



Roj: **SAP O 2135/2013 - ECLI:ES:APO:2013:2135**

Id Cendoj: **33044370012013100237**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2013**

Nº de Recurso: **193/2013**

Nº de Resolución: **237/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GUILLERMO SACRISTAN REPRESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Avilés, núm. 3, 27-02-2013,**
SAP O 2135/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00237/2013

Rollo:193/13

S E N T E N C I A NÚM.237/13

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. José Antonio Soto Jove Fernández

MAGISTRADOS

D. Guillermo Sacristán Represa

D. Javier Antón Guijarro

En Oviedo a, doce de Julio de dos mil trece.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de JUICIO VERBAL (DESAHUCIO PRECARIO) 0000479 /2012, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de AVILES, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000193 /2013, en los que aparece como parte apelante, Regina , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE MANUEL TAHOCES BLANCO, asistido por el Letrado D. JOSE MANUEL ALVAREZ OSORIO, y como partes apeladas, Evelio , Isidro , Pablo , Aurora , Victoriano , Eufrasia y Mariola , representados por la Procuradora de los tribunales, Sr./a. DELFINA GONZALEZ DE CABO, asistido por la Letrada D.ª **OFELIA FREIJOO LOPEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Avilés dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 27-2-2013 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por D. Evelio , D. Isidro , D. Pablo ,Dª. Aurora , D. Victoriano ,Dª. Mariola y Dº. Eufrasia frente a Dª Regina , con los siguientes pronunciamientos:



- Se declara que hay lugar al desahucio por precario de la vivienda sita en la planta NUM000 NUM001 , Puerta NUM002 del nº NUM003 - NUM004 de la c/ DIRECCION000 de Luanco y de la plaza de garaje nº NUM005 , sita en el nº NUM003 del mismo edificio, que la demandada ocupa sin título.

- Se condena a la demandada a dejar libre los citados bienes y a disposición de los actores, con apercibimiento de que en caso de que no los abandone voluntariamente se acordará su lanzamiento.

- Se condena a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

- Se condena a la demandada al pago de las costas del procedimiento".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada Regina , que fue admitido , previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10-7-2013, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don Guillermo Sacristán Represa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia que impugna la representación de D^a Regina acoge en su integridad la demanda de desahucio por precario instada por quienes acreditan ser propietarios de la vivienda que ocupa la reseñada por medio de aceptación y adjudicación de la herencia de D. Enrique , quien figura como titular registral de dicho inmueble.

Son motivos del recurso la complejidad de los asuntos tratados para su resolución en un procedimiento de desahucio por precario, que habría exigido su tratamiento en procedimiento ordinario, y error en la valoración de la prueba al no haberse tenido en cuenta que la demandada residió durante tiempo, se pretende que fueron 25 años, en una unión de hecho constituida por el causante de los actores y la demandada, habiéndose formado de tal manera una comunidad de bienes de la que también formaba parte la vivienda objeto del desahucio que, se añade, había sido adquirida por ambos y no solo por quien consta en el Registro de la Propiedad como titular. Por último, se discute también la imposición de las costas.

SEGUNDO .- El planteamiento del recurso se dibuja haciendo constar una cuestión previa relativa a que con posterioridad al planteamiento de este procedimiento en el que los herederos de quien figura como titular registral de la vivienda litigiosa ejercitan acción de desahucio por precario frente a la actual ocupante, ella misma planteó un procedimiento ordinario que fue turnado al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Avilés con el número 53/2013 , en el que la decisión dada en éste se constituye como cuestión pre-judicial civil en aquél, ya que la causa de pedir era la disolución y liquidación de una comunidad de bienes existentes entre ella y el causante de los actores, entre los que se pretendía incluir la vivienda litigiosa, como consecuencia de una convivencia "more uxorio" entre la demandada y aquél. Se apuntaba que había sido solicitada en el procedimiento de desahucio, por ser el más antiguo, la acumulación, pero que se había rechazado mediante auto de fecha 14 de febrero de 2.013 (folios 92 y 93).

