

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE SEVILLA

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Viapol Portal B Planta 6ª

Tlf. , Fax:

Número de Identificación General: 4109142C20090060647

Procedimiento: Juicio Verbal (Desahucio Precario -250.1.2) 1987/2009.

Negociado: 1

SENTENCIA Nº 229/2010

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª MIGUEL ANGEL GALVEZ JIMENEZ

Lugar: SEVILLA

Fecha: veinticinco de octubre de dos mil diez

PARTE DEMANDANTE: GERENCIA URBANISMO EXMO. AYTO. SEVILLA

Abogado:

Procurador:

PARTE DEMANDADA ANTONIO BUENAVIDA HERNANDEZ

Abogado:

Procurador: EVA MARIA MORA RODRIGUEZ

OBJETO DEL JUICIO: J. VERBAL

11 NOV 2010

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Pretensión de la parte actora. Por la representación procesal de la parte actora se interpone el día 27 de Octubre de 2009 demanda de juicio declarativo verbal en ejercicio de acción de desahucio por precario, por la que se solicita sea dictada sentencia condenando al demandado al desalojo de la finca descrita en el hecho primero de la demanda.

Sostiene la entidad actora- la Gerencia Municipal de Urbanismo- que es propietaria de la finca descrita en el hecho primero de la demanda en virtud de escritura pública de compraventa de 26 de Febrero de 2008.

Que el demandado la viene poseyendo sin título desde Abril de 2005, cuando la ocupó ilegalmente, junto con otros 9 inquilinos, en la creencia de ser una vivienda de propiedad municipal, para forzar con ello a la administración pública a que exigiera al propietario del inmueble arrendado donde vivía, que efectuara las obras necesarias de conservación debido al precario estado de ésta.

En tal circunstancia decidió adquirir su propiedad para servir de

realojo temporal de los afectados por actuaciones de gestión urbanística que desarrollase la entidad actora.

Después de tres años y medio de su ocupación pretende recuperar la posesión de la finca para cubrir las necesidades de realojo temporal de otros ciudadanos.

Segundo.- Desarrollo del juicio. Llegado el día del juicio el actor se ratificó en la demanda. La paret demandada se opuso.

Son tres los motivos de oposición que expuso en el acto del juicio.

A) La falta de acción o de legitimación ad causam al no haber adquirido nunca la posesión de la vivienda, ni ser propietaria de la misma, ni haber cedido su posesión al demandado, no teniendo en consecuencia derecho a poseerla, ni puede por ello pretender recuperar una posesión que nunca ha tenido. Y ello al entender que la falta de posesión real de la vivienda, impide la adquisición de su propiedad al faltar el modo requerido en el artículo 609 del CC, y al no ser operativa por ello la traditio ficta contenida en la escritura de cesión de Febrero de 2008.

B) La existencia de un pacto o promesa de no pedir hasta que se rehabilitara la vivienda en San Bernardo. Considera que los responsables de la entidad actora, tras la ocupación efectuada por el demandado se comprometieron a respetarla hasta en tanto se procediera a la rehabilitación de la vivienda que venía ocupando en régimen de alquiler, rehabilitación que aún no se ha producido, existiendo por ello una situación de comodato del artículo 1740 del CC.

C) La discriminación lesiva de derecho a la igualdad en relación con los otros ocupantes simultáneos, a quienes se les ha respetado en su posesión.

A continuación se practicó la prueba que propuesta fue admitida con el resultado que consta en las actuaciones, quedando el juicio visto para sentencia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre las acciones ejercitadas y el objeto del juicio de precario.

Al amparo del establecido en el artículo 2501.2^{oa} de la LEC, y la doctrina sobre el precario reclama la Gerencia de Urbanismo (en adelante GU), la posesión de la vivienda , garaje y trastero descrito en el hecho primero de la demanda. Sostiene la entidad actora- la Gerencia Municipal de Urbanismo- que es propietaria de la finca descrita en el hecho primero

de la demanda en virtud de escritura pública de compraventa de 26 de Febrero de 2008.

