



Roj: **SAP M 8981/2014 - ECLI:ES:APM:2014:8981**

Id Cendoj: **28079370182014100257**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **05/06/2014**

Nº de Recurso: **299/2014**

Nº de Resolución: **188/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JESUS CELESTINO RUEDA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933898

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0040600

**Recurso de Apelación 299/2014**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Alcobendas

Autos de Verbal Desahucio Falta Pago 1322/2010

**APELANTE:** D./Dña. Faustino

**PROCURADOR:** D./Dña. JOSE MANUEL SEGOVIA GALAN

**APELADO:** INMOBILIARIA Y **CONSTRUCCIONES URIARTE** S.A.

**PROCURADOR:** D./Dña. MARIA DEL CARMEN ECHAVARRIA TERROBA

**SENTENCIA N° 188/2014**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMO. SR. PRESIDENTE :**

D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. PEDRO POZUELO PÉREZ

D. JESÚS RUEDA LÓPEZ

En Madrid, a cinco de junio de dos mil catorce.

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre desahucio por precario, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Alcobendas, seguidos entre partes, de una, como apelante demandado DON Faustino representado por el Procurador Sr. Segovia Galán y de otra, como apelada demandante INMOBILIARIA Y **CONSTRUCCIONES URIARTE**, S.A. representada por la Procuradora Sra. Echevarría Terroba, seguidos por el trámite de juicio verbal.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON JESÚS RUEDA LÓPEZ.



## ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Alcobendas, en fecha 30 de diciembre de 2013, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Doña Carmen Echevarría Terroba en nombre y representación de la mercantil Inmobiliaria y **Construcciones Uriarte** S.A., se acuerda haber lugar al desahucio por precario del demandado Don Faustino, quien deberá dejar el inmueble sito en la calle TRAVESIA000 NUM000 de Alcobendas con el apercibimiento de que, de no hacerlo se promoverá su lanzamiento.

Se imponen las costas de esta primera instancia a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Por la parte demandada se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

**TERCERO.-** Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 2 de junio de 2014.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con fundamento legal esencialmente en el artº 250.1.2 LEC se ejercitó en su día por la parte actora Inmobiliaria y **Construcciones Uriarte** S.A. como titular dominical del inmueble sito en Alcobendas (Madrid) TRAVESIA000 nº NUM000, la acción de desahucio por precario contra quienes afirmaba eran ocupantes de la misma, manteniéndola en definitiva contra D. Faustino como único poseedor y desistiendo frente al resto de codemandados, al manifestar que el mismo ocupa tal inmueble sin tener título alguno para ello, pretensión a la que tras numerosas vicisitudes procesales, se formuló oposición en la forma que consta en autos, siendo dictada sentencia en la instancia por la que se estimaba la demanda formulada e interponiéndose por el demandado el recurso que es ahora objeto de consideración por esta Sala y que ha venido a fundamentarse en la reiteración de idénticos argumentos a los vertidos en la instancia, esto es en la consideración como inadecuado del procedimiento instado por la complejidad procesal del mismo, por su también inadecuación al no darse el supuesto de cesión de la vivienda en precario a los efectos del artº. 250.1.2. LEC, vulneración del principio sobre la perpetuatio iurisdictionis, falta de litisconsorcio pasivo necesario e infracción del artº. 24 CE.

**SEGUNDO.-** Planteada en tales términos la cuestión en esta alzada y comenzando por la reiterada alegación de complejidad de la misma como determinante de la inadecuación procedimental, tal se fundamenta en la consideración de la existencia de múltiples procesos judiciales en los que en una forma u otra se está debatiendo, en definitiva, sobre la titularidad privativa o ganancial del inmueble objeto de esta litis de manera que la titularidad dominical que ostenta la mercantil actora sería meramente formal encubridora de la titularidad real a favor de la sociedad de gananciales en su día formada por el administrador de esa mercantil, padre del demandado, y la finada anterior esposa de aquél madre de éste, interviniendo el hijo como parte integrante de la comunidad postganancial como heredero de su madre hasta que se liquide la misma una vez disuelta por el fallecimiento de la exesposa, a quien le estaba atribuido su uso una vez producida la crisis matrimonial según las resoluciones judiciales que la resolvieron, de manera que el título que ostentaría el demandado para la posesión de la vivienda vendría dado por la atribución a su madre de ese uso hasta que se procediera a la liquidación de la sociedad ganancial disuelta y por su condición de heredero de su madre legitimado para intervenir en esa liquidación, en la que se pretende la inclusión en su activo del inmueble litigioso aunque el mismo figure como titular de una mercantil.