TERCERO .- Si bien nada puede resolverse sobre aquella negativa a la acumulación de procesos ya resuelta mediante un auto que no fue recurrido, se mantiene como primer motivo del recurso la pretendida inadecuación de procedimiento como consecuencia de que, pese a que la nueva regulación del desahucio por precario en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2.000 ha eliminado su carácter sumario, conforme se deduce del artículo 447 de dicha Ley que no incluye estos procesos entre los ausentes de cosa juzgada como en la ley anterior, y así consta expresamente en su exposición de motivos, se sostiene que la convivencia a que se hizo referencia durante un largo tiempo con quien figura como titular registral de la vivienda determina una complejidad que no puede decidirse en procedimiento verbal, como es éste, o al menos que no puede conceptuarse la posesión nacida de una convivencia de esta naturaleza como un mero precario, otorgando un determinado título al poseedor.

Es verdad que sobre esta cuestión se han suscitado discusiones entre las distintas Audiencias Provinciales al entender unas que el precario debe continuar la dimensión amplia de cualquier posesión sin título o con uno que deje de tener vigencia, mientras otras lo restringen a supuestos de cesión sin contraprestación, pero que en ningún supuesto permitiría incluir la convivencia en una unión como si de matrimonio se tratara.

La postura que se va generalizando encuentra su apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2.008 , en la que se contemplaba situación semejante a la presente, es decir demanda en procedimiento



de desahucio por precario instado por los herederos del titular del inmueble contra quien había convivido "more uxorio" con el causante, y en uno de sus fundamentos se puede leer: "... en el presente litigio el problema no se suscita entre los convivientes, sino entre el conviviente supérstite y los herederos de la conviviente premuerta, quien falleció sin otorgar testamento ni favorecer de ningún modo al superviviente. Por ello no puede considerarse que el recurrente ostente ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda propiedad de la premuerta, ni alega ningún título que justifique su posesión y le permita oponerle frente a la acción de desahucio interpuesta por los titulares de la vivienda. Esta falta es determinante para el éxito de la acción ejercitada por los herederos... ". Como se ve, y si bien no había sido motivo del recurso de casación el procedimiento seguido, se daba plena validez al desahucio por precario en una situación que se repite en el procedimiento que en estos momentos debe resolverse, y no consideraba complejidad alguna debida a estas circunstancias. La misma conclusión se adoptó en sentencia de esta misma Sección de 23 de junio de 2.008 , que señalaba: "la alegación de cuestión compleja únicamente puede defenderse sobre la base de que la convivencia more uxorio atribuya algún derecho al aquí apelante sobre los bienes adquiridos por el otro a su costa", y terminaba diciendo: "no discutiéndose en el presente procedimiento mas que si el demandado tiene algún derecho que le permita continuar en la vivienda propiedad de la actora debe señalarse que, como indica la Sentencia del T.S. de 26-1-06 la convivencia de hecho no comporta per se la creación de una comunidad de bienes. Por tanto, a quién mantenga su existencia le incumbe demostrar, como dice la sentencia del T.S. de 5-12-05 , que existe esa voluntad de hacer comunes los bienes adquiridos", aspecto éste que se analiza a continuación.

CUARTO .- Segundo motivo del recurso es que se había acreditado que la demandada había aportado una determinada cantidad de dinero para la compra de la vivienda, así como que había hecho frente con dinero propio a pagos de determinadas cantidades relacionadas con aquella vivienda.

Lo cierto y verdad es que el contrato de compraventa el 6 de julio de 1.994 consta tan solo como comprador D. Enrique (folios 147 y siguientes); el préstamo vivienda del Central Hispano de 5.000.000 pesetas fechado en diciembre de 1.993 deja constancia de: "la nueva situación que se plantea por matrimonio motiva una independencia familiar, causa básica de la petición del préstamo" (folios 135 a 139), pero no oculta que se hace en estado de soltero, situación mantenida cuando fallece en el año 2.012, casi dieciocho años más tarde; por su parte, por la declaración de D. Pedro , titular de la agencia inmobiliaria que intermedió en la compra, se sabe que en el acto de la firma de la compraventa estaba presente D^a Regina , sin que pudiera decir quién llevaba el dinero o, claro es, de quién era.

