



Roj: **SAP B 873/2021 - ECLI:ES:APB:2021:873**

Id Cendoj: **08019370132021100048**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **15/02/2021**

Nº de Recurso: **1087/2019**

Nº de Resolución: **65/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN LEON LEON REINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935673532

FAX: 935673531

EMAIL:aps13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801542120198058418

Recurso de apelación 1087/2019 -2

Materia: Precario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Badalona

Procedimiento de origen: Juicio verbal (Desahucio precario art. 250.1.2) 381/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0659000012108719

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0659000012108719

Parte recurrente/Solicitante: Juana , BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a: Ignacio De Anzizu Pigem, Juan-Manuel Bach Ferre

Abogado/a: Josep Oliver Mompó, MARC VALLES FONTANALS

Parte recurrida: IGNORADOS OCUPANTES DE C/ DIRECCION000 NUM000 NUM001 (BADALONA), DIVARIAN PROPIEDAD, S.A.

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: MARC VALLES FONTANALS

SENTENCIA Nº 65/2021

Magistrados:

Juan Bautista Cremades Morant M dels Angels Gomis Masque Fernando Utrillas Carbonell Maria del Pilar Ledesma Ibañez Juan León León Reina

Barcelona, 15 de febrero de 2021

Ponente: Juan León León Reina



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 18 de noviembre de 2019 se han recibido los autos de Juicio verbal (Desahucio precario art. 250.1.2) 381/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Badalona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Juan-Manuel Bach Ferre, en nombre y representación de Juana , contra Sentencia - 10/07/2019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Ignacio Lopez Chocarro, en nombre y representación de DIVARIAN PROPIEDAD (sucesor de BBVA) siendo también parte IGNORADOS OCUPANTES DE DIRECCION000 NUM000 NUM001 (BADALONA).

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"**Estimo la demanda** interpuesta por **BBVA SA** contra los Ignorados ocupantes de la finca sita en Badalona, DIRECCION000 , número NUM000 , NUM001 , finca registral NUM002 (Antes 4-78283) del RP 3 de Badalona **y contra** Juana **y, en consecuencia,** declaro que ocupan el inmueble en situación de precario y se acuerda el desahucio, con condena en costas para el demandado."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 10/02/2021.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Juan León León Reina .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento principió por demanda en la que la actora ejercía la acción de desahucio por precario contra los ignorados ocupantes de un inmueble de su propiedad, solicitando que se declarase que los demandados ocupaban el mismo en situación de precario y, dando lugar al desahucio, se condenase a los referidos demandados a su desalojo, apercibiéndoles de lanzamiento e imponiéndoles las costas del procedimiento.

Admitida a trámite la demanda, compareció la hoy apelante (Dña. Juana), que se opuso a la demanda que se le dirige de contrario alegando su derecho a ocupar el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con el anterior propietario del inmueble.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, considerándose acreditada la titularidad dominical de la demandante en relación al inmueble de autos (desestimando la alegación de falta de legitimación activa introducida por la hoy apelante en el acto de la vista), así como no acreditada la existencia del contrato de arrendamiento esgrimida en la contestación de la demanda. Por tanto, condenó a la Sra. Juana y a los restantes ignorados ocupantes del inmueble al desalojo de la vivienda, con el apercibimiento de que si no la abandonaban voluntariamente serían lanzados del lugar. Todo ello imponiendo a la parte demandada las costas del procedimiento.

Frente a dicha resolución se alza la representación procesal de la Sra. Juana , que recurre en apelación reiterando la falta de legitimación activa (ad causam) de la demandante.

La demandante, por su parte, se opone al recurso y muestra su conformidad con la sentencia de instancia, interesando su íntegra confirmación.

Con fecha 3 de octubre de 2019 (después de la oposición al recurso por parte de la demandante), se presentó escrito en nombre y representación de Divarian Propiedad, S.A., que alegaba y acreditaba su condición de propietaria del inmueble en virtud de escritura de pública de 10 de septiembre de 2018, inscrita en el Registro de la Propiedad desde 14 de enero de 2019.

SEGUNDO.- Fijados los términos del debate, el recurso debe ser sin más estimado.

Efectivamente, se alega por la apelante la falta de legitimación activa (ad causam) de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. para la interposición de la demanda rectora del presente procedimiento, siendo así que esta cuestión, por afectar al orden público (y ser apreciable incluso de oficio por el tribunal de apelación), habrá de ser analizada (sentencia 408/2016, de 15 de junio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 2775/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2775). Y ello con independencia del momento procesal en que la misma pudiera haberse introducido en el debate.

En este sentido, nos hemos pronunciado en nuestro reciente auto 383/2020, de 23 de diciembre (ROJ: AAP B 10738/2020 - ECLI:ES:APB:2020:10738A), a cuyo tenor: " *el Tribunal Supremo tiene declarado:*



- Que la " legitimación activa (...) se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido. En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en el "petitum" de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquélla es de examen previo" (sentencia 601/2020, de 12 de noviembre de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 3639/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3639).

- Que la falta de legitimación activa ad causam " Debe apreciarse de oficio y se produce cuando el actor no aparece como titular del derecho que intenta hacer valer en el proceso (pues la legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada y el objeto jurídico pretendido) o no está facultado por sí solo para el ejercicio de la acción" (sentencia 241/2013, de 9 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 1916/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1916)

- Y que " En nuestro sistema, la litispendencia provoca la perpetuatio facti (perpetuación del hecho o estado de las cosas), la perpetuatio iurisdictionis (perpetuación de la jurisdicción), la perpetuatio legitimationis (perpetuación de la legitimación), la perpetuatio obiectus (perpetuación del objeto), la perpetuatio valoris (perpetuación del valor) y la perpetuatio iuris (perpetuación del derecho), de tal forma que, como regla, la decisión del tribunal debe referirse a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de interposición de la demanda, en el supuesto de que la misma fuese admitida" (sentencia 241/2013, de 9 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 1916/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1916)".

Todo ello para concluir que " la falta de legitimación activa ad causam del demandante (en el momento inicial de la litispendencia) debe considerarse insubsanable. Y ello en la medida en que no cabría entender que la sucesión procesal del verdadero titular de un derecho en la posición procesal de quien lo accionó sin ostentar la titularidad del mismo permita que el procedimiento se dirija a la satisfacción del derecho (propio) del primero, pues la sucesión lo es a los solos efectos del procedimiento tal y como quedó inicialmente configurado (perpetuatio facti, perpetuatio iurisdictionis, perpetuatio legitimationis, perpetuatio obiectus, perpetuatio valoris y perpetuatio iuris). Por tanto, " la pretensión" del sucesor procesal " de introducir en el proceso un derecho propio (...) frente a los demandados contradice los principios de la "perpetuatio actionis" en su modalidad de "perpetuatio legitimationis" y de la prohibición de la "mutatio libelli" (sentencia 869/2011, de 7 de diciembre de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 8691/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8691)".

Partiendo de la doctrina expuesta; dado que consta acreditado (tanto por la prueba admitida en esta segunda instancia, como por la documentación aportada a efectos de operarse la sucesión procesal acordada mediante auto de 28 de octubre de 2019) que, en fecha 14 de enero de 2019, Divarian Propiedad, S.A. inscribió su dominio en relación al inmueble de autos, adquirida (presuntamente) mediante escritura de 10 de septiembre de 2018; debe concluirse que que aquella Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. no tenía legitimación activa para interesar la recuperación del inmueble de autos en fecha 4 de marzo de 2019 (momento en que interpuso la demanda de desahucio), pues ya no era titular del inmueble ni ostentaba derecho alguno en relación a su uso.

Por tanto; y dado que " la sucesión procesal del verdadero titular de un derecho en la posición procesal de quien lo accionó sin ostentar la titularidad del mismo permita que el procedimiento se dirija a la satisfacción del derecho (propio) del primero"; debe procederse a la estimación del recurso de apelación, la desestimación de la demanda de desahucio y la consiguiente absolución de la demandada respecto de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

TERCERO.- La revocación acordada y la consiguiente absolución de la recurrente en relación a la pretensión de desahucio que se accionaba por la demandante, debe extender sus efectos al resto de los demandados (que no han recurrido su condena).

A estos efectos, baste traer a colación lo dispuesto por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia 640/2019, de 26 de noviembre (ROJ: STS 3714/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3714), a cuyo tenor:

" Como resulta de las SSTS 214/2016, de 5 de abril y 93/2017, de 15 de febrero , que se remiten a lo dispuesto en la STS 712/2011, de 4 de octubre , que expone con gran claridad:

"El principio general de que, en segunda instancia, no cabe favorecer la situación de quien no apela ni se adhiere a la apelación, ni es posible entrar en cuestiones consentidas por ese litigante que se ha aquietado a lo resuelto por la sentencia de primera instancia, quiebra en aquellos supuestos en que los pronunciamientos deban ser absolutos o indivisibles por su naturaleza y también en aquellos supuestos en los que exista solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal (SSTS de 29 de junio de 1990 , 9 de junio de 1998, RC n.º 1039/1994).



"Este criterio -que la jurisprudencia ha descrito como la fuerza expansiva de lo decidido en el recurso a quienes, unidos por un vínculo de solidaridad con el recurrente, no fueron recurrentes- hace la salvedad de aquellos casos en los que la resolución del recurso se basa en causas subjetivas que afectan solo a la parte recurrente (SSTS de 13 de febrero de 1993, RC n.º 2458/1990 , 8 de marzo de 2006, RC n.º 2586/1999 , 24 de noviembre de 2005, RC n.º 1481/1999 , 3 de marzo de 2011 , RIP n.º 1865/2007)".

En el mismo sentido, podemos citar la STS 395/2012, de 18 de junio , cuando señala:

"Esta Sala tiene declarado que los codemandados condenados que se hallan en la misma posición que los recurrentes, se benefician de la actividad procesal de estos cuando existe una comunidad de actuación y se hallan en idéntica situación sustantiva y procesal, al entrar en juego la doctrina de la extensión de los efectos de la sentencia a las partes ligadas por los vínculos de solidaridad, al así exigirlo las más elementales reglas de la lógica. En este sentido se han pronunciado, entre otras muchas, las sentencias 21/2005, de 28 enero , 200/2010, de 30 marzo , y 448/2010, de 6 de julio ".

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la íntegra estimación del recurso interpuesto por la demandada implica la no imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Por su parte, la desestimación de la demanda implica que las costas del procedimiento en su primera instancia sean impuestas a la parte demandante (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO.- De acuerdo con la *Disposición Adicional Quince.9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en la redacción del artículo 1.19 de la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* , siendo la resolución desestimatoria del recurso de apelación, procede la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Dña. Juana contra la Sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2019 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Badalona, en los autos de los que el presente rollo dimana, y, en consecuencia, desestimando la demanda presentada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (sucedida en autos por DIVARIAN PROPIEDAD, S.A.), absolvemos a Dña. Juana y a LOS IGNORADOS OCUPANTES DEL INMUEBLE SITO EN LA DIRECCION000 Nº NUM000 , NUM001 DE BADALONA respecto de la totalidad de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. Todo ello con expresa imposición de las costas del proceso en su primera instancia a la parte actora y sin imposición de las costas de la presente alzada a ninguna de las partes.

Se declara la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

La presente sentencia es susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal y casación, siempre que concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación de la Orden *JUS/394/2020*, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**:



- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