



Roj: **SAP SG 392/2020 - ECLI:ES:APSG:2020:392**

Id Cendoj: **40194370012020100390**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Segovia**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2020**

Nº de Recurso: **251/2020**

Nº de Resolución: **298/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **IGNACIO PANDO ECHEVARRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SEGOVIA

SENTENCIA: 00298/2020

Modelo: N10250

C/ SAN AGUSTIN Nº 26 DE SEGOVIA

-

Teléfono: 921 463243 / 463245 **Fax:** 921 463254

Correo electrónico:

Equipo/usuario: EQC

N.I.G. 40194 41 1 2019 0002143

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000251 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de SEGOVIA

Procedimiento de origen: JVH JUICIO VERBAL (DESAHUCIO PRECARIO) 0000314 /2019

Recurrente: Diana

Procurador: CARLOS ALBERTO BARRERO DIEZ

Abogado: PATRICIA ELIA MATA VALIENTE

Recurrido: Elisenda , Carlos Antonio

Procurador: MARIA AZUCENA RODRIGUEZ SANZ, MARIA AZUCENA RODRIGUEZ SANZ

Abogado: MIRIAM ALVAREZ GALLARDO, MIRIAM ALVAREZ GALLARDO

S E N T E N C I A Nº 298 / 2020

C I V I L

Recurso de apelación

Número 251 Año 2020

Juicio Verbal Desahucio precario

Nº 314/2019

Juzgado de 1ª Instancia de

S E G O V I A Nº 3



En la Ciudad de Segovia, a cinco de octubre de dos mil veinte.

La Audiencia Provincial de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. D. Ignacio Pando Echevarria, Pdte.; D. Jesús Marina Reig y D. Francisco Salinero Román, Magistrados, ha visto en grado de apelación los autos de las anotaciones al margen seguidos a instancia de D^a Diana ; contra D^a Elisenda Y D. Carlos Antonio ; sobre juicio verbal por desahucio en precario, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia, recurso en el que han intervenido como apelante, la demandante, representada por el Procurador Sr. Barrero Díez y defendida por la Letrada Sra. Mata Valiente y como apelados, los demandados, representados por la Procuradora Sra. Rodríguez Sanz y defendidos por la Letrada Sra. Álvarez Gallardo y en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de los de Segovia nº 3, con fecha nueve de julio de dos mil veinte, fue dictada Sentencia, que en su parte dispositiva literalmente dice : "**FALLO:** DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por D^a Diana representada por el procurador Sr. Barrero Díez contra D^a Elisenda Y D. Carlos Antonio representados por el procurador Sra. Rodríguez Sanz y absuelvo a estos de los pedimentos contenidos en la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandada "

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la Procuradora Sra. Rodríguez Sanz en la representación procesal ostentada, solicitó en tiempo y forma aclaración de la misma al tenor que es de ver en su escrito unido a autos, dictándose auto por el juzgado a veintitrés de julio de dos mil veinte, que en su parte dispositiva literalmente dice: **ACUERDO:**

Estimar la petición formulada por la procuradora AZUCENA RODRIGUEZ SANZ de aclarar el párrafo relativo al fallo de la sentencia, dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica:

...con expresa imposición de costas a la parte demandante."

TERCERO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la demandante, se interpuso en tiempo y forma, recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por interpuesto el mismo para ante la Audiencia en legal forma, en base a lo establecido en el art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada en la Ley 37/2011 (BOE. 11 /10/2011), dándose traslado a la adversa y emplazándola para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo, oponiéndose al mismo, se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes ante la misma.

CUARTO.- Recibidos los autos en este Tribunal, registrados, formado rollo, turnado de ponencia y personadas las partes en tiempo y forma, se señaló fecha para deliberación y fallo del citado recurso, y llevado a cabo que fue, quedó el mismo visto para dictar la resolución procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por las partes demandadas contra la sentencia dictada en la instancia en que, estimando la demanda, declaraba haber lugar al desahucio por precario de la vivienda ocupada, condenando al lanzamiento de sus ocupantes.