Que el demandado la viene poseyendo sin título desde Abril de 2005, cuando la ocupó ilegalmente, junto con otros inquilinos, en la creencia de ser una vivienda de propiedad municipal, para forzar con ello a la administración pública a que exigiera al propietario del inmueble arrendado donde vivía, que efectuara las obras necesarias de conservación debido al precario estado de ésta.

En tal circunstancia decidió adquirir su propiedad para servir de realojo temporal de los afectados por actuaciones de gestión urbanística que desarrollase la entidad actora.

Después de tres años y medio de su ocupación pretende recuperar la posesión de la finca para cubrir las necesidades de realojo temporal de otros ciudadanos.

Frente a ello la parte demandada se opone. Son tres los motivos de oposición que expuso en el acto del juicio.

A) La falta de acción o de legitimación ad causam al no haber adquirido nunca la posesión de la vivienda, ni ser propietaria de la misma, ni haber cedido su posesión al demandado, no teniendo en consecuencia derecho a poseerla, ni puede por ello pretender recuperar una posesión que nunca ha tenido. Y ello al entender que la falta de posesión real de la vivienda, impide la adquisición de su propiedad al faltar el modo requerido en el artículo 609 del CC, y al no ser operativa por ello la traditio ficta contenida en la escritura de cesión de Febrero de 2008.

B) La existencia de un pacto o promesa de no pedir hasta que se rehabilitara la vivienda en San Bernardo. Considera que los responsables de la entidad actora, tras la ocupación efectuada por el demandado se comprometieron a respetarla hasta en tanto se procediera a la rehabilitación de la vivienda que venía ocupando en régimen de alquiler, rehabilitación que aún no se ha producido, existiendo por ello una situación de comodato del artículo 1740 del CC.

C) La discriminación lesiva de derecho a la igualdad en relación con los otros ocupantes simultáneos, a quienes se les ha respetado en su posesión.

Por ello el objeto del juicio se centró en analizar si concurren en la G.U. los requisitos para el triunfo de la acción ejercitada, a la luz de los tres motivos de oposición alegados por la parte demandada.

Conviene antes de entrar en el fondo precisar cual es el objeto del juicio verbal de precario tras la entrada en vigor de la actual LEC, que lo señala en el artículo 2501.2º, cuestión de suma importancia para delimitar la presente litis, y a la postre el éxito o no de la acción ejercitada.

A la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil quedó derogado y sin contenido el número 3º del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y subsistente el

artículo 1.750 del Código Civil. La derogación del número 3º del artículo 1.565 de la vieja ley procesal deja vacía de contenido la doctrina jurisprudencial basada en el mismo (aunque en algunas de las sentencias integradoras de esta doctrina no se citara el precepto legal que le sirve de fundamento). Y en el número 2º del apartado 1 del artículo 250 de la nueva ley rituaría se dice que: "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".

La dicción legal en la nueva y en la vieja ley procesal es distinta, pues mientras, en la nueva, sólo se permite la recuperación de la posesión, por este cauce procedimental, respecto de "fincas cedidas en precario", en la vieja ley se permitía la recuperación de la posesión, por el juicio de desahucio, respecto de "fincas disfrutadas o tenidas en precario sin pagar merced". De tal manera que, en la nueva ley rituaría, desaparece el concepto amplio de precario (posesión concedida, tolerada y sin título por ausencia originaria o sobrevenida) acogiéndose el concepto estricto o restringido del artículo 1.750 del Código Civil (posesión concedida). Así se desprende de la comparación entre lo que se decía en el número 3º del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y lo que ahora se dice en el número 2º del apartado 1 del artículo 250 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, siempre que tengamos en cuenta, para hacer la comparación, los dos conceptos de precario existentes, el estricto o restringido y el amplio.

