

**JUZGADO MIXTO Nº1 DE SAN ROQUE**

C/ Constitución s/n. Edificio Judicial Bajos.

Tlf.: 677906424/677906085. Fax: 956 67 03 41

Email:

NIG: 1103342120190000885

Procedimiento: Juicio Verbal (Desahucio Precario -250.1.2) 467/2019. Negociado: 1

Sobre: Obligaciones

De: D/ña. XXXXXXXXXX

Procurador/a Sr./a.: VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: XXXXXXXXXX

Procurador/a Sr./a.: Letrado/a

Sr./a.:

**SENTENCIA num 259**

En San Roque (Cádiz), a 9 de Noviembre de 2020

Doña Sonia María García Cairón, Jueza del Juzgado de Primera e Instancia Nº 1 de San Roque ,ha visto los presentes autos de Juicio Verbal nº 467/2019 seguido entre la parte demandante XXXXXXXXXX con la representación del Procurador Victor Dominguez Enrique Mardomingo Herrero y la demandada XXXXXXXXXX representado por el Procurador Huberto Mendez Perea y con la asistencia letrada del Sra. Barrerñada Muñoz Sanz Cortés y Sr. Jorge Martinez, sobre desahucio por precario.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la actora se interpuso demanda de juicio verbal en la que, después de alegar en apoyo de sus pretensiones los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que estimando la demanda , se declare haber lugar al desahucio por precario, con condena en costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** La demanda fue admitida a trámite mediante decreto y se convocó a las partes a la correspondiente vista del juicio verbal, que se celebó con la asistencia de todas las partes. Iniciado el acto de la vista oral, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. La parte demandada antes de contestar en el acto de la vista oral, reiteró las siguientes cuestiones procesales, de las que se dio previo traslado a la parte actora antes de ser resueltas oralmente en el acto de la vista:



|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |

Prejudicialidad penal que fue desestimada en el acto de juicio al no concurrir los presupuestos exigidos en el art. 40 de la LEC, por cuanto la decisión que se hubiera de adoptar en el ámbito penal no tendría una influencia decisiva sobre el asunto civil que nos ocupa, no encontrándose suficientemente acreditado tal requisito debiéndose continuar el procedimiento. No consta ni siquiera la admisión o incoación de procedimiento.

El resto de cuestiones planteadas, Prejudicialidad civil, y falta de legitimación activa y pasiva, se resolvería en la resolución que se dictase extremo a lo que no hubo oposición.

Falta de legitimación activa.-Lo cierto es que las demandantes ha aportado como documento nº 2 copia de los Estatutos Sociales donde consta la participación de las mismas en la sociedad XXXXXXXX, por cuanto tienen carácter de propietarias de la misma. Todo ello sin perjuicio del procedimiento que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil nº7 de Madrid autos 995/2018 en relación a impugnación de acuerdos sociales. Según la documentación aportada las demandantes son socias y tienen participación en la sociedad. Según consta en certificación del Registro mercantil aportado.

Respecto a la falta de legitimación pasiva.- Excepción que no puede ser estimada, por cuanto no se niega por el demandado que sea accionista y administrador único de la sociedad, es mas se reconoce expresamente como representante legal de la misma. No puede admitirse la mencionada excepción.

Por ultimo respecto a la prejudicialidad civil, de la documentación aportada consistente en demanda y admisión por el Juzgado De lo Mercantil nº 7 de Madrid (procedimiento 995/18), no se desprende que se cumplan los requisitos exigidos en el art. 43 de la LEC, por cuanto la acción la ejercitan las propias demandantes, sin que la resolución pueda determinar el resultado de esta pretensión.

La cuantía de la demanda se estableció en 575.000 Euros

Tras la fase de prueba, admitidas las consideradas útiles , necesarias y pertinentes para la resolución del pleito y previa conclusiones finales formuladas por la partes, se declaró concluso el acto y visto para Sentencia.



|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del conflicto.** Por la actora se ejercita la acción de desahucio por precario alegando en síntesis, ser co-propietarias de la finca finca nº 12671 , procedente de la originaria nº 240318 del Registro de la Propiedad de Roque, ya que son accionistas de la sociedad XXXXXXXXX, según se acompaña mediante copia de los Estatutos Sociales, por su parte el demandado, y hermano de las demandantes niega que sigan siendo accionistas entendiendo que habían perdido tal condición en 2006 extremo que no consta acreditado.