La parte apelante alega cuatro motivos para impugnar la sentencia recurrida: en primer lugar y con vulneración del art. 24 CE alega la incongruencia *ultra petita* por haber resuelto la sentencia sobre cuestiones no planteadas en el pleito; en segundo y también con vulneración del mismo precepto constitucional, alega la falta de motivación en relación con la necesidad de la actora de recuperar la posesión; en tercer lugar alega vulneración de la tutela judicial efectiva por infracción del art. 1 LH, por no es salvaguardar el derecho de propiedad; y finalmente se alega error en la valoración de la prueba por no haberse justificado la posesión legitimada por parte de los demandados.

SEGUNDO.- En cuanto al primer motivo del recurso, la Sala no alcanza a comprender la razón de la infracción denunciada, puesto que parece fuera de toda duda que para determinar si el desahucio por precario es , previamente debe analizarse sea existe el precario, y para determinar si existe el precario hay que desestimar que exista título por parte de los ocupantes del inmueble. Por tanto, manifestar que la sentencia se pronuncia sobre cuestiones no planteadas en la demanda por el hecho que la juez examine si los demandados tienen título que las habilite a ocupar el inmueble, es absurdo y como tal cuestión formal debe ser desestimada.

En cuanto al segundo motivo, se alega que la sentencia no ha motivado adecuadamente por qué no considera que existía una necesidad por parte de la actora para la recuperación de la posesión, considerando que



necesitaba liberar el piso para poder venderlo y dedicarlo al pago de sus necesidades. Es cierto que la juez ha declarado que tal extremo no está suficientemente acreditada, pero en todo caso resulta irrelevante para resolver el litigio. La acción de desahucio por precario no exige que se acredite por parte del propietario la necesidad perentoria del uso del inmueble, sino que basta con acreditar que ese es el propietario y que quien ocupa carece de título. Por tanto, la denuncia formal que se hace carece de trascendencia alguna en la resolución del pleito.

Y en lo que respecta al tercer motivo esto es la infracción de la ley hipotecaria por no garantizar se la propiedad del inmueble, baste señalar que en este juicio no estamos tratando sobre la propiedad, ni siquiera sobre la posesión a efectos formales, sino sobre la posesión efectiva y ocupación de local por lo que la legislación hipotecaria solo tiene cabida en este pleito o para determinar el título de la actora, y este extremo no ha sido discutido en el acto del juicio.

TERCERO.- En realidad, a juicio de la Sala, el único aspecto relevante entre los motivos de recurso es el último, el error en la valoración de la prueba por no haber quedado acreditada la posesión legítima.

Los demandados alegan que poseen el inmueble en base a un acuerdo al que habrían llegado con el matrimonio propietario, el marido de la actora y la propia actora antes de ser incapacitada, por el cual ellos habrían realizado un **préstamo** de dinero para la compra del piso y a cambio el matrimonio adquirente les dejaría permanecer en el mismo comprometiéndose a dejárselo a su muerte. Alega la parte actora los demandados no han alegado título válido alguno y que la juez de instancia tampoco establecido cual es dicho título. Entendemos que lo que los demandados están definiendo, aunque no lo dirán, es un derecho de uso y habitación de los artículos 524 CC y siguientes, en el que los propietarios les permitirían el uso pleno y exclusivo de la vivienda. Por tanto o, de probarse se estrenó, efectivamente los demandados contarían con título bastante que dejaría sin efecto el precario que se sostiene.

