



Roj: **SAP B 12844/2020 - ECLI:ES:APB:2020:12844**

Id Cendoj: **08019370132020100945**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **22/12/2020**

Nº de Recurso: **84/2020**

Nº de Resolución: **983/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR LEDESMA IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935673532

FAX: 935673531

EMAIL:aps13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198055263

Recurso de apelación 84/2020 -4

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Barcelona

Procedimiento de origen: Juicio verbal (Desahucio precario art. 250.1.2) 213/2019

Parte recurrente/Solicitante: Dulce

Procurador/a: Anna Serrat Carmona

Abogado/a: ANTONI GARRIGA SÁNCHEZ

Parte recurrida: BUDMAC INVESTMENTS, S.L.U.

Procurador/a: Ignacio De Anzizu Pigem

Abogado/a: Miguel Angel Pazos Moya

SENTENCIA N° 983/2020

Magistrados:

Maria del Pilar Ledesma Ibañez Juan Bautista Cremades Morant M dels Angels Gomis Masque Fernando Utrillas Carbonell Juan León León Reina

Barcelona, 22 de diciembre de 2020

Ponente: Maria del Pilar Ledesma Ibañez

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 31 de enero de 2020 se han recibido los autos de Juicio verbal (Desahucio precario art. 250.1.2) 213/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Anna Serrat Carmona, en nombre y representación de Dulce contra Sentencia - 30/09/2019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Ignacio De Anzizu Pigem, en nombre y representación de BUDMAC INVESTMENTS, S.L.U..



Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por BUDMAC INVESTMENTS, S.L.U., representada por el Procurador D. IGNACIO DE ANZIZU PIGEM contra los IGNORADOS OCUPANTES DE LA FINCA SITA EN LA DIRECCION000 , NUM000 DE BARCELONA y, en particular, contra Dña. Dulce , declarando el desahucio por precario de la referida finca, debiendo la parte demandada dejar la vivienda totalmente libre, vacua y expedita a disposición de la parte demandante, apercibiéndola de lanzamiento en el caso de no desalojar la finca.

Se condena a la parte demandada al pago de las costas causadas.

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 25/11/2020.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Maria del Pilar Ledesma Ibañez .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las actuaciones de las que dimana el presente rollo de apelación **se iniciaron mediante la demanda de desahucio por precario** interpuesta por la entidad BUDMAC INVESTMENTS II,S.L. en su calidad de propietaria de la vivienda sita en Barcelona en la DIRECCION000 n° NUM000 , dirigiéndose la acción contra los ignorados ocupantes de la misma.

Efectuados los emplazamientos (vid. diligencia de 17 de mayo de 2019, folio 2) se identificó en tal condición a D^a Dulce , quien compareció en el Juzgado manifestando que llevaba quince día ocupando la vivienda de autos junto a tres menores de edad (dos hermanos y una hija), y solicitando asistencia jurídica gratuita, procediéndose, con suspensión del procedimiento mientras tanto, a la designa de profesionales para su representación y defensa.

D^a Dulce , sin poner en cuestión la legitimación de la actora, se opuso a la demanda invocando la excepción de inadecuación de procedimiento, por no haberle sido "cedida" la vivienda en precario y señalando que la actora ha omitido cursar el requerimiento previo de desalojo recogido en el art. 1565.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, que operaría, según alega, como requisito de procedibilidad para la interposición de una demanda de precario.

Tras recabar a instancia de la actora ya los efectos previstos en el art. 150.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) el consentimiento previo de la demandada personada, en fecha 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado se dirigió oficio a los Servicios Sociales del Ajuntament de Barcelona interesando que emitieran informe acerca de la situación socioeconómica de la demandada. En fecha 11 de octubre de 2019, por los servicios sociales del citado Ajuntament se emitió el informe requerido con el resultado que obra en autos.

Seguido el juicio por sus trámites, incluida la celebración de vista en la que por ambas partes se interesó únicamente prueba documental, en fecha 30 de septiembre de 2019 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia n° 57 de los de Barcelona, que estimó la demanda declarando haber lugar al desahucio por precario y condenando a la demandada personada, y los restantes ignorados ocupantes al desalojo de la expresada finca. Todo ello con condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Por la representación procesal de D^a Dulce se recurre en apelación reiterando en esta alzada tanto la alegación de inadecuación del procedimiento, entendiéndose que se ha vulnerado el art. 250.1.2^a, pues el dueño no autorizó la ocupación de la vivienda ni cedió su uso, como la denuncia de la falta de requerimiento previo de desalojo.

