



Roj: **STS 771/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:771**

Id Cendoj: **28079110012018100124**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2018**

Nº de Recurso: **2821/2015**

Nº de Resolución: **123/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 123/2018

Fecha de sentencia: 07/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2821/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo **Baena Ruiz**

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, Sección 4ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 2821/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo **Baena Ruiz**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 123/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo **Baena Ruiz**

Dª. M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia de fecha de 19 de junio de 2015 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 160/2015 , dimanante del juicio verbal de desahucio n.º 357/2014.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador don Pablo Ron Martín, en nombre y representación de D. Leovigildo y doña Yolanda .

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora doña Gema Carmen de Luis Sánchez, en nombre y representación de doña Alejandra .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo **Baena Ruiz**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Felisa Sánchez Romero, en nombre y representación de D. Leovigildo y su cónyuge D.ª Yolanda , formuló demanda de juicio declarativo verbal de desahucio por precario contra D.ª Alejandra , con el siguiente suplico:

«Que teniendo por presentado este escrito, documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlos, y a mi por parte en la representación que ostento, y se entiendan conmigo las sucesivas diligencias en el modo previsto en la Ley; por formulada DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO frente a DOÑA Alejandra cuyas demás circunstancias ya constan, se acuerde el traslado de las copias, y tras los trámites procesales oportunos, se requiera a la demandada al desalojo de los inmuebles, por término de diez días, conforme al art. 440.3 LEC , dictándose el correspondiente Decreto por el Señor Secretario Judicial según el resultado de los requerimientos indicados, o en caso de formularse oposición en dicho plazo, tras la celebración de la oportuna vista, se dicte en su día sentencia, previo recibimiento del juicio a prueba que desde este momento se deja interesado para su momento procesal oportuno, por la que con estimación total de la demanda se declare haber lugar al desahucio, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada».

2.- Por decreto de 11 de abril de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- Convocadas las partes a vista, la parte actora se ratificó en su demanda y la parte demandada solicitó la desestimación de la misma. Practicada la prueba propuesta y admitida, con el interrogatorio de parte y la documental, quedaron los autos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Granada, dictó sentencia el 22 de enero de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo la demanda presentada por D. Leovigildo y D.ª Yolanda contra Alejandra y acuerdo haber lugar al desahucio del inmueble ocupado por la demandada sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 de Churriana de la Vega; con imposición de costas a la demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte demandada, correspondiendo su resolución a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 19 de junio de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Esta Sala ha decidido revocar la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 4 de esta ciudad y, desestimando íntegramente la demanda, debemos absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas de la instancia a la parte actora, todo ello sin hacer mención a las costas de esta alzada».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Leovigildo y D.ª Yolanda , con base en un único motivo, por infracción del art. 453 CC , por considerar que el derecho de retención sobre la cosa poseída solo podría solicitarse por el poseedor civil, pero no por el precarista.

2.- La sala dictó auto el 29 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:



«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por don Leovigildo y doña Yolanda contra la sentencia de fecha de 19 de junio de 2015 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 160/2015, dimanante del juicio verbal de desahucio n.º 357/2014.

»2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de D.ª Alejandra, formuló oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del presente recurso, el 13 de febrero de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes para la decisión del presente recurso los que se exponen a continuación:

1.- El presente recurso trae causa de la demanda de desahucio por precario. Los actores instan la acción para la recuperación de un inmueble de su propiedad consistente en edificación formada por una planta baja dedicada a local de negocio y una planta superior dedicada a vivienda, frente a la demandada, que viene ocupando el inmueble tras su divorcio con el hijo de los actores.

Alegan lo actores que autorizaron a su hijo y a su pareja el uso del inmueble a título gratuito, sin recibir renta o merced, pero que transcurridos varios años la situación personal de ellos había cambiado sustancialmente, con una pequeña pensión y un precario estado de salud, por lo que solicitaron a la demandada el reintegro del inmueble que les fue denegado, alegando que se la había atribuido el derecho de uso del inmueble en la sentencia de divorcio con su hijo.

