



Roj: **STS 496/2025 - ECLI:ES:TS:2025:496**

Id Cendoj: **28079110012025100180**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2025**

Nº de Recurso: **847/2024**

Nº de Resolución: **164/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1995/2023,**
ATS 11912/2024,
STS 496/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 164/2025

Fecha de sentencia: 03/02/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Número del procedimiento: 847/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SECCIÓN 3.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO DE CASACIÓN núm.: 847/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 164/2025

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 3 de febrero de 2025.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Juan Pedro , representado por la procuradora D.ª Ana M.ª Boveda Río, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Santos Porto, contra la sentencia n.º 459/23 dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación n.º 324/23, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 570/2026, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vilagarcía de Arousa, sobre desahucio por precario. Ha sido parte recurrida D.ª Estrella , no personada en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.-La procuradora D.ª Ana M.ª Bóveda del Río, en nombre y representación de D. Juan Pedro , interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra D.ª Estrella , en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[p]or la que, estimando la demanda, condene a la demanda a dejar libre y a disposición de la comunidad de herederos el local que viene ocupando en precario, con expresa imposición de las costas del juicio».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vilagarcía y se registró con el n.º 570/16. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-El procurador D. David García Sexto, en representación de D.ª Estrella , contestó a la demanda y formuló reconvenición mediante escrito en el que solicitaba:

«[s]e dicte sentencia, en su día, desestimando todas y cada una de las pretensiones formuladas de adverso con la imposición de las costas del procedimiento (arts. 276.2º y 135.1º LEC).

»Y en cuanto a la RECONVENCIÓN, se sirva declarar:

»1º Que ha existido un contrato firmado por las partes litigantes, y particularmente, un traspaso por cambio de titular del despacho sito en la DIRECCION000 , firmado por D. Juan Pedro como representante de la empresa antecesora "D. DIRECCION001 ", su hijo a su sucesoras, Dña. Estrella , con actividad de Abogado comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tipo indeterminado y para un uso concreto, despacho profesional de abogados.

»2º Subsidiariamente, procederá la entrega inmediata del local destinado a despacho profesional, en tanto no se reparta la herencia de conformidad con la Ley, condenando a la demandante reconvenida a indemnizar por los daños y perjuicios a la abogada en ejercicio Dña. Estrella en la cantidad de 48.000€ que fijamos provisionalmente y sin perjuicio de ulterior liquidación.

»3º Que los gastos de las obras se liquidarán de conformidad con lo dispuesto en la LPJ, art. 11.2 y demás concordante.

»Condenando a la demandante reconvenida a estar y pasar por estas declaraciones y al pago de las costas judiciales».

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vilagarcía de Arousa dictó sentencia de fecha 5 de enero de 2023, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda, sobre desahucio por precario, interpuesta en nombre y representación de D. Juan Pedro como albacea testamentario de la comunidad de bienes de los herederos de D. Casimiro contra Dª Estrella , debo declarar y declaro haber lugar al desahucio por precario del inmueble sito en DIRECCION000 de Vilagarcía de Arousa; y debo condenar y condeno a la demandada a desalojar dicha finca, dejándola libre, vacua y expedita, con apercibimiento de que tendrá lugar el lanzamiento si no lo verifica, en la fecha que a tal efecto se señale, dentro de los treinta días siguientes a la presente resolución; todo ello con condena a la demandada a satisfacer las costas del presente procedimiento».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Estrella .

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 324/23, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de septiembre de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

«Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de D^a. Estrella , y con revocación de la sentencia apelada desestimamos la demanda promovida por la representación de D. Juan Pedro , sin hacer imposición expresa de costas en ninguna de las instancias».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.-La procuradora D.^a Ana M.^a Bóveda Río, en representación de D. Juan Pedro , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMER MOTIVO.- Estamos ante el motivo de recurso extraordinario previsto en el artículo 469, apartado 1, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (infracción procesal de las normas reguladoras de la sentencia), en relación con el artículo 218, apartado 1, párrafos primero (congruencia) y segundo (resolver conforme a las normas aplicables al caso); y apartado 2, inciso último (sobre ajuste a las reglas de lógica y la razón) dado que en la segunda instancia se da la razón y a la vez se contradice a la primera sentencia negando además la legitimación de mi parte (art. 250.1.2º en relación con el art. 6 a 10 L.E.C.), provocando la indefensión referida en el art. 24 de la Constitución Española. [...]».

