



Roj: **SAP B 12161/2017 - ECLI:ES:APB:2017:12161**

Id Cendoj: **08019370132017100573**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **15/12/2017**

Nº de Recurso: **1221/2016**

Nº de Resolución: **669/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ISABEL CARRIEDO MOMPIN**

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.: 0810142120168013284

Recurso de apelación 1221/2016 -1ª

Materia: Juicio verbal precario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat

Procedimiento de origen: Juicio verbal (Desahucio precario - 250.1.2) 130/2016

Parte recurrente/Solicitante: Maximiliano

Procurador/a: Beatriz Amoraga Calvo

Abogado/a:

Parte recurrida: IGNORADOS O. C/ DIRECCION000 , NUM000 - NUM001 , NUM002 NUM003 (HOSPITALET DE LL), BBVA RMBS 3 FONDO DE TITULAC. ACTIV

Procurador/a: Jose Antonio Lopez Jurado Gonzalez

Abogado/a: OSCAR AMILLS ERAS (ERNST&YOUNG)

SENTENCIA Nº 669/2017

Magistrados:

JOAN CREMADES MORANT

Isabel Carriedo Mompin

M. DELS ÀNGELS GOMIS MASQUE

FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

Mª PILAR LEDESMA IBÁÑEZ

Barcelona, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero . En fecha 4 de noviembre de 2016 se han recibido los autos de Juicio verbal (Desahucio precario - 250.1.2) 130/2016 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Beatriz Amoraga Calvo, en nombre y representación de Maximiliano contra la Sentencia de 27/07/2016 y en el que consta como parte apelada el/ la Procurador/a Jose Antonio Lopez Jurado Gonzalez, en nombre y representación de BBVA RMBS 3 FONDO DE TITULAC. ACTIV.

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

Estimo la demanda presentada por el procurador Sr. Lopez, en nombre y representación de BBVA RMBS 3 FONDO DE TITULACION DE ACTIVOS contra IGNORADOS OCUPANTES DEL PISO DE LA CALLE DIRECCION000 Nº NUM000 - NUM001 , NUM002 . NUM003 DE L'HOSPITALET DE LLOBREGAT Y D. Maximiliano y, en su virtud, declaro haber lugar al desahucio y condeno a la parte demandada y al ocupante identificado, antes relacionado a desalojar la vivienda sita en el PISO DE LA CALLE DIRECCION000 Nº NUM000 - NUM001 , NUM002 . NUM003 DE L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo efectúa dentro del término legalmente previsto; todo ello con imposición de las costas causadas a la parte demandada."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos, y se designó ponente a la Magistrada Isabel Carriedo Mompín .

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 13/12/2017.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las actuaciones de las que dimana el presente rollo de apelación se iniciaron en virtud de demanda de juicio verbal de desahucio por precario que se interpuso por la representación procesal de la entidad BBVA RMBS 3 FONDO DE TITULACION DE ACTIVOS en su condición de propietaria de la finca sita en la calle DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 , NUM002 NUM003 , de L'Hospitalet de Llobregat.

Dicha demanda se interpuso contra los ignorados ocupantes de dicha finca, habiéndose personado en tal condición D. Maximiliano , quien sin discutir que se encuentra ocupando la antedicha finca sin título alguno, solicita la aplicación por analogía de la regulación contenida en la ley 24/2015 de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda alegando que de forma previa a la interposición de la demanda debería habersele ofrecido un alquiler social que garantice su derecho a la vivienda.

Seguido el juicio por sus trámites, en fecha 27 de julio de 2016 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat por la que se estimaba la demanda al considerar que quedaba debidamente acreditada la legitimación de la actora y que concurrían los restantes requisitos para el éxito de la acción.

Por la representación procesal del Sr. Maximiliano se interpone recurso de apelación reproduciendo los argumentos contenidos en su escrito de contestación a la demanda.

BBVA RMBS 3 FONDO DE TITULACION DE ACTIVOS, a través de su representación procesal, se opone al recurso interpuesto de contrario e interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Partiendo de los antecedentes expuestos, cabe indicar que esta Sección se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de las características que deben concurrir para apreciar una situación de precario. Venimos indicando que *"s iguiendo la tendencia doctrinal favorable a la inclusión en el concepto de precario de todos los supuestos en que una persona posee una cosa sin derecho alguno para ello, con independencia de la causa de la posesión, es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1961 y 26 de abril de 1963), que el desahucio en precario, para ser eficaz, ha de apoyarse en dos fundamentos: de parte del actor, la posesión real de la finca, a título de dueño, usufructuario, o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla; y por parte del demandado, la condición de precarista, es decir la ocupación del inmueble sin ningún otro título que la mera tolerancia del dueño o poseedor, apareciendo ambos requisitos como suficientes, pero también como necesarios, para el éxito de la acción"* .

Son por tanto requisitos para que prospere la acción de desahucio por precario los siguientes: 1º.- Que el actor tenga la posesión real de la finca a título de dueño, de usufructuario o de cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla. 2º.- Que el demandado disfrute de la finca sin título que justifique el uso o disfrute del inmueble y sin pagar renta ni merced alguna. 3º.- Que exista identidad de la cosa objeto de desahucio.



En el supuesto de autos no está en discusión ninguno de los requisitos enunciados.

De lo actuado se sigue, por lo tanto, que la ocupación por el demandado de la finca litigiosa sin título alguno que le ampare constituye una situación de precario que debe cesar cuando desaparece la tolerancia de la propiedad, y es precisamente la ausencia de esa tolerancia lo que pone de manifiesto el ejercicio de la acción que analizamos. Ratificamos por tanto en cuanto a la procedencia del precario los argumentos recogidos en la resolución recurrida.

TERCERO.- Apela el demandado la sentencia de primera instancia estimatoria de la pretensión de desahucio por precario, alegando que se encuentra en riesgo de exclusión social, solicitando un alquiler social, en aplicación del *artículo 5 de la Ley 24/2015, de 29 de julio*, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

En cuanto a la pretendida aplicación del Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, por el que se acordó la suspensión, durante dos años, en los procesos de ejecución hipotecaria, de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables; o del *artículo 5 de la Ley 24/2015, de 29 de julio*, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, según el cual, en determinados supuestos, antes de interponer cualquier demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de alquiler, el demandante debe ofrecer a los afectados una propuesta de alquiler social, si el procedimiento afecta a personas o unidades familiares que no tengan alternativa propia de vivienda y que estén dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial, es lo cierto que, en cuanto a la posibilidad de aplicación analógica, el *artículo 4.1 del Código Civil* dispone que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. La analogía se configura en la doctrina (*Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007*), como el procedimiento de aplicación del derecho por virtud del cual se aplica la norma establecida para un caso previsto a la solución de otro no previsto, atendida la esencial igualdad que existe entre ambos. Responde al principio de que si hay igualdad de razón jurídica debe haber también identidad de disposición concreta ("ubi eadem ratio legis est, ibi eadem iuris dispositio").

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial (*Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, 10 mayo 1996, 21 noviembre 2000, 13 junio 2003, 28 junio 2004, 18 mayo 2006*) exige como requisitos la existencia de una laguna legal respecto del caso contemplado, igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, y que el legislador no haya prohibido la aplicación del método analógico. Asimismo indica la jurisprudencia que se entiende que existe semejanza cuando en el supuesto de hecho no regulado están los elementos sobre los que descansa la previsión normativa del regulado (*Sentencias del Tribunal Supremo de 10 mayo 1996 y 21 noviembre 2000*) y que debe acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados (*Sentencias del Tribunal Supremo de 20 febrero 1998 y 21 noviembre 2000*), y es que, como enseña la mejor doctrina, no es la disposición legal tenida en cuenta la que regula el nuevo caso, sino el principio que se revela o puede ser reconocido a través de la ley.

En el presente caso, no puede apreciarse que concurren los presupuestos exigidos por el *artículo 4.1 del Código Civil* para la aplicación analógica, por faltar la igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver, referido a la ocupación de un inmueble sin ningún título, y el regulado por el Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, o el *artículo 5 de la Ley 24/2015, de 29 de julio*, referidos a la ocupación de un inmueble por su propietario o arrendatario, y que contempla la suspensión del lanzamiento en los procesos de ejecución hipotecaria, o el ofrecimiento de un alquiler social a los propietarios o arrendatarios, que se ven demandados en un proceso de ejecución hipotecaria, o de desahucio por impago del alquiler, no encontrándose legal o doctrinalmente prevista la suspensión del lanzamiento, o el ofrecimiento de un alquiler social en supuestos de hecho, en procesos, o en momentos procesales, distintos de los excepcionalmente previstos en el Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, o en la Ley 24/2015, de 29 de julio.

Por lo demás, tampoco se ha propuesto por la parte demandada, ni en primera, ni en segunda instancia, ninguna prueba acerca de la ausencia de alternativa propia de vivienda, o de que se encuentre dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial.

En consecuencia, procede la estimación de la demanda en ejercicio de la acción de desahucio por precario, y por consiguiente la desestimación del recurso de apelación de la parte demandada.

CUARTO.- De acuerdo con el *artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, siendo la resolución desestimatoria del recurso de apelación, procede la imposición a la parte apelante de las costas de la segunda instancia.



FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por el demandado D. Maximiliano , **SE CONFIRMA** la *Sentencia de 27 de julio de 2016 dictada en los autos de procedimiento verbal nº 130/16 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat* , con imposición a la parte apelante de las costas de la segunda instancia.

Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :