



Roj: **STS 3399/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3399**

Id Cendoj: **28079110012022100618**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2022**

Nº de Recurso: **3087/2020**

Nº de Resolución: **605/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 14761/2019,**  
**ATS 7634/2022,**  
**STS 3399/2022**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 605/2022**

Fecha de sentencia: 16/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3087/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 13.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3087/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 605/2022**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 16 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Faustino y D.<sup>a</sup> Luz, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Leocadia García Cornejo, bajo la dirección letrada de D. José M.<sup>a</sup> Ruiz Vilallonga, contra la sentencia n.º 1267/2019, dictada por la Sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 1214/2018, dimanante de las actuaciones de juicio verbal de desahucio por precario n.º 268/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Natalia, no personada en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Montserrat Salgado Lafont, en nombre y representación de D. Faustino, interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra D.<sup>a</sup> Natalia y "cualquier otro ignorado ocupante", en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando dicha demanda se condene a D.<sup>a</sup> Natalia y a cualquier otro ignorado/s ocupante/s presentes y/o futuros de la vivienda sita en DIRECCION001, RAMBLA000 n.º NUM000, a entregar a la propiedad la posesión de dicha vivienda y a desalojarla dejándola libre, vacua y expedita, dentro del plazo fijado por la Ley, con apercibimiento de lanzamiento para el caso de que no lo llevaran a cabo, con expresa imposición de costas a los demandados".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 y se registró con el n.º 268/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Mario Molina Alberni, en representación de D.<sup>a</sup> Natalia, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia, en su día, por la que se desestime íntegramente la demanda, haciendo expresa imposición de costas a la parte actora, habida cuenta además de su mala fe y temeridad acreditadas".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 23 de julio de 2008, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, ESTIMANDO íntegramente la demanda formulada por Faustino y Luz, representados por la Procuradora de los Tribunales Montserrat Salgado Lafont, contra Natalia y contra CUALQUIER OTRO IGNORADO OCUPANTE DE LA FINCA SITA EN LA RAMBLA000 N.º NUM000 DE DIRECCION001, finca registral NUM001 de DIRECCION001, inscrita en el Tomo NUM002, Libro NUM003, Folio NUM004, inscripción 5ª del Registro de la Propiedad número 1 de DIRECCION002, ACUERDO:

1º.- Declarar que Natalia y CUALQUIER OTRO IGNORADO OCUPANTE DE LA FINCA SITA EN LA RAMBLA000 N.º NUM000 DE DIRECCION001, finca registral NUM001 de DIRECCION001, inscrita en el Tomo NUM002, Libro NUM003, Folio NUM004, inscripción 5ª del Registro de la Propiedad número 1 de DIRECCION002 se hallan poseyendo en situación de precario la vivienda reseñada y que, por ende, carecen de título que legitime la posesión de dicho inmueble, condenando a la parte demandada a que deje la vivienda libre y a disposición de la parte actora, haciéndole saber que, de no hacerlo, se procederá a la práctica del lanzamiento en la fecha que se determine por resolución procesal, en el caso que la parte demandante así lo solicitase, a través de la pertinente demanda ejecutiva. Se requiere a la parte demandada para que retire las cosas que no sean objeto de ejecución, haciéndole saber que, en caso contrario, se considerarán bienes abandonados.

2º.- Imponer solidariamente a la parte demandada el pago a la actora de las costas devengadas en el pleito".

### SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Natalia.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1214/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 23 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLO:

Acordamos: Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Natalia contra la sentencia dictada con fecha 23 de julio de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de DIRECCION000, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por la representación procesal de Faustino y Luz contra Natalia, a quien absolvemos de los pedimentos formulados en su contra. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera y segunda instancia".

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1.- La procuradora D.ª Olanda López Graña, en representación de D. Faustino y D.ª Luz, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero: infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( art. 469.1.2º de la LEC).

Norma infringida: art. 218 LEC sobre exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias.

Motivo segundo: infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, produciendo indefensión (art. 469.1.3º).

Norma infringida: el artículo 250.1.2ª de la LEC, que remite a la tramitación por el cauce del Juicio Verbal las demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, el usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca, en relación con la interpretación del alcance de lo que puede ser objeto de discusión en dicho procedimiento que ha efectuado este alto tribunal.

Motivo tercero: error patente en la valoración de la prueba.

Norma infringida: El presente motivo se formula al amparo de lo dispuesto en los criterios fijados por este Alto Tribunal en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de Enero de 2017.

Motivo cuarto: Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución ( ART. 469.1.4º de la LEC).

Norma infringida: Art. 24 de la Constitución Española."