«SEGUNDO MOTIVO.- En el asunto de autos estamos de nuevo ante el citado motivo de recurso extraordinario del artículo 469, apartado 1, 2º de la misma Ley procesal (que alude a la infracción procesal de las normas reguladoras de la sentencia), en relación con el citado artículo 218, apartado 1, inciso primero (sobre congruencia), y apartado 2, inciso último (sobre ajuste a las reglas de lógica y la razón) dado que en la segunda instancia, contradiciendo la primera, se enjuician como fondo del asunto cuestiones extraprocesales de esta causa a sabiendas de la existencia de otro litigio al respecto que lo aborda, provocando con ello indefensión (art. 24 C.E.). [...]».

«TERCER MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, por falta absoluta de motivación coherente de la sentencia dictada en apelación, al vulnerar el art. 218.2 LEC y apartarse los razonamientos fácticos y jurídicos de la misma respecto a los elementos probatorios documentados no impugnados, apartándose de las normas de la lógica y la razón, conforme al art. 326 (documento privado de colegiación) y del art. 319 LEC (escritura pública aportada con la demanda como documento nº 6), provocando la pérdida de la tutela judicial efectiva e indefensión (art. 24 C.E.) [...]».

El motivo del recurso de casación fue:

«PRIMER MOTIVO ÚNICO.- Concorre en este asunto el único motivo de recurso de casación por interés casacional previsto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues en la Sentencia recurrida se han cometido repetidas infracciones de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de este litigio, como son las recogidas en el art. 250.1.2º L.E.C. y el art. 1.068 C.C. en relación con los art. 6.4, 7, 394, 397, 398, 441, 445, 450, 661, 1.056, 1.063, 1.740, 1.749 y 1.750 del mismo texto legal, y por ello, la Sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en las Sentencias de su Sala primera de lo Civil detalladas tanto en la demanda como en la sentencia de Primera Instancia, y además: nº 547/2.010 de 16 de septiembre de 2.010, rec. 972/2.006; nº 106 de 28 de febrero de 2.013, rec. 312/2.010; y nº 501/2.013 de 29 de julio de 2.013, rec. 970/2.011 entre otras muchas conocidas por la Sala. [...]».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de septiembre de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Pedro contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2023 por la Audiencia Provincial de Pontevedra Sección 3.^a, en el recurso de apelación n.º 324/2023, dimanante de juicio verbal de desahucio por precario n.º 570/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Villagarcía de Arousa.

»2º.- Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la votación y fallo del recurso interpuesto.

»Contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

3.-Por providencia de 27 de noviembre de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 28 de enero del presente, fecha en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente proceso partimos de los siguientes antecedentes relevantes.

1.º- *El objeto del proceso*

D. Juan Pedro , como albacea testamentario de la comunidad de bienes de los herederos de D. Casimiro , formuló demanda de desahucio por precario frente a su hermana, D.ª Estrella , respecto del inmueble sito en la DIRECCION000 de Vilagarcía de Arousa, número NUM000 , entresuelo. En dicha demanda se solicitó «se declare haber lugar al desahucio por precario condenando a la demandada a las costas del presente procedimiento».

El referido inmueble pertenecía a la sociedad legal de gananciales del causante, que murió bajo testamento otorgado ante notario, el 21 de julio de 1995, en el que legó a su esposa todos los derechos que correspondan al testador en la casa chalé en que habita con indicación de que dicha disposición se hace para pago de la cuota viudal de su esposa y si excede de ésta con cargo al tercio de libre disposición.

Instituyó herederos, por iguales partes, a sus cuatro hijos, y haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 1056 del Código Civil, ordenó que, al hacerse la partición de sus bienes, se proceda de la siguiente forma:

«A) Que se adjudique a sus hijos Juan Pedro y Estrella , por iguales partes, el local sito en la DIRECCION000 , donde tiene instalado su despacho profesional, con todos los libros, muebles e instalaciones existentes en el mismo.

