



Roj: **SAP H 570/2019 - ECLI: ES:APH:2019:570**

Id Cendoj: **21041370022019100429**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **2**

Fecha: **06/06/2019**

Nº de Recurso: **270/2019**

Nº de Resolución: **382/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Huelva

Sección 2ª, Civil

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil núm. 270/2019

Juzgado de origen: Juzgado de Primera Instancia núm.2 de D DIRECCION000

Autos de: Procedimiento Verbal núm. 494/2017

Apelante: Evaristo

Apelado: Fausto

SENTENCIA NÚM. 382

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. FRANCISCO MARTÍN MAZUELOS

MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE A. CLAVERO BARRANQUERO (PONENTE)

D. ANDRÉS BODEGA DE VAL

En Huelva a seis de junio de dos mil diecinueve.

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados del margen, bajo la ponencia del Ilmo. Sr. Don Enrique Ángel Clavero Barranquero, ha visto en grado de apelación el Juicio Verbal de desahucio por precario nº 494/2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000, en virtud de recurso interpuesto por la parte demandante (parte representada por el/la Procurador/a Sr./a. Quilón Contreras y asistida por el/la Letrado/a Sr./a. Revilla Parody), siendo apelada la parte demandada (parte representada por el/la Procurador/a Sr./a. Díaz Ramírez y asistida por el/la Letrado/a Sr./a. Báez Díaz).

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se aceptan los de la resolución apelada, en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha 14 de Marzo de 2.018, se dictó Sentencia cuya Parte Dispositiva dice así: " **DESESTIMO** la demanda de desahucio por precario interpuesta por la representación procesal de Evaristo contra Fausto, y en consecuencia debo absolverlo y lo absuelvo de la misma, condenando al actor al abono de las costas causadas."



TERCERO.- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia para la decisión del recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la Sentencia recurrida se desestimó la demanda rectora de este proceso (a través de la cual el demandante-recurrente perseguía el desahucio de su hijo de la vivienda en que ambos habitan, aduciendo al efecto la calidad de precarista de ese hijo), con base en estimarse que ese hijo demandado ostenta título oponible (que vendría dado por las propias obligaciones paterno filiales), relaciones éstas además que erigirían en compleja la cuestión debatida, que por tal causa no debería ventilarse por los cauces de un proceso como el presente de desahucio por precario.

SEGUNDO.- Ante lo expuesto parece oportuno efectuar las siguientes puntualizaciones previas:

1.- En primer lugar que, tras la reforma operada por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil y la nueva configuración que en la misma se confiere al proceso de desahucio por precario, este tipo de procesos ha perdido su naturaleza sumaria pues, como señala la propia Exposición de Motivos de referida Ley (Apartado XII, último párrafo), "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"; en consecuencia, con la nueva regulación establecida en los procesos de desahucio por precario, a tramitar por los cauces del declarativo verbal, no hay limitación en los medios de ataque y defensa de las partes (alegaciones y/o pruebas), las posibilidades de defensa de las partes son plenas y tampoco existen ya limitaciones en cuanto al objeto, siendo pues plenamente factible y admisible el planteamiento y consiguiente resolución de cuestiones de naturaleza compleja, gozando la Sentencia que se dicte de la eficacia de cosa juzgada (arts. 250 nº 1, apartado 2º, y 447 nº 2 y 3 -al no hacerse referencia en estos apartados al desahucio por precario- de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

2.- En segundo lugar que, si bien el instituto jurídico del precario no aparece actual y específicamente regulado en nuestro Ordenamiento, a salvo lo otrora dispuesto en el antiguo art. 1565 nº 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , no obstante ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia que lo configura como la ocupación de una cosa ajena sin título, o en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez, sin que medie renta o cualquier otra contraprestación ni otra razón que la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real, de cuya voluntad dependerá el poner fin a su propia tolerancia, para lo cual deberá acreditar éste un título suficiente que legitime su acción al deducir la demanda, mientras que al precarista demandado incumbe demostrar la tenencia de algún título que le vincule con el objeto o con el demandante justificando así su permanencia en el goce de la finca, existiendo en definitiva el precario cuando el propietario cede para el uso y el precarista devuelve la cosa cuando aquél se la reclame, cuando existe una situación de tolerancia sin título, cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato o del título antes existente, incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario.

3.- Por último que, desaparecida la exigencia de requerimiento previo, son sus requisitos:

- a.- Posesión real de la finca por el demandante a título de dueño o cualquier otro derecho real que le permita el disfrute.
- b.- Plena identificación de la finca objeto de desahucio.
- c.- Posesión material carente de título para ello y sin pago de merced por el demandado.

