

JUZGADO MIXTO NUMERO 1 DE CHICLANA DE LA FRA

Plaza Concepción Arenal S/N

Tlf: 662 97 85 53 / 956 90 20 03, Fax: 956 01 04 10

Email:

Número de Identificación General: 1101542C20170003872

Procedimiento: Juicio Verbal (Desahucio Precario -250.1.2) 844/2017. Negociado: C2

SENTENCIA

En Chiclana de la Frontera (Cádiz), a diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, D. José Antonio Villegas Berenguer, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 1 de Chiclana de la Frontera y su partido, los presentes autos de JUICIO VERBAL SOBRE DESAHUCIO POR PRECARIO seguidos en este Juzgado con el número 844/2017, entre partes, una como demandante [REDACTED] y [REDACTED] representados por la Procuradora ROCIO GARCIA CHAVEZ y defendidos por el Letrado JESUS HERREROS RAMIREZ; y otra como demandados [REDACTED] y [REDACTED], representados por la Procuradora MARIA JOSE HERREDIA LOSADA y defendidos por la Letrada [REDACTED], en virtud de las facultades que me confiere la Constitución Española y en nombre del Rey, dicto la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora ROCIO GARCIA CHAVEZ en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED], fue presentada demanda de juicio verbal contra [REDACTED] y [REDACTED], en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, suplicaba al Juzgado que dictase sentencia por la que:

- 1.- Se declare haber lugar al desahucio por precario del inmueble sito en [REDACTED] construido en la finca catastral nº. 11014A018000910001ZB.
- 2.- Se condene a los demandados a dejar libre, vacuo y a libre disposición de los actores dicha vivienda, bajo apercibimiento de que en caso contrario se procederá a su lanzamiento.
- 3.- Se condene en costas a los demandados.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 11 de diciembre de 2017, fue admitida a trámite la demanda presentada y, como ordena el artículo 440 de la LEC, se requirió a la parte demandada para que, en el plazo de 10 días, desalojase el inmueble o compareciese ante este Juzgado y formulase oposición. Así mismo, fueron citadas las partes a la celebración de juicio, sólo para el caso de que fuese formulada oposición, para el día 24 de enero de 2018.

Habiendo sido formulada oposición a la demanda mediante escrito presentado con fecha 22 de diciembre de 2017, se procedió a la celebración de la vista el día indicado, compareciendo ambas partes asistidas de su respectivos letrados y procuradores, y tras haberse practicado la prueba propuesta y admitida (que consistió, además de la documental aportada junto con la demanda y la contestación, en el interrogatorio de los actores y en la testifical de D. [REDACTED]), se acordó la conclusión del acto del juicio, quedando los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita acción de desahucio por precario contra [REDACTED] y [REDACTED] con fundamento en los artículos 348 y 349 del Código Civil, en relación con la finca sita en [REDACTED], finca que pertenece a los actores al 100% del pleno dominio según queda acreditado por la documentación aportada junto con la demanda (documentos números 1 a 7).

La parte demandada alegó de contrario que no existiendo discusión sobre la titularidad de los actores sobre la finca objeto de controversia, estos no ostentarían un título que les legitime para el ejercicio de la acción entablada por la vía del precario y ello por entender que habiendo sido cedida la vivienda para los fines matrimoniales, había sido constituida como domicilio familiar, por lo que en el previo procedimiento de divorcio entablado se produjo la atribución de su uso a la parte aquí demandada mediante resolución judicial con lo que el uso de la vivienda familiar ostentaría la condición de derecho de posible inscripción en el registro de la propiedad y oponible a terceros.

SEGUNDO.- Establecidas las posiciones de las partes en la forma expuesta, procede ahora determinar que el precario es la posesión de una cosa por tolerancia, sin determinación del tiempo ni del uso y sin precio; aunque se conceptúa como una variedad del comodato, en que el comodante puede exigir cuando quiera la restitución de la cosa, precario es toda situación posesoria que puede cesar a voluntad del titular de la propiedad o derecho real, tanto como una situación de hecho producida por tolerancia o desconocimiento del titular.

El precario, que determina el ámbito objetivo del proceso especial contemplado en el artículo 250.1.2° de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comprende los siguientes supuestos:

1°.- La posesión sin título, que engloba los supuestos de poseedores completamente carentes de título y los de quienes tuvieron título para poseer pero cuyo título hubiere perdido su eficacia con posterioridad.

2°.- La posesión tolerada, que sería una situación de condescendencia del cedente, revocable en cualquier momento.