»b) Que los restantes bienes se repartan a partes iguales entre los cuatro hijos, si bien se computará en el reparto lo adjudicado a Juan Pedro y Estrella en la letra anterior, de forma que todos los hijos reciban una parte igual en la herencia del testador».

2.º- *El proceso en primera instancia*

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vilagarcía de Arousa, que lo tramitó como juicio verbal de precario 570/2016.

La demandada se opuso a la acción contra ella deducida. Indicó que lo que se reclama no es parte de la herencia, sino del negocio cuyo crecimiento y continuación llevó a cabo sin la menor ayuda de su hermano y que constituye su medio de vida en el que invirtió años y dinero, subrayando que no se trata de un local más sino que, por expreso deseo del causante, se le adjudicó en el testamento para el ejercicio de su profesión.

Seguido el proceso, en todos sus trámites, se dictó sentencia estimatoria de la demanda. En la precitada resolución se razonó:

«Pues bien, del examen de la documental, en particular del testamento de D. Casimiro , de fecha 21 de julio de 1995, se verifica que el local fue adjudicado a sus hijos Juan Pedro y Estrella por partes iguales con todos los libros, muebles e instalaciones existentes a tal efecto (Cláusula tercera, Letra A), así, no se ha probado que el uso o la posesión del referido bien inmueble se hubiera condicionado o tuviera como causa el desempeño de la profesión de abogado por parte de los adjudicatarios. Sentado lo anterior, no puede obviarse que la demandada hace uso del local desde hace más de 25 años, en el cuaderno particional se propone que el local se adjudique al 100% a la demandada siempre y cuando se le atribuya otro local de las mismas características al demandante. Sin embargo, pese a los numerosos intentos de que el cuaderno particional se apruebe, de las numerosas suspensiones de este procedimiento e incluso de la existencia de una mediación y del compromiso que se manifestó ante quien suscribe de aprobar definitivamente el acuerdo al que parecía que se había llegado, lo cierto, es que de momento no ha sido posible. Así, el bien inmueble objeto del pleito sigue siendo parte de la comunidad hereditaria y se encuentra en situación de indivisión.

»[...] En el caso que nos ocupa, es objeto de controversia si el ejercicio del negocio por la demandada en el inmueble se ampara en un título que justifique el goce de tal posesión. Así, aun cuando se admitiese que inicialmente la ocupación del local fue consentida, la posesión exclusiva dejó de ser tolerada cuando los comuneros tratan de modo reiterado e infructuoso de practicar la división de la herencia de la que forma parte dicho inmueble. Del mismo modo, no se ha aportado documental o prueba alguna que permita afirmar la existencia de un contrato de comodato, o préstamo de uso, no se ha acreditado la existencia de un acuerdo previo en el que se entregase el inmueble para un uso determinado, ni tampoco que esta fuese la voluntad del testador».



En definitiva, con apoyo en una sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 478/19, de 6 de septiembre, cuya fundamentación se transcribe en lo que interesa a los efectos del proceso, reputa que la demandada se encuentra en situación de precario, por lo que procede la estimación de la demanda.

3.º- Las actuaciones en segunda instancia

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la sección tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que dictó sentencia revocatoria de la pronunciada por el juzgado.

En síntesis, consideró el tribunal provincial que la sentencia de primera instancia es formalmente correcta, atendiendo a las premisas que establece de titularidad común de local litigioso y ocupación exclusiva por la demandada sin consentimiento del actor; sin embargo, no puede obviarse la singularidad del presente caso en el que las partes no ocultan que lo que discuten es la división de la herencia de su padre en la que ambos son coherederos como también lo son la viuda y otros hijos. La división de la herencia se viene tramitando paralelamente por su procedimiento especial. Entre los bienes de la herencia se encuentra el local litigioso calificado como bien ganancial. Sobre este bien el causante dispone que se adjudique por partes iguales a los litigantes con todos los libros, muebles e instalaciones existentes, y señala:

