



Roj: **STS 2186/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2186**

Id Cendoj: **28079110012024100618**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2024**

Nº de Recurso: **1325/2023**

Nº de Resolución: **566/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 566/2024**

Fecha de sentencia: 25/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

**Número** del procedimiento: 1325/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Almería., Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1325/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 566/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 25 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Soledad , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Mercedes Martín García, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Pérez Dorao, contra la sentencia n.º 1309/2022, dictada el 30 de noviembre de 2022 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería,



en el rollo de apelación n.º 1525/2021, dimanante de los autos de Juicio Verbal de **Desahucio** por precario n.º 106/2021, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de El Ejido.

Ha sido parte recurrida D.ª Valle, representada por la procuradora D.ª Carmen Rueda Rubio, bajo la dirección letrada de D. Francisco Jesús Ponce Domínguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora D.ª Mercedes Martín García, en nombre y representación de D.ª Soledad, interpuso una demanda de juicio verbal de **desahucio** contra D.ª Valle, en la que solicitaba del Juzgado que previos los trámites legales pertinentes dictara sentencia que declarase:

"[...]haber lugar al **desahucio** por precario o subsidiariamente por abuso de derecho, condenando a la demandada al desalojo, dejando libre la vivienda sita en DIRECCION000, y si no lo hiciere voluntariamente se practique el lanzamiento de la ocupante; y todo ello con expresa condena en costas de la parte demandada".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de El Ejido donde se registró como Juicio Verbal (**Desahucio** Precario - art. 250.1.2) n.º 106/2021. Admitida a trámite por decreto de 10 de marzo de 2021, se acordó emplazar a la parte demandada a fin de que se personase y la contestase en el plazo de diez días hábiles, lo que hizo en tiempo y forma la procuradora D.ª Carmen Rueda Rubio en nombre de D.ª Valle mediante escrito en el que se oponía a la demanda y solicitaba:

"[...]previos los trámites oportunos, dicte sentencia, por medio de la cual, tras desestimar la demanda, absuelva a mi representada de los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas y con apreciación de temeridad y mala fe, con cuanto más proceda y corresponda en Derecho".

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de El Ejido dictó la sentencia n.º 80/2021, de 29 de abril de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO:

" [...]ESTIMO la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales doña Mercedes Martín García, en representación procesal de doña Soledad, contra doña Valle.; y, por ende:

" 1. DECLARO el **desahucio** por precario de la vivienda sita en la DIRECCION000, de DIRECCION001 -finca registral **número NUM000** -, condenando a doña Valle, a estar y pasar por esta declaración y a desalojar la mencionada vivienda, dejándola libre, vacua y expedita y a disposición de la actora dentro del plazo legal, con apercibimiento expreso de lanzamiento si no lo hiciera.

" 2. CONDENO a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Valle, al que se opuso en tiempo y forma la demandante, D.ª Soledad, que solicitó que se desestimase el recurso de apelación planteado, confirmando la resolución recurrida, con expresa imposición a la apelante de las costas de la alzada.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 1525/2021. Tras seguirse los trámites correspondientes, se dictó la sentencia n.º 1309/2022, de 30 de noviembre de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" Que con ESTIMACIÓN del recurso de apelación deducido contra la Sentencia 80/2021, de 29 de abril dictada en procedimiento de juicio verbal de **desahucio** por precario 106/2021, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de El Ejido:

"1.- Debemos REVOCAR y REVOCAMOS tal resolución de tal manera que el Fallo queda redactado así:

" DESESTIMO la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales". doña Mercedes Martín García, en representación procesal de doña Soledad, contra doña Valle, con expresa condena a la demandante al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

" 2.- Se imponen las costas de esta alzada al recurrente.



" Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

" Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para apelar.