Pues bien, como tiene ya resuelto esta Sala, siguiendo el criterio de otras resoluciones de esta Audiencia, como a modo de ejemplo la sentencia de 27 de septiembre de 2010 de su secc. 8ª, en el nuevo régimen del juicio por precario ya no cabe oponer la existencia de cuestiones complejas -para eludir la tramitación a través del juicio verbal- porque ahora se les permite a las partes alegar y probar todas las cuestiones que permitan al juez tener y realizar un conocimiento pleno de la controversia. Así se viene sosteniendo en ésta y otras Audiencias Provinciales, por ejemplo, en la SAP de Madrid secc. 14ª de 20 de enero de 2009, en la que se indica que "Una de las novedades que ha aportado la normativa procesal actual, es la supresión de la cuestión compleja, como alegación que, de prosperar, comportaba la desestimación de la demanda en los procesos de esta naturaleza, y ello porque, contrariamente a la situación existente antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil, el juicio de desahucio por precario, o lo que es lo mismo, el proceso verbal a que



se refiere el artículo 250.1.2º de referida Norma, no es un juicio sumario, sino un proceso plenario que finaliza por sentencia con efectos de cosa juzgada. Por tanto, en el presente proceso no cabe la alegación de cuestión compleja, ya que en el mismo se pueden y deben ventilar todas las cuestiones referentes a la posesión, tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley Procesal (Ordinal XII), que al justificar la no inclusión de este proceso en el artículo 447, esto es, dentro de aquellos en los que la sentencia dictada carece de los efectos de cosa juzgada, justifica tal exclusión al decir que: "La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad".

Por lo tanto, por mucha complejidad que la parte demandada quiera dar a la cuestión, que no lo es tanta como se verá, la misma puede y debe resolverse en este litigio en el que lo que ha de examinarse es si el demandado tiene o no un título que legitime su posesión de la vivienda, con independencia del título de dominio que pretenda ostentar sobre todo o una parte del inmueble o sobre todo o parte de los derechos dominicales que pudieran recaer sobre el mismo, y ello con efectos de cosa juzgada sobre la cuestión que específicamente se juzga es decir si el demandado tiene o no derecho a poseer una finca cuya titularidad dominical, mientras otra cosa no se resuelva, pertenecía a la sociedad demandante al menos en el momento de interponerse la demanda.

Procede pues la desestimación de tal motivo de recurso.

**TERCERO.**- Como segundo motivo de apelación se alegó la inadecuación procesal al no darse el supuesto que se determina en el artº. 250.1.2 LEC, cuestión que fue objeto de resoluciones contradictorias de las distintas Audiencias Provinciales e incluso de las secciones de esta AP de Madrid, entendiéndose en algunas de sus resoluciones incluso de esta misma sección, que el procedimiento verbal sólo era adecuado en los casos en que se había dado una auténtica cesión de la finca en precario por el demandante o su causante al demandado pero no en aquéllos supuestos en los que se daba una mera ocupación sin título o con título que hubiera perdido su validez. Ahora bien tal contradicción ya no se da puesto que un estudio más profundo de la cuestión en relación con la conceptualización que del precario ha sido históricamente dada por la Jurisprudencia del TS determinó una conclusión distinta y ello porque por precarista ha de entenderse que lo es no sólo aquél que ha recibido la posesión por parte del propietario o poseedor legítimo anterior sino quien ostenta una posesión de hecho sin fundamento en título alguno o con uno que haya perdido su validez puesto que tal es el concepto de precarista al que se refiere el citado artº. 205 1 2º LEC.

Por lo tanto ha de entenderse que el procedimiento adecuado para las cuestiones derivadas de la situación de precario lo es el juicio verbal en la forma dicha por el precepto citado y en él habrá de ventilarse toda la problemática afectante a la existencia, validez y eficacia del título que el demandado pudiere invocar para justificar su posesión del inmueble, sea la cesión por el demandante sea otro distinto, ello en un procedimiento plenario como actualmente lo es, haciendo propio esta Sala el razonamiento contenido en la SAP de Madrid de 16 de julio de 2008, Secc. 25ª, en cuya virtud "... El ámbito objetivo de este proceso especial - encaminado a la recuperación de la plena posesión de una finca poseída o cedida en precario- viene determinado por el propio concepto de precario. En este sentido, ha de recordarse que el precario comprende los siguientes supuestos: a/ La posesión sin título. b/ La posesión tolerada. Y c/ La posesión concedida. Consecuentemente, lo que ha de dilucidarse en el proceso es única y exclusivamente la concurrencia -o no- de alguno de aquellos supuestos fácticos y, por ende, el derecho de la parte actora a obtener la tutela jurídica de su derecho a obtener la recuperación de la posesión material de la finca objeto del proceso frente al poseedor demandado, y el derecho de éste a mantener y continuar ostentando dicha posesión", y ello porque "... en el juicio de precario debe examinarse lo relativo al título del demandante y "cuantas cuestiones se refieran a la situación creada por quien sin pagar renta o merced alguna utiliza la posesión de un inmueble sin título para ello o en virtud de un título ineficaz y, por ende, todo lo que se refiera, en su caso, a la legitimidad del título que pudiera oponer frente al derecho del demandante..." ( SAP Madrid secc. 14ª de 20 de enero de 2009 y las que en ella cita), y ello en consideración, como se dijo, de que en el concepto jurisprudencial de precario se incluyen no sólo la cesión en tal concepto sino la ocupación y permanencia en ella sin título o con un título inválido.

