



Roj: **AAP CO 449/2016 - ECLI: ES:APCO:2016:449A**

Id Cendoj: **14021370012016200213**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2016**

Nº de Recurso: **946/2016**

Nº de Resolución: **501/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CRISTINA MIR RUZA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SECCIÓN PRIMERA -CIVIL-

ROLLO NÚM.946/2016

Autos: JUICIO VERBAL, DESAHUCIO POR PRECARIO NÚM.607/2016

Juzgado de origen: PRIMERA INSTANCIA NÚM.2 DE CÓRDOBA

AUTO Núm. 501/2016

Ilmos.Sres.

PRESIDENTE

Dña.Cristina Mir Ruza

MAGISTRADOS

D. Fernando Caballero García

D. Miguel Ángel Navarro Robles

En CÓRDOBA, a dos de diciembre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Córdoba en autos de Juicio Verbal, Desahucio por Precario, nº 607/16 se dictó auto de fecha 12 de julio de dos mil dieciséis cuya parte dispositiva dice:

*"Por lo anteriormente expuesto **DISPONGO** que procede la inadmisión a trámite de la demanda y el archivo del procedimiento."*

SEGUNDO.- Por el procurador de los Tribunales D. Manuel Velasco Jurado en representación de BANCO DE SABADELL, S.A., y dentro del plazo conferido, se presentó escrito recurriendo en apelación el referido auto, en el que tras hacer las alegaciones que tuvo por conveniente, y que se dan por reproducidas, terminó interesando que se dicte auto por el que estimando el recurso se revoque el auto recurrido y se acuerde admitir a trámite la demanda interpuesta y remitir los autos al juzgado para que tramite el procedimiento verbal correspondiente.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso se remitió la causa a esta Audiencia Provincial, incoándose el oportuno rollo, se turnó la ponencia y se señaló deliberación el día treinta de noviembre de dos mil dieciséis. Es ponente de esta resolución Dña.Cristina Mir Ruza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Banco Sabadell, S.A., que por Auto de Adjudicación dictado el día 11.10.2012 por el Juzgado de Primera Instancia Núm.7 de Córdoba, adquirió la finca sita en CALLE000 núm. NUM000 , NUM001 , NUM002 , en Córdoba, presenta el 6.5.2016 demanda de desahucio por precario frente a D. Marcelino y los desconocidos ocupantes de la referida finca.

Turnada la demanda, corresponde al Juzgado de Primera Instancia Núm.2 de Córdoba (Autos Núm.607/2016), que por Diligencia de Ordenación de fecha 23.5.2016 otorga el plazo de 10 días para que procediera a su subsanación, entre otros extremos, porque se apreciaba que no se identificaba debidamente a los demandados conforme establece el artículo 399 LEC , habiendo presentado escrito la parte actora en el que se esgrime que se identifica a D. Marcelino , por ser éste la persona que conforme a la diligencia de notificación que se acompañó a la demanda, ocupa la finca, y que también se dirige la demanda contra los desconocidos ocupantes de la finca por si el nombre que consta en la diligencia no es correcto y por sí hay otros ocupantes, al no ser posible acceder a la finca para identificar los ocupantes y evitar legitimar la privación del inmueble a su propietario.

Por Auto de fecha 12.7.2016 , y al entender que no se han cumplido por la actora los requisitos establecidos en los artículos 399-1 y 155 de la LEC , y ello al no expresarse respecto del demandado D. Marcelino ni el apellido ni el domicilio a efectos de su emplazamiento, y no identificándose tampoco en modo alguno la identidad de los "desconocidos ocupantes", se inadmite la demanda y se acuerda el archivo del procedimiento.

Contra esta resolución se alza la representación procesal de la entidad bancaria actora poniendo de manifiesto el cumplimiento de los requisitos legales exigidos.

SEGUNDO.- La demandante presenta una demanda contra D. Marcelino y contra los "desconocidos ocupantes de la finca" sita en el núm. NUM000 , NUM001 , NUM002 , de la CALLE000 , en Córdoba, y diligentemente el Juzgado al advertir la existencia de un defecto u omisión en la identificación de la parte demandada, de oficio, abrió o inició el trámite para la subsanación, utilizando así la técnica del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto se trataba de un defecto subsanable, huyendo por lo tanto de un "formalismo impeditivo del ejercicio del derecho" en expresión del TC, en sentencia de 19 de enero de 1984 .

Desde esta perspectiva, es evidente que el Juzgado de primera instancia guardó la debida proporción en orden a la finalidad y función que aquella omisión producía en el proceso, de manera que interpretó y aplicó irreprochablemente los requisitos procesales, orientados siempre hacia la efectividad del derecho, de tal modo que no puede en modo alguno alegarse severidad en la exigencia del requisito.

Dicho lo cual hay que significar que el Juzgado no ponderó acertadamente el defecto apreciado.

TERCERO.- Es cierto que en determinados casos, cuando los demandados no quedan plena y perfectamente identificados (como sucede cuando se demanda a herederos desconocidos) tal forma de proceder ha sido criticada, pues con ella se pretendía burlar fraudulentamente los derechos e intereses de personas ciertas y conocidas (así, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 27.12.1994 y 24.3.1995 o la del Tribunal Constitucional de 17.9.2001), pero ello no parece suceder en el supuesto objeto del recurso.

Tampoco se es consciente que esta cuestión no ha sido resuelta de manera uniforme por la llamada jurisprudencia menor. Tal como indica el Auto de la A.P. de Santa Cruz de Tenerife de 15.3.2006 , nos encontramos con pronunciamientos (basándose en los propios términos de los artículos 155 y 399.1 LEC , así como en la doctrina del Tribunal Supremo que viene interpretando de una forma laxa la exigencia de determinación del demandado, admitiendo incluso que si existen meros rasgos identificadores que permitan la realización de los actos de comunicación con el demandado, la demanda habrá de ser admitida) en los que se admiten demandas dirigidas "contra la persona que resulte titular de la explotación del establecimiento denominado Mangos Club, sito en la calle Franchy Roca s/n de esta ciudad" (SAP de Las Palmas de 29.01.2004); "contra los ocupantes de la vivienda arrendada" (AAP de Málaga de 18.01.2001), fundamentando, en ambos casos, su decisión, en que no es lo mismo ejercitar la acción contra persona indeterminada, que contra personas identificables y determinables, aunque en el momento de la interposición de la demanda se desconozca su precisa identidad.

En sentido opuesto se pronuncian otras Audiencias, como la de La Rioja, que en un caso en que como único dato de identificación del demandado se aporta su número de teléfono, se rechaza la admisión de la demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 399.1 y 155.2, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , éste último a efectos de señalar domicilio en que pueda ser citado (SAP de la Rioja de 07.10.2002); en el mismo sentido se pronuncia la AP de Asturias en sentencia de fecha 18.09.2002 , en la que se declara la nulidad de un procedimiento de ejecución de título judicial porque en la demanda no se señaló el nombre de la persona frente a la que se pretende ejecutar y su domicilio.



CUARTO.- En el caso de autos, consta acreditado documentalmente que en el año 2015 se inició un procedimiento de desahucio por impago de rentas y reclamación de cantidad contra Dña. Florencia y que al ser emplazada en el domicilio sito en la CALLE000 NUM000 - NUM001 - NUM002 , el 8.2.2016 D. Marcelino manifestó a la Comisión Judicial encargada de su citación, que la Sra. Florencia ya no vive en ese domicilio, que "a *ctualmente la ocupa él*" y cuando se le invitó a que exhibiera el documento o título por el que ocupa la vivienda, además de utilizar una expresión grosera que venía a decir que el dueño es él, añadió " *que de ahí no le va a echar nadie, aunque vengan treinta coches de civiles*", tras lo cual cerró violentamente la puerta y se negó a recoger documentación alguna (folio 26) .

Vemos, por tanto, que la parte actora intentó identificar a los eventuales ocupantes sin resultado positivo, por lo que si no se admitiera su demanda, se restringiría indebidamente el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Este Tribunal considera que, tratándose de un desahucio por precario, se cumplen las formalidades legales aun cuando no conste el nombre y apellido del demandado, siempre que se destaque su relación con el objeto litigioso y se posibilite su comparecencia y defensa, como sucede en este caso en el que se designa el nombre del que la ocupaba en una determinada fecha y el domicilio en que pueden ser citados además los actuales ocupantes.

En otro caso, se estaría ocasionado una total indefensión a la parte que se vería impedida de poder ejercer su derecho a la tutela judicial para el desalojo de las personas desconocidas que indebidamente ocupen un inmueble de su propiedad, pues para la identificación necesitaría la ayuda de los poderes públicos.

Como resume el Auto de la AP Cádiz, sec. 2ª, de 18-9-2012, nº 101/2012, rec. 269/2012 (que a su vez cita varias resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona - sentencias de la Sección 19ª de 8.10.2009 y de la Sección 13ª de 15.3.2011 -), se han aludido a las siguientes razones para admitir demandas interpuestas contra los ignorados ocupantes de un inmueble:

(1) Para la admisión a trámite de la demanda en el proceso civil no es necesaria la identificación plena del demandado con su nombre y apellidos, por no exigir expresamente la mención del nombre y apellidos los artículos 399.1 , y 437.1 LEC en tanto que esos preceptos se limitan a exigir al actor que consigne en la demanda los datos y circunstancias de identificación del demandado. Ha venido siendo doctrina constante y reiterada (SSTS de 16.12.1971 , 15.11.1974 y 1.3.1991) que la identidad del demandado se puede buscar por cualquier circunstancia que permita su determinación, bastando la indicación de circunstancias aptas para permitir tal identificación, o la concreción e individualización que permita conocer con exactitud aquél contra quien se entabla la acción. Es por ello que de ordinario baste con que el actor consigne en la demanda los datos y circunstancias de que tenga conocimiento y que puedan permitir la identificación del demandado. En el caso del desahucio por precario o en de la acción real ejercitada -que es la analizada en la citada sentencia de 8.10.2009 - será suficiente con la mención de los ignorados ocupantes demandados por su relación con el inmueble litigioso.