La sentencia fue aclarada por auto de 9 de enero de 2023, en el siguiente sentido:

"PARTE DISPOSITIVA

" Se estima la aclaración solicitada por Dña. MERCEDES MARTIN GARCÍA, Procuradora de los Tribunales; actuando en nombre y en representación de DÑA. Soledad frente a la sentencia de 30 de noviembre de 2022 de tal manera que se aclara: No se le ha cambiado ningún título de legitimación, ya que siendo heredera y en base a los hechos por ella misma alegados se interpretó (lo que no se contradice en su recurso) que lo era de la nuda propiedad ya que había una usufructuaria. La argumentación sobre las costas excede del ámbito del 214 LEC pues implica no una aclaración sino una modificación del sentido del Fallo.

" Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso alguno, sin perjuicio del precedente, en su caso, contra la resolución original que ya fue indicado al notificarse aquélla. Pero, el plazo para interponerlo, si procediere, comenzará a computarse desde el día siguiente al de la notificación del presente auto ( artículo 215.4 LEC)".

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.*

1. Por la representación de D.ª Soledad se interpuso recurso de casación al amparo de lo establecido en el art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.1. Fundamenta la interposición del recurso en un único motivo que introduce en su escrito con el siguiente encabezamiento:

"[...] MOTIVO ÚNICO. Por interés casacional. Formulado en la modalidad de oposición a la doctrina del TS. Por vulneración de lo dispuesto en los artículos 394 y 1068 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial del TS contenida en las Sentencias de la Sala Primera, números 547/2010 de 16 de septiembre; 106/2012 de 28 de febrero de 2013, y número 691/2020 de 21 de diciembre."

2. Recibidas en esta sala las actuaciones remitidas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería y una vez personadas las partes, por auto de 13 de septiembre de 2023 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo en tiempo y forma.

3. Por providencia de 4 de marzo de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 17 de abril de 2024, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

1. En la demanda interpuesta por D.ª Soledad contra su **hermana**, D.ª Valle , se ejercita una acción de **desahucio** por precario respecto de la vivienda sita en DIRECCION001 , DIRECCION000 , que la demandada ocupa y disfruta en exclusiva, y que está integrada en la sociedad ganancial, pendiente de liquidar, que formaban sus progenitores, D.ª Soledad y D. Luis Enrique .

2. D. Luis Enrique falleció el 14 de septiembre de 2018 habiendo otorgado testamento en el que designó herederas por partes iguales a sus hijas, las ahora litigantes, legando a su esposa, D.ª Soledad , el usufructo universal y vitalicio de su herencia, cuya partición tampoco se ha practicado.

3. La sentencia de primera instancia estima la demanda al considerar que la demandante posee legitimación para presentarla y dirigirla contra la demandada, y que esta sala se ha pronunciado en tal sentido en la sentencia 691/2020, de 21 de diciembre, que glosa parcialmente, concluyendo lo siguiente:

"Por lo tanto, queda acreditada la legitimación activa, así como la legitimación pasiva de la demandada, pues ocupa la vivienda actualmente. No ha quedado acreditada la existencia de título válido para ocupar el inmueble. Y tal vivienda corresponde a doña Soledad -en un 50% como propietaria y en un 50% como usufructuaria-."

4. De otra forma, la sentencia de segunda instancia estima el recurso de apelación interpuesto contra la anterior por la demandada y desestima la demanda.

El tribunal de apelación afirma que "La argumentación expuesta sobre la legitimación activa de los herederos para interponer acciones de **desahucio** contra coherederos, reconocida expresamente por el Tribunal Supremo



no puede ser más correcta [...]", pero añade, a renglón seguido, que en este caso se da la circunstancia no discutida "[d]e que la madre de ambas partes, aún viva y no personada en el procedimiento, es usufructuaria vitalicia de la parte de la sociedad de gananciales correspondiente a su fallecido esposo, además de plena propietaria del resto, de suerte que la comunidad hereditaria sólo es titular en estos momentos de la nuda propiedad de una parte.", por lo que desestima la demanda siguiendo el criterio, dice que uniforme en la jurisprudencia menor, que rechaza la legitimación activa del nudo propietario para interponer acciones de **desahucio**.

