07 MAR 2019

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 05 DE MAJADAHONDA
Avda. de los Claveles, 12 , Planta 1 - 28220
Tfno: 916346440 CIVIL,916343872 PENAL
Fax: 916387329
42020306

NIG: 28.080.00.2-2018/0003723
Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 414/2018 (Juicio verbal (Desahucio falta pago - 250.1.1))
Materia: Contratos en general

Demandante:
PROCURADOR D./Dña.
Demandado: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 33/2019

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. GREGORIO MARÍA CALLEJO HERNANZ
Lugar: Majadahonda
Fecha: cuatro de marzo de dos mil diecinueve

D. Gregorio María Callejo Hernanz, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Majadahonda , habiendo visto los presentes autos de **JUICIO VERBAL núm. 414/ 2.018** seguidos a instancia de , Procurador de los Tribunales y de la entidad mercantil , (en adelante , con C.I.F. bajo la dirección letrada de , Letrada del Ilustre Colegio de Abogados Madrid ( ), formulando demanda de **JUICIO VERBAL**, en ejercicio de la acción de **DESAHUCIO POR PRECARIO** frente a los **IGNORADOS OCUPANTES** del **inmueble sito**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la actora presentó escrito deduciendo demanda de juicio verbal que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron aplicables, se suplicaba se dictara Sentencia por la que, estimando íntegramente la presente demanda, se declare haber lugar al desahucio por precario, condenando expresamente a los demandados en las costas

causadas.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a tramite la demanda, dando traslado de la misma a la parte demandada , personándose en dicha condición con la representación del procurador D. , **D.** que se opusieron y contestaron por medio de escrito de fecha de entrada 25 de octubre de 2018.

Se citó a las partes para la celebración de vista, que tuvo lugar con fecha 1 de marzo de 2019 y quedaron los autos para sentenciar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La institución del precario no aparece específicamente regulada en nuestro ordenamiento, si bien ha sido desarrollada por la jurisprudencia, y así lo define la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1.986 (que hace referencia a otras como las de 28 de junio de 1.926 ó 13 de febrero de 1.958) como "*una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho*".

Conforme al expositivo fáctico de la demanda, la demandante es propietaria en pleno dominio del inmueble sito en , y se acompaña en prueba de lo anterior nota simple expedida por el Registro de la Propiedad núm.

También se acompaña a la demanda como documento núm. 3 decreto de aprobación del remate y adjudicación de fecha 7 de julio de 2015, dictado en el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Majadahonda, en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria con Autos 2017/2012, mediante el cual se aprueba la cesión del remate de la finca registral objeto del presente procedimiento, por la ejecutante, a favor de la parte actora su cesionaria, Por lo que se adjudica la titularidad de la

finca a favor de mi mandante.

Así las cosas se dice que la vivienda objeto del presente procedimiento se encuentra ocupada en por personas que no disponen de título alguno ni autorización al efecto, y que no pagan ningún tipo de canon arrendaticio o derecho asimilable como contraprestación a mi representada.

Por su parte, los demandados personados alegan que concurren en ellos los requisitos de la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Se solicita la paralización del lanzamiento.

SEGUNDO.- Conforme al *art.* 250.1.2º LEC se decidirán en juicio verbal las demandas que "*pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario , por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca*", sin que sea preceptiva la realización del requerimiento previo que exigía, como presupuesto de la acción, el derogado art. 1565.3 LEC 1881 , y con la principal novedad de que se prescinde de la "sumariedad" determinándose que producirá efectos de cosa juzgada (art. 447.2 LEC), lo cual nos lleva al ámbito de conocimiento del proceso, es decir, si tratándose de un juicio plenario no existe límite alguno respecto de las alegaciones de las partes en su defensa y si, en consecuencia, el Juez puede entrar a resolver sobre las mismas, no excluyéndose de su conocimiento las llamadas "cuestiones complejas".

Conviene recordar que el *precario* constituye la tenencia o disfrute de cosa ajena, sin pago de renta o merced, ni razón de derecho distinta de la mera liberalidad o tolerancia del propietario o poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a dicha tenencia; concepto de creación jurisprudencial a partir de los términos del derogado *art. 1565.3 LEC 1881* , que no se reduce a la noción estricta del precario en el Derecho Romano, sino que amplía los límites del mismo a otros supuestos de posesión sin título, además de la posesión concedida por liberalidad del titular, como la posesión tolerada (que no tiene su origen en un acto de concesión graciosa) y la posesión ilegítima o sin título para poseer, bien porque no ha existido nunca o por haber perdido vigencia, teniendo todos estos supuestos en común, la posibilidad de que el titular del derecho pueda recuperar a su voluntad el completo señorío sobre la cosa, de forma que, lo que se puede discutir y resolver es acerca del derecho a poseer.

De forma que para que prospere la acción deben concurrir los siguientes requisitos:1) legitimación activa (título del que derive la posesión real). 2) identificación de la finca. 3) legitimación pasiva: el demandado disfrute o tenga el precario una finca (disfrute de una cosa ajena sin pago de renta o merced, sino en base a la mera tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real).

TERCERO.- En principio no parece permitir la citada ley 1/2013 a los Jueces y Tribunales desestimar una demanda cuando se acredita que el demandado se encuentra en situación en precario, aunque en el ocupante concurra una situación de precariedad económica o necesidad, ni tampoco se permite suspender el desahucio.

Y ello sin perjuicio de que si realmente concurre tal situación de precariedad y necesidad económica se acuda a las Administraciones públicas para que adopten las medidas oportunas para garantizar el derecho a la vivienda. La ley 1/2013 tiene como ámbito el de la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.

Estableciendo su artículo 1.1 que "*Hasta transcurridos siete años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo*".

Y lo anterior siempre que se den los requisitos del párrafo siguiente: a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.

b) Unidad familiar monoparental con hijos a cargo.

c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.

d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.

e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo.

f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de

discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.

g) Unidad familiar en la que exista una víctima de violencia de género.

h) El deudor mayor de 60 años.

3. Para que sea de aplicación lo previsto en el apartado 1 deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes:

a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. Dicho límite será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en los supuestos previstos en las letras d) y f) del apartado anterior, y de cinco veces dicho indicador en el caso de que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

4. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

a) Que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.

b) Por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

Pues bien, pese a la acreditación del supuesto de hecho contemplado por la norma citada, es cierto es que se viene rechazando unánimemente la aplicación de la Ley 1/2013 al proceso de desahucio por precario. No obstante concurre en este supuesto una particularidad. La falta de título de los demandados no proviene de una ocupación de la vivienda vacante, sino de la puesta en marcha de un proceso de ejecución hipotecaria que devino en la adjudicación de la vivienda para , que no consta instase el lanzamiento en el procedimiento de ejecución. Es un hecho notorio que opera como sociedad de en orden a la desinversión de los inmuebles del grupo. De este modo, y por medio de la adjudicación del inmueble en subasta y ejercitando ulteriormente la acción de desahucio por precario, sí que se genera una situación en la que la aplicación de las normas de la ley 1/2013 resulta pertinente, puesto que de facto , al operar de este modo, se pueden estar defraudando los derechos de los deudores hipotecarios, y se lleva a cabo dicha acción por una entidad que no puede considerarse tercero de buena fe. De hecho llama la atención que la demanda se interpusiera contra ignorados ocupantes, cuando consta en el Decreto de adjudicación la titularidad de la finca en los demandados.

Las sentencias citadas en el escrito de oposición avalan esta postura, que también se refleja en otras como la SAP de Málaga, sección 4 del 05 de septiembre de 2018, que pese a no acoger la tesis de los apelantes no deja de reconocer que pudiera (si se hubiese acreditado) concurrir un fraude a los derechos que establece el art. 236 RH. Pero resulta especialmente contundente la 112/2015 de la A.P de Granada, sección 3ª, citada por el oponente. Por lo demás, la actuación de parece análogamente comparable a la situación que contempla el art. 1 de la citada Ley cuando define el ámbito subjetivo de la ley y refiere que "...no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, *o a persona que actúe por su cuenta...*".

CUARTO.- A la vista de la documentación aportada por la parte demandada parece que puede cabalmente incluirse en el ámbito subjetivo del art. 1 de la referida ley, siendo aplicables así las medidas previstas en dicho precepto y en el art. 2 del mismo y manteniendo en la posesión a los demandados hasta la fecha indicada en la ley, con correlativo ofrecimiento de alquiler social en los términos del art. 1.2 de la Ley 1/2013.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y existiendo dudas de derecho no se hace aplicación de las costas causadas en el presente procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que DESESTIMANDO la demanda formulada por la representación procesal de , debo declarar y declaro NO haber lugar al desahucio por precario de la mencionada finca, **D.** **, al entender concurrentes y aplicables al caso los requisitos de los arts. 1 y 2 de la Ley 1/2013, pudiendo mantenerse en la posesión hasta fecha 13 de mayo de 2020 y debiendo la actora ofrecer un alquiler social en los términos del art. 1.2 de la citada ley.**

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación.

Así por ésta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

Recurso de APELACION que se interpondrá en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2875-0000-13-0414-18 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 05 de Majadahonda, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2875-0000-13-0414-18

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.