El demandado alega que la vivienda se encuentra alquilada, si bien se ha constatado mediante la prueba propuesta que se trata de un alquiler a su esposa, que reside en Madrid junto a la misma y sus hijos, usando como segunda residencia la vivienda sita

XXXXXXXXXX. No obstante ha de entenderse que dicho contrato no es mas que una maniobra para tratar de crear la apariencia de un alquiler, cuando la realidad es que la familia reside en Madrid y viene a esta casa de vacaciones, no permitiendo que ningún otro miembro de la familia la disfrute. Se ha añorado, que no se hayan aportado los resguardos de pagos mensuales derivados del alquiler del inmueble a fin de demostrar que el citado alquiler es real y no una maniobra fraudulenta llevada a cabo para aportar una realidad que no se corresponde.

Y de este modo se entiende acreditado por la testifical de XXX , que bajo los apercibimientos legales, declaró que es la madre de las demandantes y del demandado. Que la vivienda la mando construir su marido y tuvieron 8 hijos. Habiendose constituido esta vivienda como la casa familiar de todos, siempre han veraneado allí toda la familia, pero desde hace unos cuatro años solo la disfruta para veranear su hijo con su mujer y su hijos. La testigo que actualmente cuenta con avanzada edad reconoce que tiene 23 nietos y que le gustaría que siguiera siendo la casa de la familia. Respecto a su hijo , este vive en Madrid, con su esposa y sus nietos (hijos de este) han estado escolarizado en el XXXXXXXXXX residiendo de forma estable en el domicilio consituído como familiar sito en X. No siendo la finca objeto de conflicto residencia de ellos aunque si su lugar de veraneo. No ha comparecido al acto de la vista el Demandado, no habiendo sido posible recabar su testimonio en relación a la vivienda familiar.

La demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la actora alegando esencialmente, que por los demandados se tiene título de propiedad, la finca es propiedad de la citada empresa y las actoras no son accionistas en la actualidad.  
XXXXXXXXXX



En este sentido, consta procedimiento que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil n 8 de Madrid relativo a impugnación de acuerdos sociales que no desvirtúa en modo alguno , al menos hasta ahora los hechos recogidos en la demanda. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que entre los socios de la sociedad XX puedan corresponder.

**SEGUNDO.- La pretensión de recuperación de la finca poseída en precario.**

Expuestos como han quedado los términos objeto del debate, la cuestión ha de ser resuelta a la vista de las pruebas practicadas en la vista oral, a fin de determinar si resulta acreditado, el derecho de propiedad de las demandantes, la posesión por el demandado y su esposa de la que fue desde siempre la casa de veraneo familiar, mandada a construir por el padre de las partes, y la existencia de título alguno que legitime la misma; Pues la no acreditación de tal extremo daría lugar a una situación de precario en sentido amplio.

Hay que partir de que el juicio por precario tiene por objeto la pretensión de 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 ( art. 250.1. 2º LEC). La STS de 28 de febrero de 2.017 define al precario 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" ( sentencias 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre). En cuanto a la legitimación del demandante habrá que estar a la disposición mencionada que la confiere **no solo al propietario sino también a cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.**

**Auto del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2014:** " *El escrito de interposición del recurso de casación se fundamentó al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, esto es, por presentar la sentencia recurrida interés casacional por oposición a la jurisprudencia del TS y por jurisprudencia contradictoria de AAPP, vía que resulta adecuada tras la reforma operada por Ley 37/2011 y se desarrolló en un único motivo en el cual se alega la infracción del art.*

