

# EDJ 2000/9116

Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 6ª, S 17-1-2000, nº 7/2000, rec. 170/1999  
Pte: Tesón Martín, Fernando

## Resumen

La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del juzgado de primera instancia, que estimó la demanda de desahucio promovida y declaró que el demandado posee en precario un bien inmueble propiedad de la actora. Alega el recurrente entre otros motivos error en la apreciación de las pruebas. Entiende la Sala que encontrándonos ante un juicio de desahucio, hubiera bastado una mínima actividad probatoria por parte del demandado para acreditar alguna de las alegaciones vertidas, para, de esta manera, declarar procedente un juicio declarativo dada la complejidad del caso.

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.736 , art.1563 , art.1564 , art.1565.3

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ARRENDAMIENTOS URBANOS

#### CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

##### Juicio de desahucio

##### Competencia

##### Ámbito

##### Precario

##### Supuestos diversos

#### INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Desahucio

#### Legislación

Aplica art.736, art.1563, art.1564, art.1565apa.3 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.733 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

#### Bibliografía

Citada en "El precario en las relaciones familiares"

## ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora admitido el mismo en ambos efectos se tramitó el mismo en la forma prevista en los artículos 733 y ss de la LEC EDL 1881/1 elevándose los autos originales a este Tribunal, que procedió en la forma prevista en el art. 736 de la expresada Ley EDL 1881/1 señalándose para la votación el día de hoy.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Tesón Martín.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclamaba el actor D. Hossain, en la demanda de la que trae causa este recurso, el desahucio por precario del garaje que el mismo posee en los denominados Albergues Municipales de la Barriada "P." de esta Ciudad y que viene siendo ocupado por su hermano D. Mohamed, recayendo sentencia en la que, estimando la demanda, declaraba la posesión en precario del citado garaje, el cual debería quedar libre y a disposición del demandante.

Contra la anterior sentencia se alza el demandado alegando:

1.- Inadecuación del procedimiento por entender que el precedente sería el correspondiente declarativo al existir una relación familiar entre las partes, así como el garaje en cuestión fue construido por el demandado junto con su cuñado y después permitieron al actor edificar sobre el mismo.

2.- Falta de legitimación activa del actor por no haber acreditado la propiedad del garaje que reclama, y no considerarlo poseedor civil admitiendo únicamente que se trata de un poseedor natural.

3.- Señala igualmente el apelante que ha existido error en la apreciación de las pruebas por no haberse probado el carácter de propietario del actor.

4.- Por último se estima en la apelación la existencia de incongruencia en la sentencia impugnada por entender que la misma se refiere a toda la planta baja del inmueble y no solo del garaje poseído por el demandado.

La parte apelada se opone a las distintas pretensiones impugnativas solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- El precario exige para su prosperabilidad los siguientes requisitos:

a) que el actor tenga la posesión mediata de la finca como propietario, usufructuario o cualquier otro título que le dé derecho a disfrutarla y sus causahabientes, lo que determina la legitimación activa (art. 1564 LEC EDL 1881/1 );

b) que la persona contra la que se dirija disfrute o tenga la posesión inmediata del inmueble sin título para ello y que es lo que conlleva la legitimación pasiva (art. 1565.3 LEC EDL 1881/1 ),

y c) el requerimiento de desalojo con un mes de antelación a la presentación de la demanda (art. 1565.3 inciso final EDL 1881/1 ), y sólo si el demandado acredita la existencia real de un título válido, eficaz y vigente a su favor para amparar la posesión, perderá el carácter de precarista y se convertirá en un poseedor con título que conlleva el perecimiento de la acción y que deba ventilarse la validez del mismo en el juicio declarativo que corresponda, porque en el de desahucio por su propia naturaleza especial y sumaria no pueden discutirse ni resolverse cuestiones complejas, pero ello sólo en el supuesto que el demandado pruebe que tiene un título real, válido, eficaz y vigente.