La actora, aquí apelada, se ha opuesto al recurso formulado de contrario y, mostrando su conformidad con los argumentos expuestos por la juzgadora de instancia, ha interesado la confirmación de la resolución recurrida

SEGUNDO.- En relación a la inadecuación de procedimiento invocada, conviene recordar que este tribunal ha venido manteniendo de manera reiterada que nuestro ordenamiento procesal articula diversos procedimiento en orden a la protección y recuperación de la posesión y a la tutela de las facultades dominicales o de los derechos reales; en vías procesales o acciones que van desde la tutela sumaria de la posesión (art. 250.1.4, antiguos interdictos) hasta la acción reivindicatoria que ha de ejercitarse por el correspondiente declarativo plenario, pasando por el juicio verbal de desahucio por **precario** (art. 250.1.2LEC) o la tutela sumaria de protección de los derechos reales inscritos (art. 250.1.7 LEC), correspondiendo al titular del derecho escoger, entre el abanico de acciones que la ley le ofrece, aquella que considere más oportuna para la defensa de sus legítimos derechos e intereses.



En este caso, la entidad bancaria actora ha optado por la interposición de una acción de desahucio por **precario**, ex art. 250.1.2º LEC .

Dicha norma establece que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas 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 la finca.

La demandada funda la excepción de inadecuación de procedimiento en la consideración de que no cabe la acción de **precario** porque es preciso para ello que la finca haya sido "cedida" al demandado por parte de la entidad actora.

Ciertamente el art. 250.1.2 LEC utiliza la expresión "cedida en **precario**" y también es cierto que existe jurisprudencia contradictoria al respecto:

(1) Mientras para algunas AA PP (minoritarias) el concepto de **precario** se ha restringido con la nueva LEC, de tal manera que sólo es encuadrable en este concepto si se ha "**cedido**" la posesión, es decir, si existe una relación entre las partes; esta postura comporta que, en caso de no existir ésta, prosperaría la "inadecuación del procedimiento", lo que supondría tanto como que el actor hubiera de acudir a otras vías procesales como las de tutela sumaria de la posesión (arts. 250.1.4º -interdicto- y 250.1.7º - art. 41 LH-) o incluso al procedimiento ordinario -reivindicatoria-.

(2) Otras (mayoritarias) mantienen el concepto amplio antedicho de **precario**, estableciendo la legitimación pasiva del demandado siempre que se trate de una "posesión material carente de título y sin pago de merced" (ausencia de título).

La doctrina rechaza ese concepto estricto diciendo que **no ha de modificarse la conceptualización ya existente por vía jurisprudencial del precario, ni ha de otorgarse a la expresión "cedida en precario" mayor extensión que la de ser una simple utilización del lenguaje sin mayores pretensiones que las de indicar que el procedimiento va dirigido a sustanciar las pretensiones de desahucio por precario.**

Este tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que "el concepto de **precario** debe considerarse que se mantiene en la actual LEC, siendo determinante para la procedencia de la acción ejercitada y la adecuación del procedimiento planteado por el actor la concurrencia de los requisitos para que se dé una situación de "**precario**" en los términos indicados, **sin que quepa una interpretación literal del término "cedidos" que se utiliza en el punto segundo del art. 250.1 LEC 2000** " , y es lo cierto que no parece que la voluntad del legislador fuera encaminada a marcar diferencias entre las diversas génesis de la situación de **precario** (en este sentido, se pronuncian las sentencias de la Sección 4ª de fechas 13 de febrero de 2.009 , 8 de marzo de 2013 , 21 de junio de 2013 , 23 de julio de 2013, entre otras y de esta Sección 13ª de 13 de julio de 2004 , 8.3.2013 o 4 de julio de 2013).

Por otra parte, el Tribunal Supremo en sentencias mantenía el concepto amplio de **precario** (STS 30.6.2009 define el concepto de "**precario** en sentido amplio, como omnicompreensivo de las situaciones de posesión tolerada o sin título, y de las en que el título invocado resulta ineficaz para enervar el de quien reclama la restitución"), si bien no puede obviarse que resolvía, en la mayoría de los casos, sobre litigios planteados al amparo de la antigua LEC 1881.