Sin embargo, y en este extremo podríamos compartir las alegaciones de la parte actora, la prueba de ese título sería cuando menos dudosa, puesto que únicamente se aporta una transferencia de dinero realizada siete meses antes de la compra por la actora y su esposo, y una retirada de dinero que desconocemos si tuvo por fin su entrega a estas personas realizada dos meses antes. No se aporta ningún documento, ningún testigo ni ningún indicio, de que ese supuesto derecho de uso y habitación se hubiese constituido sobre inmueble. La circunstancia de que el esposo de la actora otorgase testamento en el que constituyese una sustitución fideicomisaria de residuo en favor de los demandados no prueba absolutamente nada con respecto de la ocupación que en vida de aquel o de la actora haya estado manteniendo.

Esta ausencia de prueba podría haber justificado en la estimación de la demanda y ahora del recurso.

CUARTO.- Pero esa posibilidad de estimación se redacta en condicional porque existe una circunstancia sobrevenida que hace que el fallo de la sentencia resulte adecuado en este momento. Nos estamos refiriendo al fallecimiento de la actora incapacitada.

Si bien en el campo de la legitimación activa este fallecimiento no tiene relevancia puesto que quien actuaba como tutora de la incapacitada ahora actúa en nombre de la comunidad hereditaria, sí lo tiene en la justificación del título que habilita la ocupación del inmueble con parte de los demandados.

Como ya hemos visto, el marido de la actora fallecida legó en el testamento, como fideicomiso de residuo el piso a los demandados, "en la parte que le correspondiese", siendo la fideicomisaria la viuda y actora en el procedimiento. Como tal fideicomiso de residuo, la actora podría haber dispuesto en vida del inmueble con las obligaciones económicas en favor de los demandados que de ello se derivasen. Sin embargo, la viuda no dispuso del piso que por tanto forma parte de los bienes relictos de la herencia.

En consecuencia, y en virtud de dicho fideicomiso, a la muerte de la actora los herederos de la misma están obligados a entregar a los demandados la parte que les corresponda del piso que ocupan, que dado que fue adquirido en régimen de gananciales sería su mitad. Mitad indivisa con la otra mitad en tanto que no se ha realizado la partición de la herencia, lo que les convierte en virtud del testamento del esposo en copropietarios del inmueble y por lo tanto legitimados para su ocupación tanto como los herederos de la actora fallecida que ahora mantienen la acción de desahucio, por lo que la misma en este momento o no puede ser estimada pues ocupación ya no será a título de precaristas.

Por la parte actora se alega para mantener la continuación de la procedencia de la acción ejercitada que la viuda y actora fallecida habría otorgado nuevo testamento en el cual instituía herederos a la actora y sus hermanos sin contemplar ningún legado o título de herencia a favor de los demandados. Esta alegación es irrelevante en tanto que si es cierto o que la actora podía modificar su testamento cuantas veces quisiera sin estar obligada por un supuesto acuerdo sobre el futuro de la herencia, lo que no se puede pretender es que mediante su modificación del testamento la actora pueda modificar las últimas voluntades de su esposo fallecido. Dado



que el título que en este momento tienen los demandados a su favor sobre el inmueble se deriva del testamento del esposo, lo que la esposa decidiese su último testamento es irrelevante a los efectos que ahora estudiamos, sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar en el juicio declarativo correspondiente respecto de la validez o vigencia del fideicomiso o de la validez o nulidad de los distintos testamentos.

En consecuencia, la sentencia de instancia deberá ser confirmada.

QUINTO.- En materia de costas, si bien el recurso de apelación será desestimado, al serlo por circunstancias sobrevenidas que hacen decaer el objeto del mismo, no procederá la imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Diana , contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2020 dictada por el juzgado de Primera Instancia n^o 3 en juicio verbal de desahucio 314/2019; **se confirma la misma**, sin imponer a ninguna de las partes las costas de esta alzada.

La confirmación de la Sentencia de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que deberá darse el destino legal (D.D 15^a de la L.O.P.J) según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de la utilización por las partes, de aquellos otros recursos para cuyo ejercicio se crean legitimados.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Ignacio Pando Echevarria, de esta Audiencia Provincial, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, certifico.