



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063321

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 44/2018, de 13 de febrero de 2018

Sección 20.^a

Rec. n.º 480/2017

SUMARIO:

Arrendamientos urbanos de vivienda. Acción de desahucio por precario. Juicio verbal. Defectos en la demanda de desahucio. Legitimación pasiva.

Ante la alegación del demandado en juicio de desahucio por precario por defecto legal en el modo de proponer la demanda por parte de la actora al no identificarse con suficiente precisión las personas contra las que va dirigida la acción, se señala que en una demanda de desahucio por precario es válido que vaya dirigida contra los ignorados ocupantes, sin necesidad de ser reseñados nominalmente sino por su relación con el inmueble litigioso, no siendo posible su identificación ante la negativa a facilitar sus datos personales. La demandante, como persona jurídica privada carece de potestad para proceder por sí misma a la identificación de los demandados, como parece pretender la demandante, necesitando del auxilio de los poderes públicos para tal cometido que, tampoco ha alcanzado resultado satisfactorio. Únicamente cabría exigir a la actora la precisión de la demandada por la única información de que podría disponer en aquel momento limitado a su residencia en el inmueble de su propiedad.

También el Tribunal asume los argumentos de la resolución de instancia en relación con la denegación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, toda vez que la demanda se dirige contra los «ignorados ocupantes del inmueble» abarcando a todos y cada uno de ellos, cuya válida llamada al proceso se ha producido por mor de su emplazamiento en la persona del demandado personado. Aun cuando existiera una instrucción penal basada en la existencia de una usurpación de la vivienda, ello no sería impedimento para el desahucio por precario, que puede ser enjuiciado y decidido con abstracción del resultado del proceso penal y sin ser condicionada por dicha decisión. Acreditada la ocupación sin título jurídico hábil para la posesión sin conocimiento, ni consentimiento y en contra de la voluntad del propietario, se determina la existencia de una situación de precario.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 10, 40.2, 155.2, 217.3, 399.1, 416.3.^a y 437.1.

PONENTE:

Doña María del Carmen Rodilla Rodilla.

Magistrados:

Don JUAN VICENTE GUTIERREZ SANCHEZ

Don RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

Doña MARIA DEL CARMEN RODILLA RODILLA

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37007740



N.I.G.: 28.092.00.2-2016/0011048

Recurso de Apelación 480/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Móstoles

Autos de Juicio Verbal (250.2) 1061/2016

APELANTE: D./Dña. Jose Miguel

PROCURADOR D./Dña. ROSALIA ROSIQUE SAMPER

APELADO: KUTXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS PINTO-MARABOTTO RUIZ

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ
D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA
Dña. MARÍA DEL CARMEN RODILLA RODILLA

En Madrid, a trece de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) 1061/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Móstoles a instancia de D. Jose Miguel apelante - demandado, representado por la Procuradora Dña. ROSALIA ROSIQUE SAMPER contra KUTXABANK S.A. apelada - demandante, representada por el Procurador D. JOSE LUIS PINTO-MARABOTTO RUIZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 17/04/2017 .

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. MARÍA DEL CARMEN RODILLA RODILLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Móstoles se dictó Sentencia de fecha 17/04/2017 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador SR. PINTO MARABOTTO RUIZ en nombre y representación de KUTXABANK S.A. contra Jose Miguel representado en autos por el Procurador SRA. JIMÉNEZ DE MIGUEL y demás ignorados ocupantes de la vivienda sita en CALLE000 nº NUM000 , NUM001 , puerta A, de Móstoles debo dar lugar al desahucio por precario de la finca sita en CALLE000 nº NUM000 , NUM001 , puerta A, de Móstoles, apercibiendo a los demandados de lanzamiento si no desaloja la finca dentro de los términos legales, y en todo caso antes de la fecha de lanzamiento que se señala para el día 30 de mayo de 2017 a las 11:30 de la mañana . Todo ello con expresa imposición de costas al demandado."

Segundo.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la



apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

Tercero.

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia.

Segundo.

Mediante demanda de Juicio Verbal se ejercita por la mercantil KUTXABANK, S.A. acción de desahucio por precario, en relación a la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 , puerta A de Móstoles, fundada en la titularidad dominical que ostenta la actora sobre dicho inmueble, dirigiendo su acción frente a sus ignorados ocupantes que aprovechando que estaba vacía accedieron a su interior, sin conocimiento ni consentimiento de la propietaria, no siendo posible su identificación ante la negativa a facilitar sus datos personales.