Por tanto el juicio verbal a que se refiere el mencionado precepto únicamente puede tener por objeto el precario en sentido estricto. Es decir, dentro de la regulación jurídica del comodato, en el artículo 1.750 del Código Civil, se prevé el supuesto de la entrega de una cosa no fungible con cesión gratuita de su uso **cuando no se hubiere pactado la duración del contrato ni el uso a que hubiere de destinarse la cosa prestada** y no resulta éste determinado por la costumbre de la tierra, en cuyo caso "puede el comodante reclamarla -la cosa entregada- a su voluntad" (en decir cuando le venga en gana). Y, esta situación jurídica, se conoce con el nombre de "precario". Se trata del concepto estricto o restringido, que tiene su origen en lo que, en Derecho romano, se denominaba precario (de "preces", ruego, imprecación) para referirse al contrato por el que una persona concedía a otra el uso gratuito de una cosa con la facultad de revocársela a su arbitrio.

Por tanto dentro del presente juicio verbal de precario, no pueden tener acogida las situaciones posesorias derivadas de un contrato de comodato de duración determinada, ni la posesión tolerada o sin título por ausencia originaria o sobrevenida, disponiendo en tal caso el dueño de otros cauces procedimentales distintos.

Segundo.- Sobre la falta de acción o de legitimación.

En el supuesto de autos resulta controvertida la titularidad dominical de la actora y como consecuencia de ello la legitimación activa. En efecto uno de los requisitos para que prospere la acción es que el actor ostente la posesión real de la finca reclamada (legitimación activa). La legitimación activa, entendida en el sentido de legitimación ad causam, que no es otra cosa que la titularidad de la relación jurídica u objeto litigioso (art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), viene legalmente referida a favor de los que tengan la posesión real de la finca a título de dueños, usufructuarios o cualquier otro que les dé derecho a poseerla (art. 250.1.2º), por lo que el acreditamiento de dicha posesión real, posesión mediata, es presupuesto indeclinable de la resolución estimatoria que se interesa (SS. Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1946, 15 de enero de 1947 y 14 de mayo de 1955, entre otras); tratándose de la posesión civilísima o posesión de derecho, facultada de usar, gozar y disponer de las cosas con buena fe y justo título, supuesto que la posesión natural o de facto, cuya restitución se pretende, la detenta el demandado. La comprobación de la concurrencia de tal requisito queda circunscrita al examen del título invocado por el actor para la tutela jurídica de su derecho a poseer, debiendo rechazarse el desahucio cuando de aquél examen derive la existencia de dudas racionales de que la posesión real del actor sea plena.

En el presente caso ha quedado acreditada la existencia de legitimación activa y de acción de la G.U., y ello por las siguientes razones.

A) La posesión inicial de la vivienda la ostenta la entidad Promotora Prasa, como entidad propietaria que efectúa la promoción de viviendas de protección oficial, hasta que en Abril de 2005 es ocupada ilegalmente por la parte demandada. Dicha ocupación se realiza violentamente, como sostiene la entidad actora, y ello no ha sido negado por la parte demandada. Se trata por ello de una posesión adquirida violentamente, y por tanto no afecta a los efectos de la posesión de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del CC. Por tanto a la fecha de formalización del convenio - 3 de Junio de 2005-, la entidad Prasa detenta una posesión mediata o derecho a poseer, ya que de la posesión natural ha sido desposeído violentamente.

B) Dicha posesión mediata es transmitida a la entidad actora por la promotora Prasa mediante convenio de 3 de Junio de 2005, donde se establece en su punto noveno la entrega de la citada posesión mediante la entrega de las llaves de las viviendas, accesos al edificio, y documentación de los boletines de enganche de los servicios básicos. Asimismo se hace constar en la escritura pública de venta. Dicho derecho a poseer o posesión

mediata no ha sido perdida por la entidad Prasa a raíz de la ocupación violenta, ya que no transcurrió el plazo anual previsto en el artículo 460.4º del CC para entender perdida la posesión, y la citada posesión adquirida violentamente no tiene efectos posesorios. Por tanto Prasa transmitió y cedió la posesión mediata de la vivienda a la G.U. que la adquirió desde la citada fecha.

C) Mediante escritura pública de compraventa de 26 de Febrero de 2008 adquiere la propiedad de la citada vivienda, y anexos.

De todo lo expuesto se deduce que hasta la fecha de celebración de la citada escritura pública el derecho a poseer la vivienda litigiosa, lo detenta por la cesión efectuada por su anterior poseedor, y tras la escritura pública deviene propietario de la misma al concurrir además del título el modo que requiere el artículo 609 del CC.

Por ello tanto en concepto de dueño como por ser persona con derecho a poseer, ostenta legitimación activa y acción para ejercitar la acción del artículo 250.1.2º de la LEC.

Tercero.- Sobre el contrato de comodato.

Adquirida por la entidad actora la posesión mediata de la vivienda y anejos en virtud del convenio celebrado el día 3 de Junio de 2005 con la entidad Prasa, la situación posesoria del demandado entra en la órbita del contrato de comodato, y ello tras ser cedida por la G.U como veremos a continuación.

Llegados a este punto es preciso distinguir si nos encontramos ante un comodato en sentido estricto del artículo 1750 del CC, es decir no sometido a tiempo de duración, o en sentido amplio del artículo 1749 del mismo texto legal, y por ello sometida la devolución de la finalización del uso convenido.

Dicha posesión nacida de un acto ilegal se torna en posesión pacífica, tras la aprobación del citado convenio, mediante el cual la entidad actora consiente la misma, quedando afectada a la satisfacción de las necesidades de vivienda, y bajo la regulación de las normas sobre realojo temporal de inquilinos en vivienda propiedad de la Gerencias de Urbanismo de 28 de Mayo de 2004.

La citada norma en su criterio segundo establece que la permanencia en las viviendas durará exclusivamente el tiempo que duren las obras de la vivienda que venía ocupando con anterioridad al realojo.

Y en virtud de ello el propio Delegado de Urbanismo en la fecha de la ocupación Sr. Emilio Carrillo Benito, en el edificio ocupado efectúa una serie de manifestaciones ante los ocupantes, en las que se asume el compromiso de conceder la posesión de las 10 viviendas para satisfacer la necesidad de realojo hasta que el domicilio de procedencia de cada inquilino esté arreglado, presionando a los propietarios o procediendo a la expropiación para ello. Así consta tanto en el soporte de audio y de video aportado por la parte demandada en el acto del juicio, donde se aprecian claramente estos extremos.

De esta manera la posesión del demandado lo es en virtud de un contrato verbal de comòdato del artículo 1749 del CC, cuyas concretas circunstancias referentes a la finalización del uso convenido exceden de la acción ejercitada, y no pueden ser objeto de este juicio.

Debe ser por ello desestimada la demanda de juicio verbal por precario.

Cuarto.- Sobre la discriminación lesiva sufrida por el demandado.

Sostiene la parte demandada que ha sufrido discriminación en comparación al resto de ocupantes, respecto de los cuales se ha respetado la situación posesoria derivada de la inicial ocupación.

Se alega al respecto la doctrina emanada del TC en materia social.

Dicha alegación como motivo de oposición debe ser desestimada, y ello por cuanto que carece de cobertura desde el punto de vista estrictamente civil sobre el cual se ha planteado esta litis; no ha quedado acreditada tal discriminación, ya resulta extravagante al objeto de esta litis la doctrina del TC en materia social.

Quinto.- Las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones.

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por La Gerencia de Urbanismo del ayuntamiento de Sevilla contra Antonio Buenavida Hernández declaro que no ha lugar a los pedimentos de la parte actora, con imposición a ésta de las costas procesales. Notifíquese a las partes.