Luis Pozas Osset, en nombre y representación de D. Rodolfo, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintiuno de septiembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnación Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º D. Rodolfo y D^a Modesta habían convivido como pareja. D. Rodolfo había comprado una vivienda en la que habían continuado la convivencia hasta que cesó. Mientras D^a Modesta estuvo ocupándola, una vez finalizada la convivencia, sin pagar renta de ninguna clase.

2º Unos años después del cese de la convivencia, D. Rodolfo, después de requerir en vano a D^a Modesta para que dejara el piso donde seguía viviendo, formuló demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra D^a Modesta, alegando que ocupaba el piso en precario. Alegó la demandada que no era cierto que se encontraba en precario sino que estaba allí en virtud de la convivencia *more uxorio* mantenida con el demandante.

3º La sentencia del Juzgado de 1ª instancia nº 2 de Gandía, desestimó la demanda. Entendió que el proceso iniciado por D. Rodolfo era inadecuado para resolver las relaciones creadas entre demandante y demandada durante la convivencia, por lo que no había duda de que se trataba de ante una relación compleja a la que no podía ponerse fin acudiendo a la acción de desahucio por precario.

4º Apeló D. Rodolfo. La SAP de la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 14 julio 2008 estimó el recurso. La sentencia ahora recurrida consideró que a) de acuerdo con las SSTs que citaba, *"la mera convivencia de hecho «more uxorio» sin más, no es generadora de ninguna consecuencia económica, ni demuestra la existencia de un régimen de comunidad de bienes, ni permite presumir que éste exista"*; b) había quedado probado que la vivienda fue adquirida únicamente por el Sr. Rodolfo y que la Sra. Modesta no había participado para nada en el pago de las cuotas de la hipoteca; c) que la LEC establece que el desahucio de una finca en precario se decidirá en juicio verbal, de acuerdo con el *Art. 250.1,2*.

5º Recurre D^a Modesta y formula recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fueron admitidos por auto de esta Sala de 1 diciembre 2009.

D. Rodolfo ha presentado el correspondiente escrito de oposición al recurso y ha señalado que la sentencia de la Audiencia Provincial había sido ejecutada provisionalmente.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO. *Motivo único.* Infracción *Art. 443 LEC*, en relación con *416 LEC*. Establece la ley que para que prospere la acción de desahucio por precario, el demandante debe justificar un título que comporte la posesión real y que el demandado lo ocupe por mera tolerancia, sin pagar renta o merced y sin título. Estos

requisitos son necesarios y como desde la primera instancia se ha acreditado la existencia de una convivencia de hecho entre demandante y demandada, no hay cesión gratuita y la recurrente ostenta un título de acuerdo con lo establecido por esta Sala en relación a las uniones de hecho.

El motivo se desestima.

Los artículos que la recurrente alega como infringidos regulan cuestiones relativas al juicio verbal. El *Art. 443 LEC* determina las formalidades para el desarrollo de la vista en este tipo de juicios y el *Art. 416 LEC* establece que el tribunal resolverá las cuestiones procesales que impidan "la válida prosecución y término del proceso", entre las que se encuentran las de jurisdicción y competencia.

Si bien no es claro el planteamiento de este motivo, ni las intenciones que llevan a la parte a formularlo del modo como lo hace, hay que considerar que está reproduciendo aquí la excepción que ha venido planteando durante todo el pleito sobre la inadecuación del procedimiento del juicio verbal de desahucio por precario para la extinción de la ocupación del piso propiedad del recurrido una vez acabada la convivencia de hecho. La sentencia recurrida señala que la cuestión procesal se ciñe a la ocupación del inmueble propiedad del Sr. Rodolfo por la recurrente, quien no ha aportado ningún título que permita excluir el tipo de procedimiento utilizado. Las disposiciones que se citan como infringidas no tienen nada que ver con el problema que se plantea en este litigio. Es más, el procedimiento seguido fue correcto, porque lo que se pretendía era lo previsto en el *Art.250.2 LEC* , que establece que se decidirán en juicio verbal, las demandas "[...]que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario por el dueño[...]".

II. RECURSO DE CASACIÓN.

TERCERO. Motivo único. Inaplicación del *Art. 96.3 CC* , en relación con la analogía establecida en el *Art. 4.1 y 4.3 CC* . Se considera vulnerado el principio general de protección del conviviente de hecho. Alega las SSTs 10 marzo 1998 y 16 diciembre 1996 . Opina que la crisis de la convivencia de hecho es equiparable en relación al domicilio con las crisis matrimoniales, por lo que es indiscutible que el miembro de la pareja que no sea titular de la vivienda no puede ser considerado como un simple precarista y se le deben reconocer derechos a la posesión de la vivienda. Se vulnera la línea jurisprudencial en el sentido que propugna.

El motivo se desestima.

La principal razón de la desestimación del motivo reside en la STS 611/2005, de 12 septiembre , que proclama: a) "[...] que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio - STC 184/1990 y la 222/92 , por todas-, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias"; b) "Por ello debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC , ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio" . Esta sentencia ha sido seguida por otras, especialmente las 160/2006, de 22 febrero ; 1048/2006, de 19 octubre y 240/2008, de 27 marzo , sentencia esta a la que nos referimos a continuación. De acuerdo con ello, esta Sala ha abandonado algunas posturas que la citada STS 611/2005 llama "disímiles", para acogerse a la no aplicación por analogía a las parejas no casadas, de las normas reguladoras de los efectos del matrimonio y del divorcio.

2º Al descartarse la aplicación por analogía de las normas sobre disolución del matrimonio, únicamente si la concreta ley aplicable a la relación lo prevé, o bien ha habido un pacto entre los convivientes, se aplicara la correspondiente solución que se haya acordado. En el Código civil no existen normas reguladoras de esta situación por lo que es excluible aplicar por analogía lo establecido en el *Art. 96 CC* , que exige el matrimonio, porque está regulando la atribución del domicilio tras el divorcio. En consecuencia, no puede alegar la recurrente que tiene un derecho a ocupar la vivienda, puesto que su situación es diversa, de acuerdo con la jurisprudencia que se ha citado.

3º Antes se ha hecho referencia a la STS 240/2008 , que resuelve un supuesto muy semejante, aunque la discusión se produjo entre el conviviente que ocupó el piso propiedad de su pareja premuerta y quienes pidieron la devolución fueron los herederos de ésta última. En esta sentencia se dice que "[...] no puede considerarse que el recurrente ostente ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda propiedad de la premuerta. No alega ningún título que justifique su posesión y le permita oponerla frente a la

acción de desahucio por precario interpuesta por los titulares de la vivienda. Esta falta es determinante para el éxito de la acción ejercitada por los herederos". Esta doctrina debe aplicarse también al presente recurso.

CUARTO. La desestimación del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 8ª, de 14 julio 2008 , formulada por la representación procesal de Dª Modesta , determina la de su recurso.

Asimismo, la desestimación del único motivo del recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 8ª, de 14 julio 2008 , formulada por la representación procesal de Dª Modesta , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el *Art. 398.1 LEC* , se imponen a la recurrente las costas de ambos recursos.

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

FALLAMOS

1º No ha lugar al recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 8ª, de 14 julio 2008 , formulada por la representación procesal de Dª Modesta , en el rollo de apelación nº 463/2008.

2º No ha lugar al recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 8ª, de 14 julio 2008 , formulada por la representación procesal de Dª Modesta , en el rollo de apelación nº 463/2008.

3º Confirmar con este alcance la sentencia recurrida en todos sus extremos.

4º Imponer las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus Corbal Fernandez.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias .- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.