2.- Por el titular del Juzgado de Primera instancia se estimó la demanda de desahucio ejercitada. Considera la sentencia que aunque se realizaron mejoras en el inmueble poseído en precario, no resulta posible reconocer al poseedor derecho de retención al carecer de título para la posesión, con cita de la STS de 9 de julio de 1984, al detentarse la cosa en concepto de precario, esto es concepto de mera tenencia o posesión natural de la cosa.

3.- Formulado recurso de apelación por la demandada, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, con desestimación de la demanda ejercitada.

Considera la Sala de apelación que «no podemos entender acreditado, a los efectos del presente procedimiento, que la edificación existente en el solar fuera ejecutada casi en su totalidad» por los apelantes, por cuanto se realizaron durante el matrimonio del hijo obras de mejora, que no fueron de escasa importancia, autorizadas por los demandantes a su hijo y su nuera, para que se adecuaran a las necesidades de la familia y del negocio que regentaban, por lo que se trataban de poseedores de buena fe y con título y que justificaría el derecho de retención de la ahora ocupante con base al art. 453 CC, y con cita de la STS de 9-02-2006.

4.- Contra la citada sentencia se interpone por los actores recurso de casación, que se funda en un único motivo, por infracción del art. 453 CC, por considerar que el derecho de retención sobre la cosa poseída solo podría solicitarse por el poseedor civil, pero no por el precarista, por lo que no podría impedir el desahucio promovido.

Alega el recurrente que la cita de la STS de 9-02-2006 no guarda la suficiente identidad de razón con el supuesto enjuiciado, al tratarse de la construcción de una nueva vivienda en el solar cuyo uso fue cedido al poseedor por su madre, la cual además autorizó su construcción.

Para justificar el interés casacional, el recurrente cita las SSTS de 17 de mayo de 1948 y de 9 de julio de 1984. La primera de ellas determina que: «el derecho de retención sobre la cosa únicamente puede reconocerse en el litigio, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título».

Por su parte, la segunda sentencia citada aunque se refiere a un supuesto en que se ejercita una acción declarativa de dominio y no de desahucio por precario, se establece que: «es doctrina de esta Sala 1ª de que el derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa y por tal motivo no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio, según se desprende de los artículos mil quinientos noventa y nueve y mil seiscientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (diecisiete de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho), y que el aludido



derecho de retención «requiere para su ejercicio con la finalidad y eficacia que previene en sus dos párrafos el artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Civil que durante la realización de las obras o mejoras sobre las que se pretende fundamentar aquel derecho quien las efectúe posea la cosa en que se hagan con título suficiente y buena fe, para que, al ser vencido en la posesión o cesar en ella pueda ampararse en el precepto y continuar la tenencia de la cosa» (sentencia siete de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve), y habiéndose concluido en la resolución que se recurre, sin que tal afirmación haya sido combatida con éxito en casación al amparo del ordinal séptimo, única vía propicia para ello, que los demandados carecen de título *alguno para la posesión de la casa*, toda vez que su ocupación «sólo obedeció a una concesión graciosa de la demandante» y que como consecuencia de ello no tienen otra calificación legal que la de precaristas, es obvio que no pueden ejercitar el pretendido derecho de retención».

SEGUNDO.- La sala dictó auto el 29 de noviembre de 2017 por el que acordó admitir el recurso de casación, y, previo traslado, la parte recurrida formuló escrito de oposición al mismo.

TERCERO.- *Decisión de la sala.*

1.- Para la adecuada inteligencia de la decisión del recurso conviene hacer dos precisiones:

(i) A lo que se contrae el debate, en lo acotado en el recurso, es solo y exclusivamente a sí, estimándose la condición de precarista de la demandada, ésta tiene derecho de retención sobre el inmueble, conforme al art. 453 C.C .

Por tanto no se trata de reclamar y cuantificar los gastos, necesarios o útiles, invertidos en el inmueble poseído.