«La valoración de estos hechos conduce a concluir que el actor carece de título que le legitime frente a la permanencia de la demandada en el local. Este local forma parte de la herencia y está todavía pendiente de adjudicar, pero la demandada se encuentra legitimada para continuar con el mismo uso anterior de despacho profesional porque es lo que deduce de su voluntad testamentaria al destacar expresamente la instalación del local y referirse a los libros, muebles e instalaciones como complemento de esa actividad que ejerce la demandada y no el demandante. La demandada no tiene condición de precarista y el actor carece de legitimación para desalojarla mientras se mantenga la actividad y hasta que se formalice la partición con las pertinentes adjudicaciones. Entre tanto es también significativo que en la propuesta de partición practicada por el órgano mediador el local litigioso es adjudicado a la demandada».

Contra dicha sentencia se presentó por la parte demandante petición de subsanación o complemento que fue desestimada por auto de 11 de diciembre de 2023.

4.º- Recursos extraordinarios

Contra dicha sentencia interpuso la parte demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, sin que la demandada se personase ante esta Sala. Los recursos fueron admitidos mediante auto de 25 de septiembre de 2024.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Procedencia del examen previo del recurso de casación sobre el extraordinario por infracción procesal*

Esta Sala ha admitido la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (disposición final 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar, en primer lugar, el recurso de casación, porque una eventual estimación del mismo determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto, «[t]oda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia» (sentencias 910/2011, de 21 de diciembre; 641/2012, de 6 de noviembre; 223/2014, de 28 de abril; 71/2016, de 17 de febrero; 634/2017, de 23 de noviembre; 170/2019, de 20 de marzo; 531/2021, de 14 de julio, 130/2022, de 21 de febrero o más recientemente 148/2024, de 6 de febrero; 111/2024, de 30 de enero; 1025/2024, de 17 de julio; 1295/2024, de 11 de octubre y 1486/2024, de 11 de noviembre, entre otras muchas).

Por todo ello, analizaremos en primer término el recurso de casación formulado.

Recurso de casación

TERCERO.- *El recurso de casación*

Se interpuso por interés casacional de la forma reseñada en los antecedentes de hecho de esta sentencia, en el que se indicaron las infracciones legales en las que se estima incurrió la sentencia de la audiencia.

El recurso debe ser estimado.

El art. 250.1 LEC ha establecido el juicio verbal como cauce para ejercitar la acción de desahucio por precario, al normar que:



«Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: [...] 2º Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca».

Los presupuestos de este tipo de proceso son: (i) el título que ostenta el demandante; (ii) la identificación del bien poseído en precario; (iii) la insuficiencia o carencia de título del demandado. En su configuración jurídica, tras la LEC 1/2000, el juicio de precario se concibe como un proceso plenario sin limitación del conocimiento judicial y de los medios de defensa de las partes, con plena eficacia de cosa juzgada con respecto al específico objeto que constituye su esencia.

Pues bien, en el caso presente, hemos de partir de los siguientes condicionantes resolutorios de naturaleza tanto fáctica como jurídica:

1.- El causante falleció bajo testamento en el que disponía que, al hacerse la partición de sus bienes, se adjudicase a sus hijos Juan Pedro y Estrella, por iguales partes, el local litigioso, sito en la DIRECCION000 de Vilagarcía de Arousa, donde tiene instalado su despacho profesional, con todos los libros, muebles e instalaciones existentes en el mismo. Se trata del inmueble objeto del precario cuya posesión exclusiva y excluyente se atribuye la demandada.

2.- Dispuso, también, que los restantes bienes se repartiesen a partes iguales entre sus cuatro hijos, «[s]i bien se computará en el reparto lo adjudicado a Juan Pedro y Estrella en la letra anterior -local litigioso-, de forma que todos los hijos reciban una parte igual en la herencia del testador».

3.- El referido inmueble pertenecía a la sociedad de gananciales constituida entre el testador y su esposa disuelta *ope legis* (por ministerio de la ley) por el fallecimiento de D. Casimiro (art. 85 CC) y actualmente pendiente de liquidación.

