



Roj: SAP O 3184/2016 - ECLI:ES:APO:2016:3184
Id Cendoj: 33024370072016100442
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Gijón
Sección: 7
Nº de Recurso: 514/2016
Nº de Resolución: 445/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE MANUEL TERAN LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

GIJON

SENTENCIA: 00445/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN 7ª

GIJÓN

N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

CLL

N.I.G. 33024 42 1 2016 0001358

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000514 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL (DESAHUCIO PRECARIO) 0000125 /2016

Recurrente: Carmen

Procurador: ELISEO FERREIRA MENENDEZ

Abogado: MARIA DEL PILAR MENENDEZ CUETO

Recurrido: Evangelina

Procurador: LUIS INDURAIN LOPEZ

Abogado: SARA PASTOR DIAZ

SENTENCIA Núm. 445/2016.

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE: DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA

MAGISTRADOS: DON JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ

DON PABLO MARTÍNEZ HOMBRE GUILLÉN.

En GIJÓN, a diecisiete de Noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en GIJÓN, los Autos de JUICIO VERBAL (DESAHUCIO PRECARIO) Nº 125/2016, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJÓN, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 514/2016, en los que aparece como parte apelante, DOÑA Carmen , representada

por el Procurador de los tribunales, Sr. ELISEO FERREIRA MENENDEZ, asistido por la Abogada DOÑA MARÍA DEL PILAR MENÉNDEZ CUETO, y como parte apelada, DOÑA Evangelina , representada por el Procurador de los tribunales, Sr. LUIS INDURAIN LÓPEZ, asistido por la Abogada DOÑA SARA PASTOR DÍAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 24 de Mayo de 2016 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que estimando la demanda interpuesta por la representación de DOÑA Evangelina contra DOÑA Carmen , debo declarar y declaro que ha lugar al desahucio por causa de precario, condenando a la parte demandada a dejar libre y expedita y a disposición de la parte actora la vivienda que ocupa, descrito en el hecho primero de la demanda (sita en CARRETERA000 , número NUM000 , NUM001 , de Gijón), con apercibimiento de que se procederá a su lanzamiento si no procediere a su entrega en el plazo legalmente previsto.

Todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de DOÑA Carmen , se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 15 de Noviembre de 2016.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada en la precedente instancia, estima la demanda de desahucio por precario interpuesta por D^a. Evangelina frente a su hija D^a. Carmen condenándola al desalojo del inmueble objeto de autos, e imponiendo asimismo las costas procesales.

Por la representación de D^a. Carmen se formula el presente recurso reiterando la falta de legitimación activa o de título de D^a. Evangelina ; así como la infracción de los arts. 1.471 y siguientes del C.C . por considerar que en el presente supuesto existe un comodato en que se había fijado un plazo para la ocupación de la vivienda.-

SEGUNDO.- Comenzando por razones sistemáticas por la falta de legitimación activa de D^a. Evangelina , se vuelve a reiterar en esta alzada, de que la vivienda fue adquirida por la actora con el dinero por la recurrente procedente de una indemnización de un accidente de tráfico, así como la aplicación del art. 329 de la LEC .

Como dijimos en nuestra Sentencia de 23 de abril de de 2015 en los procedimientos de desahucio por precario al actor le incumbe el probar su derecho a la posesión real sobre la finca en algunos de los títulos a los que la ley se refiere y por contra el demandado debe demostrar que ocupa el objeto litigioso en virtud de algún título que le vincula, bien con el actor, bien con la cosa y que paga renta o signo equivalente, obligación de probar que le viene impuesta por disposición del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el caso enjuiciado la actora ostenta legitimación activa en atención a lo dispuesto en el artículo 38 de La Ley Hipotecaria , de modo que la inscripción produce la presunción de legitimación y exactitud registral, según la cual y a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, en este caso el 100% del pleno dominio, tal como se desprende de la nota simple acompañada con la demanda.