3°.- La posesión concedida, que es el supuesto al que se refiere algún sector doctrinal como contrato de precario. Contrato que se configura como una especie o variedad de comodato -aquel por el que una parte entrega a otra una mueble o inmueble para que se sirva de ella por un tiempo o para un uso determinado, con la obligación de devolver la misma cosa recibida- en el que, por no estar fijado el plazo de duración, ni resultar éste de los criterios del artículo 1750 del Código Civil, quedaría en manos del comodante la terminación del uso cedido.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituye la esencia del precario el uso o disfrute de la cosa ajena, sin pagar renta o merced alguna, ni otra razón o título que legitime la posesión que la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real (sentencias de 2 de junio y 17 de noviembre de 1961 y 6 de abril de 1962), confundándose el precario con la mera posesión tolerada (sentencia de 2 de junio de 1982), pues no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras la permite el dueño concedente, en el sentido que a la institución del precario le atribuyó el Digesto, sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor (sentencia de 31 de enero de 1995, recogiendo las de 13 de febrero de 1958 y 30 de octubre de 1986). Es por todo ello que la sentencia de 29 de febrero de 2000 del Alto Tribunal dice que se permite ejercitar el juicio de desahucio por precario contra cualquier persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced, pues la Jurisprudencia ha ido paulatinamente ampliando el concepto del precario hasta comprender, no solamente los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño, sino también todos aquellos en que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presenta caracteres de abusiva.

Este concepto amplio del precario, como sustantivo que es, no puede entenderse alterado por la nueva Ley procesal, que alude al supuesto en que existe consentimiento de quien es dueño o usufructuario o tiene derecho a poseer la finca y la cede en precario, de modo que la acción podrá ser ejercitada también por quien se encuentra privado de ella y ésta es detentada por persona que carece de título no estableciéndose en la nueva legislación la exigencia de requerir al precarista con un mes de antelación para que desocupe la finca, presupuesto que establecía el artículo 1565.3 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la doctrina se ha puesto de relieve que el artículo 250.1.2 de la vigente Ley procesal no conceptúa el precario y omite referencias a la mera liberalidad, pareciendo que, en términos puramente terminológicos, ciñe la situación de precariedad a los casos en que la finca es cedida en tal concepto. Sin embargo, 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.

En los casos en que se produce una cesión de la finca por dicha causa, es claro que se estaría en el ámbito literal del artículo 250.1.2. Pero también se puede calificar como precaria una situación en que el precarista tenga una posesión del bien que pueda calificarse como injusta o degenerada, es decir, aquellas en que no existió una cesión por mera liberalidad en origen, derivando la posesión bien de la simple ocupación de hecho sin título alguno o del acceso a la finca por medio de un título que ha devenido insuficiente, cual sucede, por ejemplo, con el nudo propietario tras la constitución de un usufructo.

CUARTO.- Consta por la prueba practicada que la vivienda objeto del presente procedimiento fue cedida de forma gratuita y graciosa por los demandantes en favor de su hijo con la finalidad de que en la misma conviviera éste con su esposa y posteriormente familia sin que en momento alguno se haya celebrado entre las partes contrato alguno de compraventa, arrendamiento o de cualquier otro tipo que permita la posesión del inmueble.

Como consecuencia de la disolución del matrimonio formado por el hijo de los demandantes y la ahora demandada, se atribuyó a ésta, en virtud de sentencia, el uso del inmueble sin que la actual moradora posea u ostente título alguno de posesión ni abone merced alguna por la vivienda.

Dicha situación resulta subsumible en el supuesto de precario como ya estableció la jurisprudencia en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 653/2009, de 22 de Octubre, según la cual: *"La sentencia de esta Sala de 30 junio 2009 señala que en esta cuestión se ha sentado doctrina a partir de la sentencia de 26 diciembre 2005 (continuada en las SSTS de 2, 23, 29 y 30 octubre y 14 noviembre 2008 y 13 abril 2009). Se afirma en primer lugar que en los casos de cesión de la vivienda a título gratuito, como el que ahora ocupa a esta Sala, se ha de comprobar si se ha consentido para un uso concreto y determinado, "que ha de ser siempre y en todo caso específico y no simplemente el genérico y propio de la cosa según su destino, debiendo la relación jurídica constar de forma clara, con independencia de que pueda deducirse o resulte implícitamente de los actos de las partes". A continuación, la sentencia citada recuerda la doctrina de esta Sala relativa a la cesión gratuita de vivienda, que debe aplicarse a este recurso: "la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".*

Se ha unificado, por tanto, la doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales para el caso en que el progenitor de uno de los contrayentes ceda a su hijo una vivienda en atención al matrimonio; por ello, las sentencias de 2 diciembre 1992, 31 diciembre 1994 y 18 octubre 1994, citadas como infringidas, se refieren a perspectivas jurídicas distintas y no pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de este recurso".