Ahora bien, la *sentencia del TS de 11/11/2010* señala por su parte: "El art. 250 de la LEC de 2000 establece que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas 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 la finca. Como dice la *STS de 6 de noviembre 2008* , se trata de una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no le corresponde, aunque estemos en la tenencia del mismo y por tanto 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 otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho; supuestos suficientemente amplios para reconducir hacia el juicio de desahucio lo que aquí se plantea con relación a la posesión de una casa sin título o con título absolutamente ineficaz para destruir el de los actores y sin otra razón que la simple tolerancia de este último, evitando que la complejidad de la materia litigiosa, tan frecuente en la solución de los Tribunales en la anterior normativa, remita a las partes al juicio declarativo correspondiente, impidiendo constatar a través de un juicio apto para ello lo que constituye el fundamento de la situación de **precario**". Ciertamente, en este caso, el núcleo de la discusión no residía en la expresión "cedida en **precario**", pero, a pesar de contemplar y aplicar el art. 250.1.2 parte del concepto "tradicional" de **precario**. En este sentido, también la *STS 13.10.2010* .

En conclusión, se mantiene en el art. 250.1.2 el concepto amplio de **precario**, entendido como cualquier posesión "sin" título, ello comprende la posesión "sin" la voluntad y "contra" la voluntad del poseedor real, por lo que nada se opone a seguir un juicio de **precario** en el supuesto que nos ocupa.



Por todo ello, no puede prosperar la excepción de inadecuación de procedimiento invocada, debiendo mantenerse su desestimación.

Por otra parte, como bien lo indica ya la magistrada de primer grado, conforme al art. 250.1.2º LEC no resulta preceptiva la realización del requerimiento previo que exigía, como presupuesto de la acción, el derogado art. 1565.3 LEC 1881, luego este motivo de recurso tampoco puede prosperar.

Así las cosas, indiscutida la legitimación activa de la actora y no exhibido por la demandada título alguno que legitime su ocupación, ni habiendo acreditado pago de renta o merced como contraprestación a la ocupación, la demanda debe prosperar, confirmándose la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Atendiendo al informe emitido el 11 de octubre de 2019 por los servicios sociales del Ajuntament de Barcelona, *hemos de indicar que la valoración de las circunstancias relativas a un eventual riesgo de exclusión social de la apelante puede tener virtualidad en el proceso de ejecución en relación al lanzamiento y su posible paralización, atendiendo a las leyes catalanas de protección a la vivienda (Llei 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la probresa energètica o Llei 4/2016, del 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial), al informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, y a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sus posteriores modificaciones, así como la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificado por el Estado español, pero no es un motivo de oposición atendible en el ámbito del proceso declarativo cuyo objeto se limita a determinar si los demandados ostentan o no un título oponible a la propiedad para mantenerse en la posesión de la finca.*

A este respecto, cabe puntualizar que, desde la óptica de *la Ley del Parlament de Catalunya 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, incluidas las disposiciones introducidas en ésta por el Decreto Ley 37/2020 de 3 de noviembre del Parlament de Catalunya*, que recoge la última - hasta la fecha- de las reformas operadas en este texto legal, no permite considerar en este momento procesal ni imponer a la actora el otorgamiento de un alquiler social, ni siquiera acordar en esta alzada una interrupción del procedimiento, al carecer de datos en autos que permitan afirmar que la apelante reúne, en efecto, todos los requisitos legales necesarios, concretamente las circunstancias especificadas en la *Disposición Adicional 1ª de la citada Ley 24/2015*, para apreciar que se encuentra en situación de exclusión social a los efectos de dichas normas. Todo ello, se insiste, sin perjuicio de lo que pueda acreditarse y acordarse en fase de ejecución de sentencia.

En definitiva, la situación de precariedad económica puede resultar relevante, de reunirse los presupuestos para ello, en orden a la suspensión o paralización de un concreto acto de ejecución, como lo es el lanzamiento, pero no excluye la situación de precario ni pueden comportar la desestimación de la demanda, en el presente caso.

En virtud de los argumentos expuestos procede, como avanzábamos, confirmar la estimación de la demanda en ejercicio de la acción de desahucio por precario con desestimación del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.-Dada la desestimación del recurso interpuesto, se deben imponer a la apelante las costas causadas en esta alzada (ex. art. 398 LEC).

En este punto, debemos precisar que la imposición de costas a la demandada en ambas instancias es preceptiva por aplicación del criterio del vencimiento objetivo, sin perjuicio de no proceder a su exacción salvo en los términos previstos para los beneficiarios de asistencia jurídica gratuita, esto es, si la demandada viniere a mejor fortuna.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dª Dulce , CONFIRMAMOS la *Sentencia de 30 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Barcelona en los autos de juicio verbal nº 213/2019*, con imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, por interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días desde su notificación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a Sr./a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.