4.- En tanto en cuanto no se insten y lleven a efecto las operaciones particionales del haber ganancial que culminan con la adjudicación de los bienes comunes bajo régimen de propiedad exclusiva, nace una comunidad postganancial, integrada por el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge premuerto (SSTS 21/2018, de 17 de enero; 672/2018, de 29 de noviembre; 474/2019, de 17 de septiembre; 196/2020, de 26 de mayo; 691/2020, de 21 de diciembre; 279/2023, de 21 de febrero y 564/2024, de 25 de abril, entre otras).

Se trata de una comunidad en la que los partícipes no tienen una cuota sobre cada uno de los bienes sino sobre la totalidad del patrimonio y a la que no resultan de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales (SSTS 754/1987, de 21 de noviembre; 547/1990, de 8 de octubre; 127/1992, de 17 de febrero, sentencia 1213/1992, de 23 de diciembre, 875/1993, de 28 de septiembre, 1258/1993, de 23 de diciembre, 965/1997, de 7 de noviembre, 50/2005, de 14 de febrero, 436/2005, de 10 de junio; 603/2017, de 10 de noviembre y 279/2023, de 21 de febrero).

5.- Constituye presupuesto de las operaciones divisorias del haber relicto del causante, la previa liquidación de su régimen económico matrimonial para determinar cuáles son sus bienes susceptibles de ser adjudicados entre sus herederos, incluso bajo sanción de nulidad (SSTS 508/1999, de 8 de junio; 968/2002, de 17 de octubre; 845/2005, de 2 de noviembre; 954/2005, de 14 de diciembre; 248/2018, de 25 de abril y 279/2023, de 21 de febrero entre otras).

6.- Por otra parte, tampoco nos encontramos ante un testamento partición (art. 1056 del CC) en el que el testador distribuye su patrimonio entre los herederos llamados a la herencia mediante las correspondientes adjudicaciones de bienes que determina que no nazca la comunidad hereditaria, en tanto en cuanto los herederos reciben los bienes adjudicados directamente del causante, adquiriendo plena virtualidad el art. 1068 del CC conforme al cual «[l]a partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados». Así se expresa, la STS 493/1986, de 21 de julio.

7.- En cualquier caso, no cabe confundir, por tratarse de cosas distintas, la partición hecha por el testador y las disposiciones particulares realizadas por el causante sobre la concreta forma en la que desea se lleven a efecto las operaciones particionales de su haber relicto a las que se refiere el art. 786.1 LEC. En este sentido, las SSTS 805/1998, de 7 de septiembre, 561/2011, de 19 de julio y 30/2012, de 26 enero.

Como señala la STS 105/1989, de 8 marzo, cuya doctrina reproduce la STS 561/2011, de 19 de julio:

«[c]uando un testador, diciendo hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 1.056 CC, se limita en su testamento a adjudicar algunos de sus bienes a sus herederos forzosos, a los que atribuye por partes iguales el remanente de los demás bienes no adjudicados, y reserva la práctica de las operaciones particionales para que la realicen los contadores- partidores por él nombrados expresamente, tales adjudicaciones, aunque siempre respetables dentro de los límites legales, no pueden conceptuarse como una partición, a los efectos prevenidos



en el citado precepto, como tiene declarado esta Sala (Sentencias de 9 de marzo de 1961, 25 de enero de 1971 y 15 de febrero de 1988)».

8.- En cualquier caso, toda vez que el inmueble litigioso ostenta naturaleza ganancial nos hallaríamos ante un legado de cosa ganancial al que se refiere el art. 1380 CC, cuando norma que:

«La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento».

Además, respecto de los legados de cosa ganancial, como dijimos en las sentencias 21/2018, de 17 de enero y 196/2020, de 26 de enero, su eficacia dependerá de lo que resulte al liquidar la sociedad de gananciales. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, el legado de los derechos que correspondan al testador sobre un bien ganancial se limita a la mitad indivisa del bien si esa parte es adjudicada al causante en copropiedad con el otro cónyuge o sus herederos o al valor de la mitad del bien en el caso de que sea adjudicado íntegramente al otro cónyuge. Existiendo entre los bienes objeto de los legados ordenados por el causante a que se refieren estas actuaciones bienes que tenían carácter ganancial, concurre una razón adicional que impone la necesidad de realizar la liquidación previa de la sociedad de gananciales.