5. Tras conocer la sentencia, la demandante presentó un escrito de aclaración alegando que la resolución no explicaba por qué le atribuía la condición de nuda propietaria, que no tenía ni podía ostentar en tanto no se partiera la herencia y adjudicaran sus bienes, y por qué prescindía del carácter en el que ejercitaba la acción, como heredera y representante de la comunidad hereditaria y postganancial.

La respuesta del tribunal de apelación fue la siguiente:

"No se le ha cambiado ningún título de legitimación, ya que siendo heredera y en base a los hechos por ella misma alegados se interpretó (lo que no se contradice en su recurso) que lo era de la nuda propiedad ya que había una usufructuaria [...]"

6. La demandante apelada (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación que ha sido admitido y al que la demandada apelante (ahora recurrida) se ha opuesto.

**SEGUNDO.** *Motivo único del recurso. Decisión de la sala*

1. En el motivo único del recurso de casación se denuncia la infracción de los 394 y 1068 CC y la vulneración de la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de esta sala 547/2010, de 16 de diciembre, 106/2012, de 28 de febrero de 2013, y 691/2020, de 21 de diciembre.

La recurrente alega lo siguiente:

"La Sentencia dictada en apelación por la AP Almería, que es objeto del presente recurso de casación, pese a admitir expresamente que la argumentación contenida en la sentencia de primera instancia es correcta, viene a resolver apartándose del criterio doctrinal del Tribunal Supremo, aplicando un criterio distinto e interpretando además erróneamente el supuesto fáctico de autos.

"La Sentencia de apelación no tiene en cuenta que la herencia permanece en el periodo de indivisión que precede a la liquidación de los gananciales y partición hereditaria, habiendo considerado erróneamente que la actora ejerció la acción de **desahucio** en la condición de nudo propietaria, que eventualmente le podría corresponder una vez que se parta la herencia.

"Consecuentemente la sentencia recurrida desatiende el criterio jurisprudencial sentado por el TS e incurre en contravención de lo dispuesto en los arts. 394 y 1068 del Código Civil, siendo precisamente esta oposición a la doctrina jurisprudencial invocada la ratio decidendi de la sentencia de apelación [...]"

2. El recurso se desestima por lo que se expone a continuación.

La resolución de la Audiencia Provincial se basa en un silogismo. En este razonamiento, se considera que el nudo propietario no tiene legitimación activa para presentar una acción de **desahucio** por precario. Además, se establece que la comunidad hereditaria solo es titular de la nuda propiedad. Estas dos premisas, la primera como mayor y la segunda como menor, conducen lógicamente a la conclusión de que la recurrente, al actuar como miembro de la comunidad hereditaria en beneficio de ella, carece de legitimación activa para solicitar el **desahucio** de la recurrida de la vivienda litigiosa.

Pues bien, en el recurso no se controvierte la premisa mayor. Y lo que se dice sobre la menor (que no tiene en cuenta que la herencia permanece en el periodo de indivisión incurriendo en el error de que la recurrente ejerció la acción de **desahucio** en la condición de nuda propietaria que eventualmente le podría corresponder una vez que se parta la herencia) carece de virtualidad por lo que decimos a continuación.

Es cierto, como dice la recurrente, que la herencia de su padre permanece en el periodo de indivisión que precede a la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición hereditaria.