De contrario, el demandado comparecido Dº Jose Miguel basa su oposición en la concurrencia de una cuestión prejudicial penal, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda al dirigirse la acción contra personas completamente indeterminadas, vulnerando el art 399.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario - art 416.3ª LEC - al no entablarse la demanda contra todas y cada una de las personas que habitan de forma permanente la vivienda, así como su falta de legitimación ad causam, al no ser ocupante de la vivienda en cuestión ni residir en ella.

La sentencia de instancia, con estimación de la demanda, declaró haber lugar al desahucio del demandado y demás ignorados ocupantes de la vivienda reseñada, con apercibimiento de lanzamiento e imposición de las costas procesales, al considerar documentalmente demostrado e indiscutido en el proceso que el piso es propiedad de la demandante y concurrir en el supuesto de autos los presupuestos exigidos para el éxito de la acción ejercitada, explicitando las razones jurídicas por las que en la vista del juicio fueron rechazadas las excepciones procesales opuestas en la contestación a la demanda.

Frente a esta resolución judicial se alza dicho demandado en apelación instando su revocación, reiterando las excepciones procesales invocadas en la instancia, así como el error en la valoración de la prueba en que incurre la sentencia al considerar al apelante ocupante de la vivienda. Argumentaciones, que fueron contradichas por la parte apelada mediante su escrito de oposición.

Tercero.

Como primer motivo de impugnación alega el apelante -dentro del ámbito de impugnación basado en la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia previsto en el art 459 LEC - el defecto legal en el modo de proponer la demanda por parte de la actora al "no identificarse con suficiente precisión las personas contra las que va dirigida la acción", con vulneración del art 399.1 LEC

El motivo no puede ser estimado.

Sobre la posibilidad de demandar en los procesos de desahucio por precario a los ignorados ocupantes de un inmueble y la necesidad de realizar averiguaciones previas por parte de la actora, hemos de sostener que la demandante, como persona jurídica privada carece de potestad para proceder por sí misma a la identificación de los demandados, como parece pretender la demandante, necesitando del auxilio de los poderes públicos para tal cometido que, como resulta de los documentos adjuntados con la demanda a los folios 52 y 53 tampoco ha alcanzado resultado satisfactorio.

A su vez, la exigencia que establece el art 399.1LEC en orden a la identificación del demandado en el escrito de demanda -de igual aplicación cuando se trata del Juicio Verbal (art 437.1 LEC)- no se extiende de modo expreso a la mención del nombre y apellidos, pues se limita a exigir la consignación de " los datos y circunstancias de identificación y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados ", o como expone el art



155.2 LEC a "indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste..." afirmando el Tribunal Supremo (TS) (Ss de 15 noviembre 1974 y 1 marzo de 1991) "[...] que la identidad del demandado se puede buscar por cualquier circunstancia que permita su determinación, bastando la indicación de cualquier circunstancia que permita su identificación, o la concreción e individualización que permita conocer con exactitud contra quién se entabla la acción"

Igualmente pacífica es la doctrina de las Audiencias Provinciales que admite que la demanda de desahucio por precario, cuando se trata de la ocupación de un inmueble pueda ir dirigido contra los "ignorados ocupantes" del mismo, sin necesidad de ser reseñados nominalmente sino por su relación con el inmueble litigioso, y sin que ello implique merma de su derecho de defensa pues -como acontece con el ahora apelante-, pueden ejercitarlo con plenitud de garantías procesales, sin perjuicio de su deber de identificación con su nombre y apellidos al tiempo de su emplazamiento.

En este sentido el párrafo último del fundamento Primero la sentencia dictada, no hace sino recoger los razonamientos contenidos en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 10ª de 27 de noviembre de 2012 , y de la Sentencia de su Sección 8ª de 9 de febrero de 2012 (recurso 208/2011) , reiterada en el Auto de 20 noviembre 2017 en el que se afirma "que cuando se demanda a un colectivo integrado por personas desconocidas que, por la propia composición de los grupos ocupantes sufren constantes modificaciones (caso de los "ocupas" o en grupos análogos), no puede exigirse al demandante que dirija su acción contra todas las personas que hayan podido ocupar la vivienda en un momento determinado de modo que, resultando inviable la determinación de las personas o grupos que al tiempo de presentar la demanda integraban el colectivo de ocupantes de la vivienda objeto de la litis, únicamente cabría exigir a la actora la precisión de la demandada por la única información de que podría disponer en aquel momento".

Siguiendo el mismo criterio, del que esta Sala participa, ha de destacarse -como precedente- el Auto de la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso 699/2004) que ya el 1 de julio de 2005 afirmaba que <<[...] en relación con el precario, ha venido siendo doctrina reiterada...que nada obsta a que se demande a personas desconocidas cuando se destaque su relación con el objeto litigioso y se posibilite su comparecencia y defensa, como sucede en este caso, en que se designa el domicilio en que pueden ser citados.