Tampoco cabe alegar la no aplicación del art. 329.1 de la LEC sobre las posibles consecuencias de la negativa injustificada de exhibición de documentos por la parte contraria en que se faculta al Tribunal, que tomando en consideración las restantes pruebas, pueda que se marque por atribuir valor probatorio a la versión que del contenido del documento hubiese dado, puesto que para ello es imprescindible que, efectivamente, el solicitante hubiese atribuido en su petición algún contenido definido al documento en cuestión, ya que si no le hubiera atribuido un contenido mínimamente concreto, o el atribuido tuviera un carácter genérico, no podrá producirse este efecto (así en Sentencia Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Ourense de 29 de febrero de 2012 o Sentencia, Sección 14^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de noviembre de 2013).

Y en el presente proceso debemos tener en consideración que la propuesta de exhibición de los documentos acreditativos de la posible indemnización que la actora hubiera podido percibir con consecuencia del accidente de circulación que la demandada pudo sufrir cuando contaba un año de edad, se trata de una petición formulada en el acto de la vista por lo que difícilmente podía ser cumplimentada por la parte demandante, es totalmente genérica al no concretar otras circunstancias referentes al siniestro, indemnización percibida, etc.; ocurrió hace unos 28 años; y por último existe una diferencia de al menos siete años entre el siniestro relatado y la adquisición de la vivienda, al margen de cómo se señala en la Sentencia de instancia la mayor parte del precio se satisface por medio de un préstamo hipotecario; por lo que no procede la aplicación del citado precepto de la Ley procesal.-

TERCERO.- En segundo término se alega la infracción de los arts. 1.471 y siguientes del C.C . por considerar que en el presente supuesto existe un comodato en que se había fijado un plazo para la ocupación de la vivienda.

Tal como señala la Sentencia de instancia el Tribunal Supremo viene manteniendo (así STS de 26 de diciembre de 2005 , 18 de marzo y 30 de abril de 2011 , 11 de junio de 2012 o 14 de marzo de 2013) que la procedencia de la reclamación de una vivienda por su propietario cuando ésta ha sido cedida, normalmente a un familiar, para que fije en ella su domicilio familiar, debe analizarse en cada caso concreto, pues resulta necesario resolver si ha existido o no un contrato entre las partes, particularmente un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto. Si existe un contrato de comodato, los conflictos que puedan surgir en torno al uso, deberán resolverse conforme a las normas reguladoras de ese negocio jurídico. Sin embargo, y para el caso de que no resulte acreditado, se debe concluir que la situación jurídica analizada es característica de la figura de un precario.

Y en el presente supuesto no cabe entender que haya existido comodato, puesto que en contra de lo manifestado en el recurso, no cabe entender que D^a. Evangelina fijase un plazo, que según la recurrente era hasta que mejorase su situación económica, y que deba trasladarse la carga de la prueba de dicho extremo a la actora. Ni se hace referencia a la existencia de dicho plazo en la demanda -como se señala en el recurso-, tal como se puede comprobar en el hecho segundo de la demanda, ni debe llegarse a esa conclusión por lo plasmado en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de instancia, en el que por el Juzgador se hace un resumen somero de las posiciones de las partes, siendo en el fundamento tercero de la misma cuando tras analizar las pruebas practicadas se concluye que no consta que la cesión de la vivienda de la actora a su hija fuese por un plazo determinado, apreciación que comparte esta Sala, lo que conlleva la confirmación de la Sentencia de instancia y desestimación del recurso planteado.-

CUARTO.- Por lo que respecta a las costas del presente recurso deben imponerse a la recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la LEC .-

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

FALLO

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Carmen contra la Sentencia de fecha 24 de Mayo de 2016 dictada en los autos de Juicio Verbal (Desahucio Precario) nº 125/2016 que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón , que debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS en todos sus pronunciamientos, con imposición a la apelante de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.