Contestando a la primera de las alegaciones del recurso, ha de señalarse que existen supuestos en los que se ha apreciado complejidad de la relación jurídico-material que vincula a las partes, lo cual aconseja que, aun admitiendo la existencia de una posesión sin pago de merced alguna, la cuestión se ventile en el juicio declarativo ordinario que corresponda y no en el de desahucio por precario, en algunos casos en que entre el demandante y los demandados de una relación familiar tan íntima que, aun admitido el hecho de estar ocupando la vivienda sin pagar renta, introduce en la cuestión la existencia de relaciones jurídicas más complejas que la de la simple ocupación gratuita, desnaturalizando hasta tal punto la situación litigiosa que hacen imposible detenerse en la superficie meramente formal de la acción de desahucio, cuyos límites excede, y determinan la exigencia de su resolución en otro proceso con plenitud de debate y decisión.

Pero la complejidad de la cuestión habría de derivar de la importancia de las relaciones familiares y su conexión con cuestiones que efectivamente compliquen la materia como podrían ser las que tengan su origen en crisis matrimoniales o problemas derivados de una comunidad hereditaria o similares.

Pero no en todos los supuestos en los que haya una relación familiar, habrá de estimarse la existencia de cuestión compleja, como pretende el apelante, puesto que precisamente uno de los supuesto que sirven de base para estimar el precario y deshacer la presunción de onerosidad que preside la calificación de determinados contratos, a efectos de distinguir el precario del arrendamiento, es precisamente la relación familiar para explicar cesiones gratuitas que no tienen mucha razón de ser entre extraños, ya que, por regla general, los motivos justificativos de la liberalidad como es el precario, suelen ser, precisamente, de carácter familiar, aunque no se descarten, desde luego, otras razones más pragmáticas.

En el presente caso las partes son hermanos y por parte del demandado no se ha alegado ninguna cuestión que derivada de dicha relación de parentesco pudiera justificar la existencia de complejidad.

Por lo que se refiere a la alegación de estar el demandado poseyendo el garaje por haberlo construido él mismo, ha de señalarse que no basta con alegar cualquier relación jurídica ajena al precario para conseguir enervarlo, pues no se considera una materia ajena a este tipo de procedimiento determinar si existe o no título suficiente del que derive el derecho a poseer, ya que de lo contrario bastaría con la simple alegación del demandado de una supuesta razón justificativa para hacerlo infructuoso, correspondiendo al órgano judicial descifrar aquellas alegaciones claramente infundadas que deben ser rechazadas y distinguirlas de aquellas otras que fundándose en títulos aparentemente legítimos, plantean cuestiones que requieren para su discusión un cauce procesal que el juicio de desahucio no permite, sin que, por otro lado, aunque no sea necesaria una prueba exhaustiva para la acreditación de los motivos de oposición, puesto que no debe exigirse una prueba plena a quien se está limitando la plenitud de elementos probatorios, sí resulta necesario un principio de prueba que esté revestido de la suficiente seriedad, que se entienda suficientemente veraz y esté dotado de cierta credibilidad.

En el presente caso, si analizamos la prueba practicada podemos comprobar cómo el demandado no ha desplegado ningún tipo de actividad probatoria encaminada a configurar ese principio de prueba, limitándose simplemente a alegar unos hechos, sin ningún tipo de acreditación a pesar de la facilidad con que, de ser ciertas sus alegaciones, tendría para ello no solo por la existencia de personas que podrían haber testimoniado sobre la realidad de lo acontecido, sino porque en su versión está aludiendo a un cuñado que, según el demandado, es la persona que construyó con él los garajes entre los que se encuentra el cuestionado, y que permitieron al actor

edificar encima de aquéllos, no mencionando ni siquiera la identidad de su cuñado ni aportando alguna prueba documental referente, por ejemplo, al suministro de luz y agua, que según el demandado, en sus alegaciones en el acto del juicio, está a nombre del referido cuñado que es el que, dice, le tiene cedido el disfrute de la finca.

Se trata, en definitiva de presupuestos fácticos que, con una mínima actividad probatoria, podían haberse incorporado al procedimiento, al menos con la suficiente aptitud para, siquiera de forma indiciaria, hacemos considerar la existencia de la complejidad que nos llevaría a un declarativo.