(ii) La sentencia de ésta sala de 9 de febrero de 2006 , que sirve de apoyo a la sentencia recurrida, no se puede trasladar y aplicar al caso enjuiciado, pues las condiciones fácticas de las que parte aquella y las que concurren en el presente no son sustancialmente coincidentes, lo que condiciona la solución jurídica en uno y otro caso.

La citada sentencia de 9 de febrero de 2006 contiene como *ratio decidendi* que el poseedor poseía con título y, por ende, era poseedor civil y no mero detentador por concesión graciosa. Lo anterior lo sustentaba porque, de una parte, lo que hizo el hijo fue edificar una vivienda nueva en el terreno donde antes se encontraba la de su madre, esto es, no fueron simples mejoras necesarias o útiles, y de otra porque obró así con el consentimiento de la madre, por lo que el título se lo había concedido ésta.

Por el contrario, en el supuesto que aquí se enjuicia, y sin apartarnos de los hechos que reconoce la sentencia recurrida, se trata de una edificación ya construida con anterioridad, esto es, antes de ser poseída por el matrimonio, en la que éste, durante el periodo en que la posee, llevó a cabo ciertas mejoras y obras de conservación, que no se afirma que expresamente se consintieran por los demandantes pero si que «hay que entender que... fueron consentidas y autorizadas por los demandantes a su hijo y nuera para que se adecuaran a las necesidades de la familia y del negocio que regentaba».

El supuesto fáctico contemplado es muy distinto en uno y otro caso, pues no es lo mismo edificar un edificio nuevo en el terreno cedido, con expresa autorización de la propietaria, que hacer obras de conservación y mejora sobre el inmueble ya construido que se les cede en uso, que no se duda que se hiciesen a la vista de los demandantes pero tampoco que, por su entidad, fueran tan llamativas para éstos como las que consisten en construir un edificio de nueva planta.

Más similitud tiene con la sentencia de 9 de febrero de 2006 la 230/1998 de 4 de abril, por la existencia de título.

2.- Consecuencia de lo expuesto es que adquiere relevancia las sentencias de la sala citadas por la parte recurrente.

La sentencia de 17 de mayo de 1948 afirma que «[...] como solamente cabe reputar poseedor de buena fe, conforme al art. 433, al que ignora que su título o modo de adquirir existe un vicio que lo invalide, resulta evidente que el derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista, que carece de título y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa, y por tal motivo no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio...»

La sentencia de 9 de julio de 1984 afirma, en sintonía con la anterior, que «el derecho de retención requiere para su ejercicio, con la finalidad y eficacia que previene el artículo 453 del CC , que durante la realización de las obras o mejoras sobre las que se pretende fundamentar aquél derecho, quien las efectúe posea la cosa en que se haga con título suficiente y buena fe.

»El derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título y goza sólo de la mera tenencia o posesión



natural de la cosa, y por tal motivo , no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio...».

3.- Con fundamento en la doctrina de la sala antes citada, se vienen pronunciando nuestros tribunales de forma casi unánime, en el sentido de que el derecho de retención en atención a los gastos realizados en la cosa poseída en precario no puede considerarse -conforme al artículo 453 del Código Civil - como título suficiente a efectos de evitar el desahucio por precario, porque dicho título no se confiere al mero poseedor de una finca que ha perdido su título, sino que solo se reconoce al que posee de buena fe y con título. Siendo esto lo que afirma la jurisprudencia, diciendo que el derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título, y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa y por tal motivo no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio.

4.- Con tales consideraciones procede estimar el motivo único del recurso de casación, casar la sentencia recurrida y confirmar la dictada en la primera instancia.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso de apelación interpuesto en su día por ella.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Leovigildo y D.ª Yolanda , contra la sentencia de fecha de 19 de junio de 2015 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 160/2015 , dimanante del juicio verbal de desahucio n.º 357/2014.

2.º- Casar la sentencia recurrida y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granada, de fecha 22 de enero de 2015 , confirmar ésta, declarando su firmeza.

3.º- No se impone a la parte recurrente las costas del recurso.

4.º- Se condena a la parte demandada a las costas del recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.