En consecuencia, para que puedan entenderse cumplidos los requisitos de los artículos 399.1 y 437.1 LEC , basta que el actor consigne en la demanda los datos y circunstancias de que pueda tener conocimiento para permitir la identificación del demandado, bastando en consecuencia en el desahucio por precario la identificación de los ignorados ocupantes demandados por su relación con el inmueble litigioso[...]>>. Posición que es mantenida, sin ánimo de exhaustividad por las distintas Audiencias Provinciales como Zaragoza, Sec. 2ª Sentencia de 30 septiembre 2008 ; Valencia, Auto 23/2017 de 25 de enero ; Barcelona, Sec 13, Sentencia de 6 febrero 2017 ; Gerona, Sec. 2ª Sentencia de 9 noviembre 2017 ; Alicante, Sec. 5ª, Sentencia 13 julio 2017 ; Madrid, Sec 9ª Autos de 3 de mayo o 22 de septiembre de 2017 , etc.

Hemos de considerar por consiguiente, que identificados en la demanda a los demandados por los datos de los que disponía la demandante, limitados a su residencia en el inmueble de su propiedad, no concurre defecto legal alguno en el modo de proponer la demanda al haber sido datos suficiente para el emplazamiento tanto del demandado comparecido como de los restantes ignorados ocupantes a través de él, como consta en la diligencia practicada al efecto el 20 de diciembre de 2016.

Cuarto.

Enlazando con lo anterior, este Tribunal asume los argumentos de la resolución de instancia en relación con la denegación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, toda vez que la demanda se dirige contra los "ignorados ocupantes del inmueble" abarcando a todos y cada uno de ellos, cuya válida llamada al proceso se ha producido por mor de su emplazamiento en la persona del demandado personado en los términos previstos en el art 161.3 LEC , mediante la diligencia antes reseñada al folio 73 de las actuaciones.

Quinto.

Igual suerte desestimatoria ha de seguir la solicitud de suspensión del curso del procedimiento por prejudicialidad penal que funda el recurrente en la tramitación ente el Juzgado de Instrucción núm. 4 de diligencias por delito leve seguido con el número 37/2016 en el que se pretendió la identificación de los ocupantes del piso objeto de esta litis.



Alega, con evidente falta de precisión que en el citado proceso "(...)se estarían investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil, siendo más que probable que en el proceso penal se entable por un presunto delito de usurpación (...)". Los términos condicionales utilizados aventuran meras suposiciones o conjeturas de quien recurre que no pueden servir de base para el efecto jurídico pretendido, por cuanto que ninguna prueba se ha articulado por la parte -cuya carga le compete a tenor de los criterios fijados en el art 217.3 LEC - encaminada a recabar del órgano de instrucción y a aportar a la causa civil los concretos datos o circunstancias investigados en el seno de aquel, a fin de valorar la existencia de la invocada cuestión prejudicial, pues para su concurrencia, conforme al art 40.2 LEC , es presupuesto necesario, -pero no suficiente- la subsistencia de un proceso penal en trámite referente a los hechos que constituyen el objeto del pleito civil, sino que además resulta preciso que la decisión en el orden penal haya de condicionar la resolución del litigio en el que se actúan pretensiones jurídico-privadas.

Y tales circunstancias no aparecen en el supuesto sometido a consideración del Tribunal, pues aun en la hipótesis -no demostrada- de ser cierta que la instrucción penal se basara en la existencia de un delito de usurpación, su finalidad iría dirigida -si hubiere méritos para ello- a propiciar el correspondiente reproche penal en relación con los sujetos responsables del ilícito penal, sin ser impedimento para el desahucio por precario instado, que puede ser enjuiciado y decidido con abstracción del resultado del proceso penal, pues el éxito de la acción ejercitada no viene determinado por la calificación jurídico-penal de los hechos a valorar y resulta asimismo independiente del resultado de aquel proceso.

La aplicación restrictiva que merece el art 40 LEC se acoge también en la doctrina jurisprudencial sobre este instituto (así SSTs núm. 596/2007 de 30 de mayo o 209/2013, de 4 de abril) que requiere para su apreciación que la sentencia civil haya de fundarse o venga condicionada sustancialmente por la decisión penal, a fin de que la cuestión prejudicial no tenga un propósito meramente dilatorio del juicio civil en el que se pretende hacer valer.

En virtud de lo razonado y la doctrina jurisprudencial expuesta, el motivo de impugnación ha de ser desestimado.