Desde otros puntos de vista, es cierta la convivencia durante un largo periodo de tiempo sostenido por la apelante con D. Enrique , y así se acredita con certificado del Ayuntamiento de Gozón (folio 125) en el que consta que D Enrique y D^a Regina "han mantenido una convivencia more uxorio? desde el año 1.993 en el domicilio sito en la DIRECCION000 nº NUM003 , NUM000 NUM002 de la localidad de Luanco (Asturias), siendo en consecuencia una pareja estable con una relación análoga a la conyugal, teniéndola durante todo el tiempo de su convivencia como una familia natural", y en el mismo sentido certificación de quien fue hasta septiembre de 2.011 y desde junio de 1.999 Comandante del Puesto de la Guardia Civil de Luanco (folio 127). Al mismo tiempo, figura D^a Regina en actas de la comunidad de propietarios del edificio de la vivienda litigiosa como copropietaria, formando parte de juntas de la misma (folios 168 a 170) incluso como presidenta (folio 168, el 27 de noviembre de 2.005). La apelante aparece en la esquila como "su esposa" (folio 120), así como en la de la madre del titular registral, que tuvo lugar en febrero de 2.005 (folio 121). Y, por fin, debe aclararse que la cuenta NUM006 no es exclusiva de D. Enrique , sino que la titularidad es de la apelante y de aquél, y en ella aparece pagado el IBI de la vivienda litigiosa correspondiente al año 2.011 (folio 144), constando también abonos de recibos de energía eléctrica cargados en dicha cuenta y tan solo a su nombre (folios 179 y 180, 183), de agua (folio 181, 182, 184, 185).

Llegados a estas conclusiones, sin embargo, la propia doctrina del Tribunal Supremo acerca de la prueba sobre la comunidad de bienes señala que la convivencia de hecho no comporta por sí sola su creación, sino que la carga de la prueba le corresponde a quien así lo sostiene (sentencia de 26-1-2.006). Por su parte, la existencia de una cuenta indistinta tampoco prueba que los fondos correspondieran a ambas personas habiendo podido acreditarlo la parte que lo alegó y que conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil también era a quien le correspondía que además tenía mayor facilidad, pues el hecho que debería acreditar la otra parte sería negativo. Y lo mismo sucede con el hecho de que algunos suministros como la luz y el agua o el Impuesto sobre Bienes Inmuebles se hayan abonado a través de la cuenta indistinta, pues tampoco supone prueba de co- titularidad, sobre todo teniendo en cuenta que el dinero salía de la misma a la que con anterioridad se hizo referencia.

En consecuencia, y pese a que las apariencias determinan que existió una apariencia de convivencia como si de matrimonio se tratara durante un prolongado espacio de tiempo, es la ausencia de prueba acerca de la



constitución de una comunidad de bienes la que impide acoger el recurso y revocar en su consecuencia la sentencia de instancia.

QUINTO .- Un último motivo del recurso se refiere a la imposición de las costas a la parte demandada, que se considera "exagerado".

En el fundamento cuarto de la sentencia de instancia se cita tan solo el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para concluir con su imposición. Parece que no es preciso este último pronunciamiento como consecuencia del conjunto de datos a los que se hizo referencia a lo largo de la presente exposición: parece evidente que la convivencia durante largos años de la demandada y el causante de los actores determinó una apariencia matrimonial, y si bien la doctrina del tribunal Supremo se ha ido asentando acerca de las cuestiones que se han planteado en el procedimiento, no es menos cierto que se ha debatido tanto aspectos del procedimiento de desahucio por precario una vez vigente la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil respecto al trato que le daba la anterior de 1881, así como lo relativo a la comunidad de bienes en este tipo de uniones. Es tal la razón para considerar más correcto el no hacer pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia al poder entender la concurrencia de dudas de hecho y de derecho (inciso último del apartado primero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y ello conduce a no hacer tampoco declaración sobre las causadas en la alzada aplicando el 398 del mismo texto legal al acogerse este último motivo.

VISTOS, con los citados, los restantes preceptos de aplicación, la Sección primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, dicta el siguiente

FALLO

Con parcial estimación del recurso presentado contra la sentencia dictada en procedimiento de desahucio por precario número 479/12, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Avilés, debemos, confirmando los restantes pronunciamientos, modificar tan solo el relativo a costas que no se imponen a ninguno de los litigantes. Tampoco se hace declaración sobre las causadas en la alzada.

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