Pero también es cierto: (i) que a su madre le corresponde la mitad del haber ganancial y que, además, es legataria del usufructo universal y vitalicio de dicha herencia; (ii) que en la demanda es ella la que afirma, para justificar la legitimación pasiva de su **hermana**, que esta no tiene "[d]erecho alguno a poseer ni expectativa de tenerlo, aún en el supuesto de la futura partición de la herencia, ya que el 50% del inmueble corresponderá a su madre por su haber en la comunidad ganancial y del restante 50% corresponde a su madre el usufructo"; (iii) que en la sentencia de primera instancia se afirma que la vivienda corresponde a su madre, D.<sup>a</sup> Soledad ,



en un 50% como propietaria y en un 50% como usufructuaria; y (iv) que en el escrito de oposición al recurso de apelación, en el que nada objetó ni matizó sobre lo declarado por la sentencia de primera instancia, reiteró que su **hermana**, como heredera de su padre y "[c]onforme al testamento de éste, aspira a ser titular únicamente de la nuda propiedad de la cuarta parte de los bienes integrantes de la comunidad ganancial de aquél", ya que "El pleno dominio de la mitad de los bienes gananciales corresponderá a su madre, al igual que el usufructo universal y vitalicio de la otra mitad de esos bienes, que constituirá la herencia del padre".

Atendidas estas circunstancias, que definen la posición y el planteamiento de la recurrente (que ya no cabe alterar en casación haciendo uso del adverbio "eventualmente"), su crítica de la resolución recurrida carece de sentido, ya que conforme a lo que sostiene, es su madre la que ostenta el derecho a poseer todos los bienes de la herencia tanto antes como después de la partición con independencia de la adjudicación específica que se haga de aquellos a cada parte de los gananciales durante la liquidación de la sociedad conyugal, o a cada heredera durante la partición de la herencia, lo que no alterará dicho derecho, que corresponderá a su madre ya sea como propietaria o como usufructuaria.

Dicho en breve, la recurrente, con arreglo a su propia tesis, no tiene la facultad posesoria porque el derecho sobre los bienes, aun sin liquidación de la sociedad de gananciales y partición de la herencia, está, con arreglo a lo que sostiene, determinado, y ella es, como su **hermana**, una heredera en nuda propiedad, siendo esta la razón por la que la sentencia recurrida, con base en sus mismas alegaciones, rechaza su legitimación activa.

En definitiva, lo que afirma la recurrente no es consistente con lo que argumenta. No cabe enfocar el presente caso como el típico **desahucio** entre coherederos. Lo coherente, atendido lo que asevera, hubiera sido plantearlo como un **desahucio** por la viuda con derecho a poseer por título de propiedad o de usufructo.

Lo anterior, además, es lo que distingue y separa este caso de los que fueron objeto de las sentencias que se traen a colación para justificar el interés casacional, la 547/2010, la 106/2012, y la 691/2020, dado que en ninguna de ellas se trató un supuesto como el presente, que, sin llegar a ser igual, se asemeja y aproxima mucho más, con arreglo a lo que afirma la recurrente, al examinado y resuelto por la sentencia del pleno de la sala 839/2013, de 20 de enero, en la que se reconoció la legitimación de la legataria de usufructo universal de la herencia y copropietaria del inmueble sobre el que se ejercitaba la acción.

En dicho caso, se planteó la cuestión doctrinal de si la esposa del causante, instituida legataria del usufructo universal de la herencia, tenía **legitimidad** para ejercitar la acción de **desahucio** por precario contra los hijos de aquel, instituidos herederos, o si dicha legitimación tan solo le permitía actuar en beneficio de la comunidad hereditaria mientras la herencia permaneciera en estado de indivisión. Se destacó que esta cuestión doctrinal no debía reducirse, en rigor, a la tradicional controversia sobre el **desahucio** por precario entre coherederos cuando la herencia permanece indivisa, ya que la situación de indivisión, propia de la comunidad hereditaria, no proporciona una fundamentación o razón lógico-jurídica suficiente para explicar la posible correlación o interacción de los derechos hereditarios en disputa cuando uno de estos derechos ya está plenamente determinado o especificado. Y ello con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes específicos a través del cauce particional.

### **TERCERO.** *Costas y depósitos*

Al desestimarse el recurso casación procede imponer las costas generadas por dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir ( arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

### **FALLO**

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Soledad contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, con el n.º 1309, el 30 de noviembre de 2022, en el recurso de apelación 1525/2021, e imponer las costas generadas por dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.