(2) La inadmisión ad limine litis de la demanda no es sanción expresamente prevista para eventuales defectos de aquella como los que aquí se han detectado. En efecto, a las tesis contrarias a la admisión de la demanda, también puede objetárseles que el artículo 403.1 LEC establece con carácter general un principio "pro actione", favorecedor del acceso a los tribunales en razón del principio de tutela judicial efectiva; así se señala que las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en la Ley, enumerando en el apartado 3 los casos expresamente previstos de inadmisión, sin que entre ellos se encuentra el de la falta de identificación del demandado.

(3) Los derechos de cualquier poseedor susceptible de haber sido identificado que resultara condenado inaudita parte quedarían suficientemente preservados a través del expediente procesal previsto en el art. 704.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 675.3 y 4 del texto procesal.

(4) En línea con el anterior razonamiento, ha de tenerse en cuenta que la legitimación ad causam se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio, y consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte (así por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 18.3.1993 y 28.2.2002). En consecuencia, la legitimación ad causam, no es una cuestión procesal, sino que, por el contrario, se trata de cuestión referida al fondo, que debe ser resuelta en la sentencia, después de permitir a las partes la producción de la prueba pertinente sobre este extremo, con la necesaria contradicción.

En suma, tal y como se dice en la referida sentencia de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8.10.2009 , la presencia de ocupantes cuya concreta identidad se desconoce " *no comporta que deba cargarse al actor con la prueba de definir e identificar a las personas que efectivamente la están poseyendo, puesto que*



la demanda se dirige, como no puede ser de otro modo, contra los ignorados ocupantes del inmueble". En este sentido, señala la S. de la A.P. de Málaga de 18.11.2010, que "ciertamente existen dificultades, más aparentes que reales, para la determinación de la legitimación pasiva, a la que forzosamente ha de llegarse mediante una interpretación finalística y racional de las reglas de personación e intervención, pues la indeterminación de poseedores en el tiempo no puede impedir, por la propia naturaleza recuperatoria de la acción que se ejercita, dirigirla no solo (y simplemente) frente a quienes aparecen como poseedores actuales, sino (máxime cuando la identidad de aquellos no se conoce ni se puede conocer, o se trata de ocupaciones temporales o de distintas personas para actividades diferentes) también frente a los "ignorados ocupantes" o expresión similar, que podrán identificarse durante el curso del procedimiento, como ha sido el caso; tal posibilidad deriva del mismo art. 437 LEC, cuando al establecerse los datos a consignar en la demanda alude expresamente a "los datos y circunstancias de identificación de actor y demandado...", sin exigir sus nombres y apellidos, lo cual ya venía siendo reconocido por el TS (así las SS. de 15.11.1974, 1.3.1991, ...; basta cualquier circunstancia que permita su identificación, aquí, el hecho de la ocupación efectiva respecto del objeto del pleito)".

Por lo demás, ha de traerse a colación la situación actualmente existente en determinadas zonas de nuestras ciudades, en las que no sólo la ocupación viene realizada por grupos informales cuyas señas de identidad son justamente el aprovechamiento de inmuebles desocupados y no usados por sus propietarios -el conocido "movimiento okupa"-, sino también por familias o grupos de personas que acceden violentamente a la posesión de una vivienda vacía para luego transmitirla mediante el pago de un precio a un tercero, siendo obvio que tal ocupación o posesión debe concluir, de no actuarse mecanismos de ejecución cautelar penal, mediante su desalojo en la vía civil, en la que ningún resultado satisfactorio se produciría aunque se hubiera acudido a expedientes u otras vías previas, como podrían ser las diligencias preliminares previstas en el artículo 256.1, 1º, para que una persona declare sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación.

Por ello, en el caso de auto, apareciendo identificado un demandado y el resto -en los términos del art. 399 LEC - por su condición de ocupantes del inmueble, procede estimar el recurso.

QUINTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Velasco Jurado, en nombre y representación de BANCO SABADELL, S.A., contra el auto dictado en fecha 12.7.2016, en los Autos de Desahucio por Precario Núm.946/2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia Núm.2 de Córdoba, REVOCAR el mismo en el sentido de dar lugar a la admisión a trámite de la demanda por ella interpuesta contra D. Marcelino y contra los desconocidos ocupantes del inmueble al que se refiere la demanda. No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese este auto a las partes, con indicación de que contra el mismo no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por este nuestro Auto, lo acordados, mandamos y firmamos.

E/.