Basta lo hasta ahora razonado para concluir que en absoluto cabe atribuir calidad de cuestión compleja -sobre la que no pueda resolverse en el marco de esta modalidad de procesos- al hecho de oponer como título el demandado su carácter de hijo del recurrente y su derecho a que éste le preste alimentos, acogiéndolo en su propia vivienda, al ser factible en estos procesos examinar la eficacia enervatoria del título opuesto.

TERCERO.- Dicho ello, en estas actuaciones se ha identificado el inmueble objeto de litis (vivienda unifamiliar sita en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de DIRECCION001), habiéndose también demostrado (ejemplar contractual anejo a la demanda) que el recurrente es propietario de ese inmueble, siendo además y en cualquier caso circunstancias sobre las que no se ha debatido, como tampoco con relación a que el demandado efectivamente habita en ese inmueble, de consumo con su padre-recurrente.

Resta pues analizar si el demandado ostenta título que legitime la ocupación por su parte del referido inmueble, o en su caso si paga merced por tal causa:



1.- Desde luego no cabe atribuir calidad de título legitimador a que, según aduce el demandado, carezca de medios para subsistir y que, por tal causa, tenga derecho a percepción alimenticia con cargo al recurrente.

La razón es que, aunque el demandado pudiera tener derecho a percibir pensión alimenticia de su padre recurrente (percepción que no consta que haya solicitado), aquel no le legitima en absoluto para continuar ocupando el inmueble de anterior cita, cuánto menos cuando, aunque se hubiera establecido a su favor esa pensión y pese a ser cierto que el derecho de alimentos comprende lo indispensable para (entre otros aspectos) cubrir la necesidad de habitación del alimentista, ello tampoco atribuiría a éste derecho a vivir en el mismo domicilio del alimentante, al ser ésta opción que legalmente se atribuye al alimentante y no al alimentista (art. 149 del Código Civil).

2.- Tampoco es óbice a la acción ejercitada por el recurrente que la misma traiga causa de las malas relaciones entre los litigantes, al no atribuirse legalmente calidad de tal a esa circunstancia.

3.- Finalmente al hecho de, como se dice en el escrito de oposición al recurso, sufragar el demandado un tercio de algunos gastos domésticos "cuando adquiere liquidez" (lo que, según lo manifestado en sus diversos escritos alegatorios, acaecería esporádicamente), tampoco puede atribuírsele calidad de pago de merced o renta (al no ser evidentemente tal) enervador de la acción de desahucio por precario ejercitada de contrario.

CUARTO.- En consecuencia, acreditada la propiedad de la parte recurrente, habiéndose identificado el inmueble a que el litigio se contrae, y debiéndose concluir -conforme a lo hasta ahora expuesto- que la parte demandada ocupa ese inmueble sin ostentar título alguno que legitime tal ocupación, así como sin pagar renta alguna, procede estimar el recurso formulado y revocar la Sentencia recurrida en el sentido de, estimando íntegramente la demanda formulada y declarando haber lugar al desahucio por precario instado, condenar al demandado a desalojar el inmueble descrito con anterioridad, dejándolo vacuo y expedito y a la entera y libre disposición de la parte actora, dentro del término legal, bajo apercibimiento de lanzamiento en caso contrario, así como (art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) al abono de las costas procesales devengadas en la primera instancia de este procedimiento.

QUINTO.- La estimación del recurso implica que no proceda efectuar expresa imposición de las costas procesales devengadas como consecuencia del mismo (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLO

En virtud de lo expuesto, el Tribunal HA DECIDIDO:

ESTIMAR el recurso interpuesto contra la Sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala, dictada por el/la Ilmo/a. Sr./a. Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de DIRECCION000 , que se **REVOCA** en el sentido de, estimando íntegramente la demanda rectora de este proceso y declarando haber lugar al desahucio por precario instado, condenar al demandado a desalojar el inmueble objeto de este proceso (vivienda unifamiliar sita en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de DIRECCION001), dejándolo vacuo y expedito y a la entera y libre disposición de la parte actora, dentro del término legal, bajo apercibimiento de lanzamiento en caso contrario, así como al abono de las costas procesales devengadas en la primera instancia de este procedimiento, sin efectuarse expresa imposición de las costas procesales devengadas como consecuencia del recurso.

Notifíquese a las partes con indicación de la necesidad de constitución de depósito en caso de recurrirse la presente resolución, de conformidad a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J . De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta de la L.E.C ., contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que debe interponerse en el plazo de veinte días ante esta Audiencia, si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número dos del art. 477 de la L.E.C ., y también podrá interponerse conjuntamente con el Recurso de Casación Recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los arts. 468 y siguientes de la L.E.C . ante el mismo Tribunal.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

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