9.- El objeto de la partición es la extinción de la comunidad hereditaria mediante la división y adjudicación del activo de la herencia convirtiendo cuotas abstractas en derechos concretos; es decir, sustituyendo las cuotas o derechos que tienen los coherederos en la comunidad hereditaria por la titularidad exclusiva de los bienes o derechos que se adjudican; en definitiva, la partición determina qué bienes concretos corresponden a cada coheredero (STS 30/2012, de 26 de enero).

10.- También hemos declarado de forma pacífica que, en el período de indivisión que precede a la partición hereditaria los herederos poseen el patrimonio del causante colectivamente, permaneciendo indeterminados sus derechos hasta que la partición se realiza, y en este estado de indivisión ningún heredero puede reclamar para sí, sino para la comunidad hereditaria (sentencias de 25 de junio de 1995; 547/2010, de 16 de septiembre y 691/2020, de 21 de diciembre).

11.- Ahora bien, de igual manera se ha declarado que la posibilidad del coheredero o comunero de litigar en nombre de la comunidad de la que forma parte concurre, aunque no se haya indicado expresamente en la demanda, siempre que la pretensión deducida en nombre propio haya necesariamente de redundar en beneficio de la Comunidad a la que el mismo pertenece (SSTS 570/2004, de 24 de junio; 1275/2006, 13 de diciembre y 691/2020, de 21 de diciembre entre otras)

12.- A partir de la sentencia del pleno 547/2010, de 16 de septiembre, es jurisprudencia consolidada el reconocimiento del ejercicio de la acción de desahucio por precario entre coherederos y en beneficio de la comunidad. Esta doctrina se fundamenta en la idea de que, durante el período de indivisión que precede a la partición, todos los coherederos tienen título para poseer como consecuencia de su participación en la comunidad hereditaria, pero ese título no ampara una posesión en exclusiva y excluyente de un bien común por un coheredero.

En el mismo sentido, en la sentencia 501/2013, de 29 de julio, declaramos:

«[e]l supuesto en cuestión se encuadra metodológicamente en el ámbito de la protección posesoria de las cosas comunes de la herencia durante el período de indivisión de la misma (artículos 445 y 450 del Código Civil), de forma que, aunque se admite la coposesión, y su tutela, ello no autoriza a ningún coheredero a que posea con carácter exclusivo un bien que pertenece pro-indiviso a la comunidad hereditaria. Lo actuado en este sentido comporta una clara exlimitación objetiva del derecho de posesión del coheredero y como tal un perjuicio o despojo injustificado para el resto de los coherederos [...] su posesión en exclusiva o excluyente del bien hereditario comporta una exlimitación de su derecho de coposesión carente, por tanto, de una necesaria cobertura formal de derecho [...]».

Esta doctrina se reproduce en otras posteriores como, por ejemplo, en la STS 74/2014, de 14 de febrero, al establecer:

«La sentencia del pleno de esta Sala de 16 septiembre 2010 seguida con reiteración por otras muchas, como la del 29 julio 2013, declaró que: estando pendiente el estado de indivisión hereditaria que precede a la partición y teniendo ésta el carácter de operación complementaria que resulta indispensable para obtener el reconocimiento de la propiedad sobre bienes determinados de la herencia, no cabía admitir un uso exclusivo de un bien hereditario en favor de un determinado o particular coheredero. Es decir, la jurisprudencia, que reitera la presente sentencia admite la viabilidad de la acción de precario entre coherederos, frente al coheredero y en favor de la comunidad hereditaria, que disfruta exclusivamente por concesión graciosa del causante».



También, recordamos en la sentencia 700/2015, de 9 diciembre, con cita de la pertinente jurisprudencia que, a efectos del goce y disfrute de la cosa común en caso de comunidad de gananciales disuelta, pero aún no liquidada, se aplican las reglas de la comunidad hereditaria. Ello tiene interés en el presente caso, en el que el local litigioso pertenece a la sociedad de gananciales extinguida y no liquidada existente entre el causante y su esposa. Y en tal supuesto, la STS 691/2020, de 21 de diciembre, señala que la doctrina de la sala sobre el desahucio por precario entre los coherederos sería aplicable.

