

CIVIL	DESAHUCIO POR PRECARIO: PROCEDIMIENTO (CASO PRÁCTICO)	Núm. 120/2005
--------------	--	--------------------------



M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

Don AAA comparece en nuestro despacho exponiendo la siguiente situación y con el deseo de ser asesorado; tiene la propiedad de una casa, la cual se halla ocupada por Don BBB sin título aparente ni relación contractual alguna, si bien nos concreta el propietario de la finca algunos detalles de su relación con el ocupante, que realmente son peculiares. La ocupación la realiza BBB pagando una cantidad mensual que AAA se niega a reconocer como renta, si bien aunque los recibos se extiendan a nombre del primitivo arrendatario fallecido, tío del esposo también fallecido de la demandada, las cantidades correspondientes se han percibido en nombre de la propiedad, aun a sabiendas de los mencionados fallecimientos, y cuando AAA se negó a su aceptación, BBB la consignó en un expediente de consignación de rentas que fue tramitado por un Juzgado, el cual declaró la consignación bien hecha.

A la vista de estos hechos y de la pretensión firme de AAA de desposeer de la vivienda a BBB, hemos de determinar qué clase de acción hemos de emprender y, sobre todo, a través de qué procedimiento.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Desahucio por precario: concepto y naturaleza jurídica.
2. Procedimiento a seguir conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) nueva.

3. Cuestión compleja e inadecuación del procedimiento: distinción.
4. Doctrina jurisprudencial en apoyo de nuestra tesis.

SOLUCIÓN

Para entender la postura que en la materia establecía la anterior LEC, cabe decir que tal y como enseña la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 enero 1995, la figura del precario viene encuadrada en el artículo 1.750 del Código Civil y a ella aludía el artículo 1.565.3.º de la LEC de 1881, pero no en el sentido que a la institución le atribuyó el Digesto, como la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, sino que se extendía a cuantos, sin pagar merced, utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello, o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor, entre los que se encuentran los que sirven de soporte a un mero derecho personal, cuya finalidad sea la de poseer la cosa para disfrutarla o para usarla, legitimando por tanto al arrendatario frente al poseedor sin título. Pero habida cuenta que el ejercicio de la acción correspondiente se reducía a un juicio sumario de desahucio, con el examen del título invocado por el actor, la identificación del objeto sobre el que recae, y al estudio de la situación del demandado como poseedor material sin título, o cuando el invocado sea ineficaz y sin pagar merced, cuando el tema de oposición planteado por el demandado es complejo, obligando a un examen pormenorizado y reflexivo, era forzoso recurrir al procedimiento ordinario, donde pueden debatirse ampliamente los puntos en pugna, con la ventaja, además, de la obtención de la seguridad jurídica que presta la cosa juzgada material de que está revestida la sentencia del juicio ordinario y que no ofrece el procedimiento sumario de desahucio.

En la regulación de la actual LEC, el artículo 250.1.2 establece el juicio verbal, como un procedimiento especial por razón de la materia, para resolver aquellas controversias en las que se pretenda la recuperación de la plena posesión de la finca cedida en precario por el dueño o por cualquier persona con derecho a poseerla. Regulación legal que implica un distinto concepto del precario más reducido, en el sentido de que el citado precepto señala que el procedimiento será utilizado por los que pretendan la plena recuperación de una finca cedida en precario, de manera que en contraposición a la regulación anterior, la actual introduce el término «cedida en precario», mucho más reducido y preciso, lo que sugiere la idea de una relación entre las partes por la que una ha cedido a la otra el uso del inmueble a título gratuito y a su ruego, conllevando que pueda estimarse que el legislador ha vuelto al concepto clásico del precario. Consecuencia de ello es que sólo puede solicitarse el reintegro de la posesión por medio del procedimiento establecido en el artículo 250.1.2 de la actual LEC cuando el inmueble haya sido cedido en esas condiciones por el actor o su causante, sin que pueda estimarse que el referido juicio puede ser cauce adecuado para resolver todas aquellas situaciones en las

que, conforme a la legislación anterior, la jurisprudencia consideraba que podían ser incluidas en el concepto de precario.

Dicho de otro modo, la LEC actual ha establecido un procedimiento verbal para la recuperación de la posesión en los casos de precario en el sentido expuesto, de manera que este procedimiento es el adecuado para resolver aquellas cuestiones meramente posesorias en las que esa posesión haya sido cedida a título gratuito, pudiendo utilizarse al efecto todos los medios de prueba recogidos en la Ley procesal, pues desaparece la antigua restricción en tal sentido. Por lo que, en definitiva, de acuerdo con la regulación de la LEC actual, no cabe hablar de cuestión compleja, sino de inadecuación de procedimiento. Análoga tesis se sigue en la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) Asturias de 7 junio 2004, y SAP Almería de 3 septiembre 2003, indicando que el juicio verbal a que remite el art. 250.2 LEC 2000, no tiene naturaleza sumaria, sino que se trata de un juicio declarativo con plenitud de conocimiento y garantías procesales, como resulta del hecho de que no está incluido entre los que el art. 447 de la propia LEC califica de sumarios, a efectos de excluir a la sentencia que recaiga de la producción de la eficacia de cosa juzgada. Se trata así de un proceso declarativo, plenario y con efectos de cosa juzgada, que se sigue por el trámite del juicio verbal por razón de la materia; y si alguna duda podía existir al respecto, la disipa el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, justificando esta opción de negar el carácter sumario de este procedimiento en el hecho, explicitado en el apartado XII, último párrafo de la misma, de que «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 la apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con la plena efectividad».

Esta nueva configuración obliga a revisar la jurisprudencia anterior en la materia, en la que se excluía de este proceso la posibilidad de análisis de cuestiones complejas, cuya concurrencia impedía la estimación de la pretensión. Pero sólo puede solicitarse el reintegro de la posesión, cuando el inmueble haya sido cedido en las mencionadas condiciones económicas por el actor o su causante, sin que pueda estimarse que el referido juicio pueda ser cauce adecuado, para resolver todas aquellas situaciones en las que, conforme a la legislación derogada, la jurisprudencia consideraba que se podía incluir dentro del concepto de precario.

Este planteamiento jurisprudencial, adecuado a la nueva normativa procesal, nos obliga a plantearnos la acción con los rasgos que nos indica AAA en el sentido de tener que acudir a un juicio ordinario, en cuanto que en el presente caso se plantea una cuestión posesoria derivada de la validez de un derecho arrendaticio, no de una cesión gratuita. Es, por tanto, procedente considerar la existencia de un derecho dominical en litigio con el derecho de posesión de la demandada, debate este que no procede dilucidar en este procedimiento meramente posesorio, pues tanto el dominio como el arrendamiento exigen un tratamiento procesal distinto al juicio verbal, que aquí se ventila. El juicio verbal de precario de la nueva LEC es inaplicable a los extremos fácticos expuestos

por nuestro cliente, pues no son incardinables en el concepto de precario a tenor de los términos expuestos en la vigente LEC.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de julio de 2004; de Asturias de 7 de junio de 2004 y de Almería de 3 de septiembre de 2003.