Procede, pues, la desestimación de tal motivo de apelación.

**CUARTO.**- Como tercer motivo de recurso es claro que la argumentación que en él se vierte en nada desvirtúa el contenido de la resolución recurrida puesto que es indiferente a los efectos enjuiciados el contenido de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vitoria a que se refiere y lo que se resolviera sobre ello en primera instancia cuando se interpuso la presente demanda a los efectos de la perpetuatio iurisdictionis menos aún cuando como la propia parte afirma esa sentencia no desestima la pretensión de que se declare la ganancialidad del inmueble sino que remite al declarativo correspondiente para ello con lo que en definitiva ahora nos encontramos con una situación concreta según la titularidad pública del inmueble que lo es de la



entidad actora a la fecha de interposición de la demanda y que mientras otra cosa no se resuelva en sentencia firme así seguirá siendo, sin perjuicio de que exista una anotación preventiva de demanda que tiene con finalidad la publicidad de la discusión jurídica limitando sus efectos a terceros posibles adquirentes (tercero hipotecario) pero que no priva de eficacia a la titularidad inscrita.

Pero es que además, aunque quisiera entenderse que el demandado está legitimado para discutir esa titularidad pública afirmando que la vivienda aunque figure a nombre de la actora en realidad era propiedad de sus padres, y por ende de la sociedad ganancial existente entre ellos hasta que se produjo su disolución, por lo que como activo de la misma ha de computarse en su liquidación en la que, entre otros, interviene el demandado como heredero de su madre, ello tampoco facilitaría al demandado un título posesorio.

Y ello en primer término porque esa posesión de la finca la tuvo conferida la madre al haberle sido atribuido su uso en el proceso matrimonial, y por ende ese uso propio no es transmisible al demandado mayor de edad puesto que no consta ello así acordado.

Y en segundo lugar porque aunque se defendiera su posesión como heredero de su madre sobre un bien ganancial, es claro que la posesión de un bien por un comunero no puede ser excluyente de la de los demás y exclusiva para sí sin consentimiento de aquéllos, según deriva del artº. 398 C.c . En este caso, y más concretamente, lo que se discute es si en la fase de disolución de la sociedad ganancial y antes de su liquidación puede un titular del haber postganancial (en este caso lo sería el padre del demandado en el supuesto de que se diera por hecho que ese inmueble era ganancial, lo que hasta ahora no consta) evitar a través del ejercicio de la acción de precario la posesión exclusiva de un bien de la masa por el otro titular o titulares.

Y sobre esto lo primero que conviene recordar es la consideración del haber postganancial como una comunidad especial y atípica que deja de regirse por las normas propias de la sociedad ganancial ( art. 1344 y ss C.c .) para regirse por las generales de cualquier cotitularidad ordinaria, e incluso aún más, con la consideración de que cada titular no lo es de una cuota sobre cada bien integrado en el haber sino sobre todo él ( STS de 10 de julio de 2005 entre otras muchas ) de manera que, al igual que ocurren con la comunidad hereditaria, están pasivamente legitimados los herederos de una herencia, antes de la partición, para ser demandados de precario por la comunidad hereditaria si se mantienen, contra su voluntad, en la posesión exclusiva de uno de los bienes integrantes del caudal hereditario toda vez que el heredero, antes de la partición y adjudicación concreta de bienes, no es propietario de ninguno en particular sino tan sólo de una cuota abstracta sobre el haber integrado por todos los bienes, lo cual es aplicable al supuesto de la comunidad postganancial, en que también el derecho de cada titular, por sí o como heredero del cónyuge finado, recae sobre una cuota de todo el patrimonio y no sobre una parte o el todo de un bien concreto.

Si este razonamiento se une a los antes vertidos en esta sentencia es clara la improcedencia de este motivo de apelación y de la oposición formulada a la acción ejercitada por la actora, es de insistir aunque quisiera entenderse que el inmueble formase parte del activo ganancial a liquidar que es la tesis sostenida por el recurrente.

Y así, si como se dijo el concepto de precario comprende no sólo los supuestos en que se detenta la cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño, sino también todos aquéllos en que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título o en uno ineficaz frente al más cualificado que ostente el actor, habría de estimarse la acción formulada de un comunero frente al hecho de la posesión en exclusiva por otro, tanto porque como antes se dijo, este procedimiento ha perdido la nota de sumariedad que antes tenía concluyendo mediante sentencia con efectos de cosa juzgada, como porque ( STS de 10 de junio de 2004 ), el activo postganancial es una masa de bienes inerte en la que sólo los titulares tienen participación y exclusivamente para su liquidación, de forma que si bien no puede negarse su relación posesoria con la cosa en cuanto bien integrante del haber, su derecho recae sobre una cuota del todo y no sobre cada bien, de manera que la mera condición de partícipe en la liquidación de tal sociedad no justifica frente a los demás partícipes la posesión exclusiva de un concreto inmueble, con lo que su posesión sería ilegítima y por ende constitutiva de una situación de precario. Y más aún cuando en este supuesto ni tan siquiera consta que el inmueble tenga o tuviera naturaleza de ganancial sino que públicamente figura adquirido e inscrito en el momento de interponerse la demanda a nombre de la sociedad demandante, de manera que el demandado, de ser así, ocuparía la vivienda como consecuencia de que su madre la ocupó en virtud de una atribución judicial de uso que a ella y solo a ella se le confirió, sin facultades de transmisión, en el momento de la crisis matrimonial como consecuencia de que se trataba del domicilio conyugal.

Por lo tanto, fallecida la madre, se extingue el título posesorio que ostentaba con independencia de que aún no se hubiera liquidado la sociedad ganancial desde el momento en que ese uso se atribuyó como propio no dependiente de esa liquidación, y fallecida la usuaria, se extingue el derecho de uso.



**QUINTO.-** Igual suerte ha de correr la alegada excepción de defecto liticonsorcial puesto que la acción se ha mantenido contra quien como precarista defiende su derecho posesorio y no ha de demandarse nada más que a quien así lo defiende. Si los hermanos del demandado no habitan ni usan de ese inmueble no es que no exista un defecto liticonsorcial es que no estarían legitimados para soportar esta concreta acción ejercitada.

Y por último en cuanto a la alegada infracción del artº. 24 CE por no haber dado respuesta el Juzgador a todos los motivos de oposición formulados, carece de rigor, ya que basta la lectura de la sentencia recurrida para observar que en modo alguno está carente de motivación, no pudiendo obviar la parte que sus pretensiones no pueden confundirse con la fundamentación que de las mismas se efectúe en los escritos de demanda y contestación, siendo así que el Juez está obligado a resolver sobre tales pretensiones no existiendo norma alguna que imponga al Juzgador la necesidad de desvirtuar o contraargumentar los fundamentos de hecho o de derecho que se expongan por las partes, sino su examen, consideración, valoración de las pruebas que se aporten en su sustento y la decisión sobre las pretensiones planteadas mediante su propia argumentación que podrá o no coincidir con la de las partes, todas, alguna o ninguna. Si para defender su tesis en la contestación a la demanda el demandado alega los razonamientos que tenga por conveniente, ello no impone al Juez la obligación de contraargumentar las mismas como tampoco le impone la obligación de apoyar con sus argumentos cada razonamiento de la demanda si entiende que ha de estimarla. El Juez examinará las pretensiones, oír los argumentos en que se fundan, valorará las pruebas que se practiquen y resolverá el litigio en base a sus argumentos llegando a sus conclusiones que en su caso serán objeto de recurso en base a los argumentos que vierta el recurrente, los cuales se valorarán en la alzada resolviendo esta Sala con sus propios argumentos que ratificaran o no los vertidos por el recurrente. Y con ese proceder en modo alguno se vulnera el artº. 24 CE .

En su consecuencia, procede la desestimación del recurso formulado, confirmándose la sentencia recurrida con imposición al recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Faustino representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Segovia Galán contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Alcobendas de fecha 30 de diciembre de 2013 en autos de juicio verbal nº 1322/10 DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma con imposición al recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada. Con pérdida del depósito constituido.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno por razón de la cuantía, cabiendo en su caso recurso de casación por interés casacional si concurren las circunstancias previstas en el art. 477.2.3º y 3 LEC , y, también en su caso, extraordinario por infracción procesal en la forma prevista en la DF. 16ª LEC en relación con el art. 469 LEC .

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

**PUBLICACIÓN.-** Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.