En consecuencia, resulta claro que la jurisprudencia admite la viabilidad de la acción de precario a favor de la comunidad hereditaria y frente al coheredero que disfruta de la cosa en exclusiva, aunque fuere por concesión graciosa del causante (STS 691/2020, de 21 de diciembre).

13.- En cualquier caso, como advertimos en la STS 178/2021, de 29 de marzo, esta jurisprudencia requiere que subsista la situación de indivisión previa a la partición y que la acción se ejercite en beneficio de la comunidad, así como que el coheredero contra el que se ejercita la acción de desahucio posea en su mera condición de coheredero, porque si su posesión está amparada por un título que le autoriza a poseer en exclusiva un bien, aunque no se haya realizado la partición, no se encontrará en situación de precario ni podrá prosperar la acción de desahucio por precario.

14.- Cosa distinta es, como señala la STS 691/2020, de 21 de diciembre, que el fallo de la sentencia deba entenderse

«[s]in perjuicio del régimen propio de la coposesión y su tutela durante el periodo de indivisión de la herencia y hasta la liquidación de la comunidad postganancial [...] si algún heredero, hace uso exclusivo de algún bien, al no tener título que ampare su posesión, se coloca como precarista siendo viable la acción ejercitada. Pero esa conclusión en modo alguno puede comportar la inexistencia del derecho a coposeder [...]».

Por su parte, la STS 287/2008, de 8 de mayo, precisa que:

«[e]sta Sala ha admitido la facultad legal de cada coheredero de servirse de las cosas comunes (28 de noviembre de 2007, rec. 3613/2000), pero ha precisado que la utilización de la finca por uno solo de los partícipes en la comunidad hereditaria, excluyendo el goce o uso de los demás, es ilegítimo (SSTS 18 de febrero de 1987, 7 de mayo de 2007, rec. 2347/2000)».

15.- En definitiva, como declaramos en las sentencias 134/2017, de 28 de febrero; 109/2021, de 1 de marzo; 212/2021, de 19 de abril. 379/2021, de 1 de junio; 502/2021, de 7 de julio; 783/2021, de 15 de noviembre; 1634/2024, de 5 de diciembre y 22/2025, de 7 de enero, entre otras, el precario es 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 sin título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque se trate de un poseedor de peor derecho.

16.- La aplicación de la presente doctrina al caso presente conduce a la estimación de la demanda, dado que la demandada carece de un título que justifique la posesión exclusiva y excluyente que se arroga sobre un bien ganancial del que dispuso el causante en su testamento tanto a favor suyo como de su hermano demandante a partes iguales, con respecto al cual no se ha liquidado la sociedad de gananciales, ni partido la herencia, y que se haya sometido al régimen de comunidad en tanto en cuanto no se lleven a efecto las correlativas operaciones particionales que adjudiquen su propiedad. En la situación descrita carece de título de posesión exclusiva, con lo que la acción de precario ejercitada debe prosperar, otra cosa es la coposesión que corresponde a todos los coherederos sobre dicho bien. Todo ello, con independencia de que la demandada se haya trasladado a Madrid en donde, al parecer, ejerce actualmente su profesión de abogada.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación y la circunstancia de no entrar en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, conduce a que no se haga especial pronunciamiento en costas (art. 398 LEC) y determina la devolución de los depósitos constituidos para recurrir a tenor de la Disposición Adicional 15 regla 8 de la LOPJ.

La desestimación de demanda conlleva la imposición de las costas a la parte demandante tanto de primera instancia como de su recurso de apelación (arts. 394 y 398 LEC).

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 contra la sentencia 459/2023, de 25 de septiembre, dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el rollo de apelación n.º 324/2023, sin imposición de costas y devolución del depósito para recurrir.

2.º- Casar la precitada sentencia, dejándola sin efecto, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vilagarcía de Arousa, con imposición a la apelante de las costas de su recurso y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

3.º- No procede examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, sin imposición de costas y devolución del depósito.

Líbrese 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