Sexto.

En orden al aducido error en la apreciación de las pruebas obrante en las actuaciones, ha de advertirse que en el ámbito jurisdiccional resulta indiscutido que la actividad intelectual de valoración de las pruebas se incardina dentro de las facultades propias del Juez de instancia, cuyas conclusiones, favorecidas por el principio de inmediación, deben mantenerse a no ser que resulten ilógicas, arbitrarias o contrarias a derecho, debiendo prevalecer la evaluación que de las pruebas realizan los órganos judiciales por ser más objetivas que las de las partes, habida cuenta de los intereses particulares que éstas defienden, no pudiendo tener favorable acogida aquella pretensión dirigida a sustituir el criterio objetivo Juez por el subjetivo de la parte.

A este respecto, ha de decaer el motivo de impugnación, toda vez que examinadas las actuaciones hemos de señalar, que los datos de inscripción padronal de Dº Jose Miguel en un domicilio diferente a aquel en el que fue emplazado, no supone por sí solo la no residencia en el inmueble litigioso, habida cuenta de que el padrón municipal es sólo un elemento, no exclusivo ni excluyente, para demostrar la residencia en una concreta población e inmueble, por cuanto que la inscripción o cambio en este registro municipal depende de la mera voluntad del empadronado, que en el caso que se enjuicia no puede prevalecer sobre la propia admisión por el demandado de residir en la vivienda litigiosa -que por ende, queda exonerado de la necesidad de probanza-, al consignar y rubricar en la diligencia de emplazamiento que le fue realizada el 20 de diciembre de 2016, la manifestación de ocupar la vivienda con otras tres personas, y corroborar esta aseveración en fecha posterior, -el 22 de diciembre de 2016 ante la Delegación de Móstoles del ICAM- por ser también el domicilio designado en la solicitud de asistencia jurídica gratuita para la recepción de las resoluciones de este organismo que a su vez, está destinado para las comunicaciones del litigante con el representante procesal y asistencia letrada que le fueron nombrados.

Esta designación de la vivienda litigiosa como su lugar de habitación o residencia reconocida en trámite procedimental determina sin más ambages la legitimación ad causam del Sr Jose Miguel en el sentido que recoge el art 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica o objeto litigioso...", que constituye un presupuesto de la acción y viene determinada por la titularidad de la relación jurídico-material alegada por el demandante en el proceso o por su relación con el objeto litigioso y se erige como un requisito preliminar del fondo de la cuestión litigiosa.



Refiriéndose a la legitimación pasiva ad causam - en la actualidad "condición de parte legítima" - la STS de 23 de octubre de 2002 la define como <<...una cualidad -condición o posición- que se atribuye -afirma- en la demanda respecto de quien es llamado como demandado, definida por su relación con el objeto del proceso, por lo que ha de guardar coherencia con las consecuencias jurídicas pretendidas mediante la acción ejercitada, y que supone el deber de soportar en dicho concepto el litigio...>> Cualidad de ocupante de la vivienda cuyo reconocimiento, legitimó la llamada a juicio del ahora apelante.

Por lo anterior, hemos de concluir que la Juez de instancia efectúa en la sentencia dictada un análisis conjunto y acertado de los elementos probatorios aportados que interpreta de modo lógico, distribuyendo de forma adecuada la carga de probar que compete a cada parte procesal, de lo que se colige que la valoración que realiza del elenco probatorio obrante en autos se ajusta a las reglas de la sana crítica y no resulta en absoluto irracional o ilógica (art 218.2 LEC), debiendo ser asumida y mantenida en esta alzada.

En virtud de lo expuesto, ha de reputarse acreditado de modo incontrovertido que -ante la falta de justificación de título jurídico hábil para la posesión-, la ocupación por el apelante y restantes codemandados de la vivienda propiedad de la actora, sin conocimiento ni consentimiento y en contra de su voluntad, reviste los caracteres del precario, en el sentido expresado en la sentencia de instancia, que es definido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de noviembre de 2008 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.[...]>> Procediendo, en atención a lo expuesto, el rechazo en su integridad del recurso de apelación formulado por el codemandado Sr. Jose Miguel .

Séptimo.

La desestimación del recurso determina la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, conforme a lo establecido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por representación procesal de Dº Jose Miguel , contra la sentencia de fecha diecisiete de abril de dos mil diecisiete , dictada en los autos de Juicio Verbal de Desahucio por Precario seguidos con el número 1061/2016 ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Móstoles, Confirmamos en su integridad la citada resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

MODO DE IMPUGNACION: Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal , en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley , a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.



El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.