TERCERO.- Por lo que respecta a la segunda y tercera de las cuestiones planteadas, ha de señalarse, tal como mantiene el propio apelante, que está legitimado activamente el poseedor real (art. 1.564 de la L.E.C. EDL 1881/1 ), es decir, el que ostente la titularidad de un derecho que le autorice a disfrutar por cualquier título el objeto con preferencia al demandado.

El concepto "poseedor real" no debe confundirse con titular de un derecho real sobre el bien: el arrendatario titular de un derecho personal está legitimado para actuar frente al poseedor sin título frente a los subarrendatarios, para recuperar la posesión arrendaticia (STS 3-5-63, 3-3-65, etc.).

Ha de admitirse asimismo que sobre el actor recae la carga de la prueba de su título y que éste le da derecho a usarlo y disfrutarlo sin traba alguna.

En el presente caso se cuestiona por el demandado la prueba que el actor ha desplegado para conseguir la acreditación de su titularidad, por estimar que el mismo no puede ampararse en un procedimiento sancionador, cuando presenta con la demanda una documentación en el que aparece haber sido condenado por obras clandestinas en el inmueble en cuestión acaecidas en el año 1992.

La Sala no comparte tal criterio.

Efectivamente, nunca podremos olvidar que, en materia probatoria, las conductas y los actos propios suelen ser datos presuntivos de gran valor, y lo que no podemos admitir es que, la existencia de una situación de irregularidad desde el punto de vista administrativo sea aprovechada por el demandado para negar validez a tales actos, a los efectos que interesan en este procedimiento.

Así, resulta del todo punto esclarecedor acerca de la relación del actor con el bien inmueble cuestionado el hecho de que el mismo soportara un procedimiento administrativo sancionador siéndole impuesta una multa de 400.000 ptas. sin que en el expediente aparezcan mencionados como coposeedores, por haber construido parte del edificio, el demandado y su mencionado cuñado, y, por tanto, corresponsables de la infracción administrativa imputada.

También echamos de menos, ante un acto tan agresivo como es el requerimiento notarial, algún tipo de respuesta inmediata defensiva por parte de una persona que posee el inmueble del que se le pretende desahuciar nada menos que por haberlo construido él mismo, y no esperar a plantear por primera vez la excepción en el juicio de desahucio.

Tampoco podemos olvidar la prueba testifical practicada en el procedimiento a instancia del actor, tanto de Abdeslam, (folio 34) quien contesta afirmativamente a la pregunta de si el actor tiene el garaje de su exclusiva propiedad que ha hecho con sus propios medios señalando; que ello lo sabe porque sus hermanos trabajaron en la obra, como de D. Abdelmalik, (folio 44) que igualmente contesta a la misma pregunta de modo afirmativo.

CUARTO.- La alegación de incongruencia ha de correr la misma suerte desestimatoria.

Así, aunque no cabe duda de que uno de los requisitos para que prospere la acción de precario es la determinación de la identidad de la finca objeto de desahucio, para que la recuperación posesoria que se solicita, en su caso, llegue a hacerse efectiva sin dificultad alguna, tal requisito se cumple desde el momento en que en la demanda se describe la finca como un garaje existente en los denominados Albergues Municipales, en la Barriada "P." de esta Ciudad, al número..., parcela...59, con una superficie de 92,43 metros cuadrados.

La sentencia impugnada se limita a declarar que el demandado posee en precario el citado garaje, sin que a lo largo del procedimiento se haya alegado por este último que la demanda se esté refiriendo a toda la planta baja del edificio que es compartida por otras personas ajenas a este proceso, aludiendo en el acto del juicio a un garaje que el mismo admite poseer y alega haber construido, de manera que, en este momento procesal, no puede introducir un hecho nuevo, antes no alegado.

QUINTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 las costas procesales de esta alzada se impondrán a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación formulado por D. Mohamed contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Ceuta con fecha 21-10-99, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la indicada resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Tesón Martín.- José María Pacheco Aguilera.- Mª Fernanda García Pérez.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública la Sección Sexta de esta Audiencia en el día de su fecha. Doy fe.