*250.1.2 LEC, en relación con el concepto, amplio o restringido, del precario .*

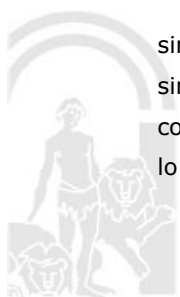


|              |            |            |            |
|--------------|------------|------------|------------|
| O [REDACTED] |            |            |            |
| [REDACTED]   |            |            |            |
| [REDACTED]   | [REDACTED] |            | [REDACTED] |
| [REDACTED]   |            | [REDACTED] | [REDACTED] |
| [REDACTED]   | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| [REDACTED]   |            |            |            |

2.- El recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional al invocar existencia de jurisprudencia contradictoria de AAPP y doctrina jurisprudencial del TS que se encuentra superada por sentencias de la Sala Primera del TS más recientes ([artículo 483.2](#), 3º de la LEC ). Efectivamente la parte recurrente sustenta la existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de AAPP, en cuanto al concepto más amplio o restringido del término precario , destacando sentencias de la Audiencia Provincial de Tenerife que determinan que el concepto de precario requiere cesión y liberalidad previa, y no cualquier ocupación sin título, y contraponiéndolas a sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla que sostienen que el concepto de precario implica cualquier posesión sin título. Pues bien, el alegado interés casacional es inexistente atendiendo a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, entre otras SSTs de 30 de junio de 2009 o 28 de febrero de 2013 , en las cuales se fija un concepto amplio del precario "como situación de hecho que implica o comporta la utilización gratuita de un bien ajeno cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo, bien por la posesión simplemente tolerada o sin título bien en las que el título invocado resulta ineficaz para enervar el de quien reclama la restitución". Tal doctrina permite, en el ámbito del procedimiento previsto en el [art. 250.1º.2º LEC](#), analizar y valorar la prueba para determinar la existencia o no de título que legitime o justifique el goce de la posesión."

**TERCERO.-** Del examen de la prueba practicada, consistente en la documental unida a las actuaciones, queda acreditado que las actoras son accionistas de la sociedad XXXX, que el demandado, hermano de las actoras, y siendo esta la vivienda familiar no permite el uso, quedando a su exclusivo disfrute ( junto con su esposa e hijos) en perjuicio del resto que se ha visto despojado de dicho inmueble. Inmueble que siempre ha sido la vivienda familiar de veraneo, donde se reencontraban los miembros de la familia. La condición de socio de una entidad, atribuye al titular de las acciones correspondientes, respecto de los bienes que constituyen el patrimonio social, una serie de derechos en la forma establecida en sus estatutos y en la Ley, pero no le otorgan por el solo hecho de ser socio y administrador, derecho o título suficiente que le permitan poseer en exclusiva un bien que forma parte del patrimonio social.

La jurisprudencia ha considerado el precario en un sentido muy amplio, sin entrar en conceptualizaciones dogmáticas." Lo considera en todo caso de disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced o de detentar una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño o sin ella, carente de título o abusiva; lo resume



|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |



Como recuerda la STS de 1 de octubre de 2014 "Se define el precario 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" y que "el hecho de pagar merced que excluya la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga..." ( SSTS 30 de octubre 1986 ; 31 de enero 1995 ), ( STS 6-11- 2008, rec. 2653 de 2002 )".

**CUARTO.- Costas.** La íntegra estimación de la demanda comporta que la parte demandada deba afrontar las costas procesales ex [art 394 de la LEC](#) . Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

interpuesta por XXXXXXXXXXXX  
frente a : XXXXXXXXXXXX

- 1.-** Se declara la situación de precario de la parte demandada respecto de la finca nº 12671 , procedente de la originaria nº 240318 del Registro de la Propiedad de San Roque sita en XXXXXXXXXX.
- 2.-** Se condena al demandado a abandonar la posesión de la referida vivienda.
- 3.-** Se condena al demandado a afrontar el pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme ya que cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días desde la notificación



|            |            |            |            |            |
|------------|------------|------------|------------|------------|
| [REDACTED] |            |            |            |            |
| [REDACTED] | [REDACTED] |            | [REDACTED] | [REDACTED] |
|            | [REDACTED] |            |            |            |
| [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| [REDACTED] |            |            |            |            |

ante este juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial Así por esta mi  
sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN** . La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Juez que  
la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha, doy fe.



|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |