

Roj: **STS 792/2013 - ECLI:ES:TS:2013:792**Id Cendoj: **28079110012013100090**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/02/2013**Nº de Recurso: **1487/2010**Nº de Resolución: **110/2013**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 1, 25-09-2009,**
SAP M 11611/2010,
ATS 623/2011,
STS 792/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 88/2010 por la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio verbal núm. 1058/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Miguel Lozano Sánchez en nombre y representación de doña Sagrario, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia en nombre y representación de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A., en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A., interpuso demanda de juicio verbal en precario, contra doña Sagrario y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictara sentencia <<en la que se declare haber lugar al desahucio y se condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, una vez que sea firme la misma, y a que deje libre, vacía y a disposición de la actora la citada vivienda dentro del término legal, con apercibimiento de que si así no se hiciese, será lanzada a su costa, por ser así de justicia>>.

2.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de septiembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**

Desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora SRA. SÁNCHEZ DE LEÓN HERENCIA en nombre y representación de la EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID, S.A., contra DOÑA Sagrario, absolviendo libremente a la demandada de los pedimentos contra ella aducidos y con expresa condena en costas a la actora.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**



Que debemos *ESTIMAR* y *ESTIMAMOS* el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de septiembre de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Madrid, dictada en el procedimiento de que dimana este rollo. *REVOCAMOS* dicha resolución y, por la presente,

Primero. ESTIMAMOS la demanda origen de esta litis, DECLARAMOS haber lugar al desahucio pretendido y CONDENAMOS a la demandada, doña Sagrario , a dejar libre, vacua y a disposición de la actora, Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A., la vivienda de la CALLE000 , número NUM000 , NUM001 , de Madrid en el término de veinte días desde la notificación de esta sentencia, con apercibimiento de lanzamiento, si no lo hiciera.

Segundo. No hacemos pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia.

Tampoco lo hacemos sobre las de esta alzada.

TERCERO .- 1.- Por D.^a Sagrario se interpuso recurso de casación, por interés casacional, por infracción de los arts. 348 , 444 y 1750 del C. Civil , referidos al precario y a la doctrina jurisprudencial de la Sala 1^a del TS emanada en torno al mismo.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 1 de febrero de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día trece de febrero del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Ha quedado acreditado que la Sra. Sagrario ocupa la vivienda sita en CALLE000 nº NUM000 , NUM001 , de Madrid, propiedad de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid S.A. (EMVS), por cesión del arrendatario D. Marco Antonio efectuada en el año 2002, sin consentimiento de la propiedad y sin que el arrendatario resida desde ese año en la vivienda. La Sra. Sagrario ha pagado las rentas que se giraban a nombre del arrendatario Sr. Marco Antonio , en cuyo nombre efectuaba los pagos. La Sra. Sagrario está empadronada en dicha vivienda desde el año 2001, habiendo nacido sus dos hijos con posterioridad, en los años 2002 y 2003.

La demandada en junio de 2006 solicitó de la actora la regularización de su situación, al amparo de los criterios adoptados por la mencionada sociedad pública para la regularización de las situaciones arrendaticias irregulares de la Colonia, no recibiendo más contestación que el requerimiento de desalojo efectuado en febrero de 2009 y la interposición de la demanda.

SEGUNDO .- *Motivo único. Infracción de los arts. 348 , 444 y 1750 del C. Civil , referidos al precario y a la doctrina jurisprudencial de la Sala 1 del TS emanada en torno al mismo .*

Se desestima el motivo .

Alega la recurrente que no concurre precario, en cuanto abona la renta correspondiente a la vivienda. Que a la EMVS, en el año 2006 se le había notificado que la demandada ocupaba la vivienda y que solicitaba su regularización, no oponiéndose desde dicha fecha hasta 2009 al cobro de las rentas, ni habiendo dictado resolución expresa sobre la petición de la Sra. Sagrario . Que de los criterios elaborados por la EMVS para la regularización, le es de aplicación el punto 4.

Esta Sala ha declarado, en las sentencias citadas por la parte recurrente y en otras, como las de 30 noviembre 1964, 21 noviembre 1967, 22 marzo y 8 mayo 1968 y 30 octubre 1986, que no constituyen merced que desvirtúe el precario ciertos pagos o gastos que haga el ocupante de la finca si no fueron aceptados por el dueño en concepto de contraprestación y mucho menos si no son periódicos y equiparables al pago comúnmente usual del alquiler (STS 29-6-2012, rec. 1226/2009).

La sentencia de 29 de Junio del 2012, recurso: 1226/2009 , declaró como doctrina jurisprudencial *que la posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo, sin que el mismo pueda quedar justificado por la mera acreditación de que se han producido algunos pagos, cuando se ignora la finalidad y periodicidad de los mismos .*



También se define el precario como "una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho" y que "el hecho de pagar merced que excluya la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga..." (SSTS 30 de octubre 1986 ; 31 de enero 1995). (STS 6-11-2008, rec. 2653 de 2002).

A la vista de la precedente doctrina se ha de rechazar el motivo de casación pues la recurrente carece de título que legitime la posesión, pues por tal no puede considerarse la cesión que se le hizo por el arrendatario, y que la misma parte reconoció en su recurso como ilegal.

Tampoco puede considerarse que su posesión está legitimada por la falta de contestación de la EMVS a su petición de regularización, pues fue requerida de desalojo y posteriormente demandada lo que evidencia la denegación de la solicitud.

Por otro lado, si bien ha pagado regularmente las rentas no lo hizo en concepto de arrendataria, pues hasta 2006 ocultó la cesión que se le había efectuado y posteriormente siguió pagando a nombre del arrendatario, lo que no le aporta estatus jurídico ni protege su posesión, pues de los arts. 1158 y 1159 del C. Civil se deduce que el pago hecho por tercero solo atribuye derechos frente al deudor sustituido, pero no siempre frente al acreedor a quien no se le puede compeler a reconocer la legitimidad de la tenencia, frente a quien ocupa sin su autorización.

Tampoco resulta que la EMVS haya requerido de pago a la ocupante, por lo que no puede aceptarse que la actora haya reconocido jurídicamente la situación resultante, no infringiéndose, por tanto, los preceptos mencionados en el motivo de casación, cuya cita fue meramente testimonial, dado que no se desarrolla ni analiza la infracción de los mismos.

TERCERO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.^a Sagrario representada por el Procurador D. Miguel Lozano Sánchez contra sentencia de 27 de mayo de 2010 de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Roman Garcia Varela. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.