El criterio expuesto ha sido posteriormente reiterado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 776/2010, de 18 de enero, en la que haciendo un estudio pormenorizado de los diferentes supuestos que pudieran plantearse, se establece que: «Esta Sala ha dictado las sentencias de 30 junio y 22 de octubre, ambas de 2009, en las que se recuerda que ha abandonado la tesis de las sentencias aportadas en alegación del interés casacional con la finalidad de unificar la doctrina de las Audiencias Provinciales. Por lo tanto, debe recordarse en este momento la doctrina de esta Sala, de acuerdo con la cual, "la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo para su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".». Tras dicha determinación establece a continuación nuestro Alto Tribunal, en relación a la naturaleza del derecho de uso, que: *“el Código civil no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real [...] El artículo 96 CC se limita a resolver a quién se atribuye el uso de la vivienda familiar, estableciendo la preferencia de los hijos comunes y del progenitor a quien se atribuya la guarda y custodia, o a aquel de los cónyuges cuyo interés resulte más digno de protección, sin pronunciarse sobre la naturaleza de dicho derecho. Se trata de una situación en la que uno de los cohabitantes en el mismo domicilio es preferido al otro por razones que el ordenamiento jurídico considera protegibles y ello con independencia del título que ostente el titular de la vivienda, ya sea arrendamiento, exclusiva del titular o copropiedad con el cónyuge usuario.”*. Finalmente y a modo de conclusión viene a recogerse en la sentencia aludida que: *“Cuando el tercero propietario haya cedido el uso de forma totalmente gratuita y de favor al usuario de la vivienda, producida la crisis matrimonial y atribuido dicho uso al otro cónyuge, el propietario ostenta la acción de desahucio porque existe un precario. La posesión deja de ser tolerada y se pone en evidencia su característica de simple tenencia de la cosa sin título, por lo que puede ejercerse la acción de desahucio (SSTS de 26 diciembre 2005, 30 octubre y 13 y 14 noviembre 2008 y 30 junio 2009)*. La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda *dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento.”*.

Por lo que al presente caso se refiere, ha quedado acreditada por la prueba aportada y practicada a lo largo del curso de las actuaciones, la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la consideración de encontrarnos ante un supuesto de precario. Así, la cesión del inmueble por sus titulares se produjo, en primer lugar, sin establecerse contraprestación, es decir, sin pagar renta o merced alguna por tal concepto, y sin fijación de plazo; y en segundo lugar, con la finalidad de ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar. Igualmente ha resultado acreditado que la parte demandada goza del uso o disfrute de la cosa ajena en virtud de resolución judicial dictada en el previo procedimiento de divorcio. Por ello, no concurriendo otra razón o título que legitime la posesión por la parte demandada más allá de la mera condescendencia o liberalidad de los titulares del inmueble, al haber dejado de ser tolerada dicha posesión por tales legítimos propietarios, como se desprende de la interposición de la demanda que ha dado lugar al presente procedimiento, es por lo que procede, en consecuencia, estimar que

concorre la figura del precario en el presente caso y, por tanto, la estimación de la demanda en su integridad.

QUINTO.- Por aplicación del principio objetivo del vencimiento recogido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud las costas procesales deben imponerse a la parte cuyos pedimentos hayan sido totalmente rechazados, procede imponer el pago de las costas generadas en este pleito a la parte demandada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA** interpuesta por la Procuradora ROCIO GARCIA CHAVEZ, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED], contra [REDACTED] y [REDACTED], **DEBO DECLARAR Y DECLARO HABER LUGAR AL DESAHUCIO POR PRECARIO** del inmueble sito en [REDACTED], construido en la finca catastral nº. 11014A018000910001ZB, **CONDENANDO A LOS DEMANDADOS** a dejar libre, vacuo y a libre disposición de los actores dicha vivienda, bajo apercibimiento de que en caso contrario se procederá a su lanzamiento.

Se imponen a los demandados las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de Apelación ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación, conforme a lo establecido en los artículos 455 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo, D. José Antonio Villegas Berenguer, Juez de Refuerzo del Juzgado **de Primera Instancia e Instrucción Número Uno de Chiclana de la Frontera (Cádiz) y su partido.**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Juez, que la ha dictado constituido en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.-