El motivo del recurso de casación fue:

"Motivo primero.- Vulneración del art. 12 (apartados 3 y 4) de la LAU al considerar la hipótesis de su posible aplicabilidad en base a la también hipótesis de que concurriese un hecho cuya no concurrencia en este caso es aceptada por ambas partes y no ha sido objeto de discusión ni hecho controvertido (la convivencia de la demandada con el arrendatario en relación análoga a la conyugal durante más de dos años)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de mayo del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Don Faustino y Doña Luz contra la sentencia dictada con fecha 23 de diciembre de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 13.ª), en el rollo de apelación n.º 1214/2018, dimanante de los autos de juicio verbal de desahucio n.º 268/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 .

2.º) No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo de los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y casación.

De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Por providencia de 29 de junio de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de septiembre de 2022, fecha en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Antecedentes relevantes**

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los antecedentes siguientes:

**1.- La acción ejercitada.**

El objeto del proceso versa sobre la demanda de desahucio por precario ejercitada por los demandantes D. Faustino y D.<sup>a</sup> Luz, en su condición de copropietarios de la vivienda litigiosa, sita en la RAMBLA000 n.º NUM000 de la localidad de DIRECCION001, contra la demandada D.<sup>a</sup> Natalia, con la finalidad de recuperar su posesión.

La pretensión actora se fundamenta en que la demandada, aprovechando la existencia de un contrato de alquiler para uso de vivienda, formalizado entre los demandantes, como arrendadores, y el Sr. Arsenio, como arrendatario, ocupó el referido piso sin que mediase tampoco negocio jurídico entre las partes litigantes que justificase la posesión del precitado inmueble por la Sra. Natalia.

La demandada se opuso a la pretensión actora. En su contestación a la demanda alegó habitar, con sus tres hijos, en la vivienda litigiosa, como consecuencia de una relación sentimental con el inquilino del inmueble, el Sr. Arsenio. Cuestionó la autenticidad de los documentos de desistimiento del contrato de arrendamiento firmados por el Sr. Arsenio. Sostuvo la existencia de un pacto verbal, concertado con los demandantes, para continuar en el arrendamiento de la vivienda en condición de arrendataria con la obligación de satisfacer el pago de las rentas a partir del mes de diciembre de 2017. Negó que se hubiera comprometido a abandonar la vivienda en fecha 31 de enero de 2018, así como que intentó abonar la renta de febrero de dicho año, que fue devuelta por la parte arrendadora.

**2.- La sentencia de primera instancia.**

El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 4 de DIRECCION000, que lo sustanció como juicio verbal de desahucio por precario bajo el número 268/2018. Seguido el mentado procedimiento, por todos sus trámites, se dictó sentencia estimatoria de la demanda.

En su fundamentación jurídica se partió del hecho de que el contrato de arrendamiento había sido suscrito por el Sr. Arsenio, en el cual se pactó, expresamente, la imposibilidad de cesión del contrato sin consentimiento expreso de la parte arrendadora, lo que, por otra parte, así dispone el art. 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU).

Se razonó, también, que no concurría el supuesto de hecho del art. 12.4 de dicha disposición general, que permite el mantenimiento del vínculo arrendaticio con quien conviva *more uxorio* con el arrendatario, durante al menos dos años anteriores al desistimiento o abandono del contrato, salvo que hubieran tenido descendencia, en cuyo caso bastará la mera convivencia, toda vez que la vida común entre el arrendatario y la Sra. Natalia no se inició sino después de la celebración del contrato de arrendamiento, no tienen hijos comunes y la relación entre ellos ya estaba rota.

Igualmente, se señaló, que los demandantes pactaron con el Sr. Arsenio que dejaría la vivienda el 31 de enero de 2018, que la demandada se comprometió a abandonarla también en tal data, pero no lo hizo, intentado el pago de la renta del mes de febrero de 2018, que fue devuelto. Las rentas abonadas en diciembre de 2017 y enero de 2018 eran consecuencia de que se pactó la continuación del contrato con el arrendatario hasta el 31 de enero de 2018, lo que jurídicamente implica que se trate de un pago llevado a efecto por tercero -la demandada- y no manifestación de un pacto verbal de continuación del contrato de arrendamiento con la Sra. Natalia, como esta sostiene.

**3.- La sentencia de segunda instancia.**

Contra dicha resolución judicial se formuló por la demandada recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia por la que revocó la pronunciada por el juzgado, desestimando la demanda interpuesta.

A tales efectos, la Audiencia parte, en su fundamento jurídico segundo, de los siguientes hechos que considera probados:

1º) La titularidad dominical de la finca objeto de autos a favor de los actores.

2º) La existencia del contrato de arrendamiento de los demandantes con D. Arsenio de fecha 1 de marzo de 2017.

3º) La residencia en la vivienda de autos de la demandada, junto a sus tres hijos menores de edad, como compañera sentimental del arrendatario (así resulta del escrito de demanda).

4º) Con fecha 31 de octubre de 2017, el Sr. Arsenio, en calidad de arrendatario, desistió del contrato de arrendamiento con efectos a 30 de noviembre de 2017 (documento 4 de la demanda).

5º) Con fecha 30 de noviembre de 2017, D. Arsenio solicitó a la propiedad un cambio de fecha de desistimiento del contrato de arrendamiento para el día 31 de enero de 2018 (documento 5 de la demanda).

6º) El pago de las rentas de los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018 por la demandada. En concreto, la orden de transferencia, en concepto de alquiler, a favor de la propiedad, la ordena la madre de la demandada (conforme acreditan los comprobantes bancarios aportados como documentos 5 y 6 de la demanda).

7º) El abono de la renta del mes de febrero de 2018 efectuado por la demandada (doc. 7 de la demanda).

8º) La devolución, por la propiedad, del importe correspondiente a la renta del mes de febrero de 2018, efectuado mediante giro postal a favor de la demandada (documento 9 de la demanda).

9º) La voluntad de los actores de alquilar la vivienda de autos a su hija y pareja de ésta, D.<sup>a</sup> Tomasa y D. Gabino (conforme se afirma en el escrito de demanda).

Con tal apoyo fáctico, la sentencia del tribunal provincial razonó que:

"Son hechos admitidos por la actora, conforme se establece en el anterior fundamento de derecho segundo, la convivencia de la demandada con el arrendatario en la vivienda de autos por su relación de pareja sentimental con éste, así como también, que la demandada abonó las rentas de los meses de diciembre de 2017 y enero y febrero de 2018, siendo ésta última devuelta por las actoras".

Y tras la transcripción del art. 12.4 LAU concluye que:

"El examen y valoración de la concurrencia del supuesto de autos en el supuesto de la referida norma de la LAU no puede ser objeto del presente procedimiento verbal de precario, sino que debe dilucidarse en el correspondiente procedimiento ordinario. Pero ello nos permite concluir, a los solos efectos de la posesión que se discute en el presente pleito, que la demandada ostenta título legítimo para la ocupación frente a la acción de desahucio por precario si bien, ello no la exime de la obligación de pago (o consignación) de las rentas correspondientes. En consecuencia, dejando a salvo las acciones que en su caso asistan a ambas partes, procede la desestimación de la demanda y la consiguiente estimación del recurso de apelación interpuesto".

#### **4.- Formulación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación por la parte demandante.**

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora los correspondientes recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

#### **SEGUNDO.- Los motivos del recurso extraordinario de infracción procesal interpuesto**

El recurso por infracción procesal se fundamenta en la concurrencia de cuatro motivos.

Motivo primero, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, en adelante LEC), por infracción del art. 218 LEC sobre exhaustividad, congruencia y motivación. Este motivo se construye sobre la base de que la sentencia recurrida acude, para la desestimación de la demanda, a un supuesto fáctico distinto del admitido por las partes con respecto a la convivencia de la demandada con el arrendatario, sin explicitar en base a que hechos considera justificable la aplicación del art. 12.4 LAU, toda vez que la demandada solo convivió unos pocos meses con el demandado antes del desistimiento del contrato.

Motivo segundo, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, produciendo indefensión ( art. 469.1.3º LEC). En este caso, se considera vulnerado el artículo 250.1.2.ª de la LEC, que remite a la tramitación por el cauce del juicio verbal a las demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, el usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca, en relación con la interpretación del alcance de lo que, según la jurisprudencia, puede ser objeto de discusión en dicho procedimiento, que permite analizar y valorar la prueba para determinar la existencia o no de título que legitime o justifique la posesión por la demandada y, en el presente caso, ninguna prueba aportó sobre la convivencia de dos años con el actor a los efectos del art. 12.4 LAU.

Motivo tercero, por error patente en la valoración de la prueba, según los criterios fijados por esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

Por último, el motivo cuarto se construye sobre la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución ( art. 469.1. 4º de la LEC). En su desarrollo, se queja el recurrente de que pueda admitirse una conclusión fáctica, como la obtenida por la sentencia del tribunal provincial, conforme a la cual, sin base probatoria alguna, concluye que concurre el supuesto del art. 12.4 de la LAU, que exige una convivencia de dos años en relación análoga a la conyugal, cuando solo convivió unos meses con el arrendatario.

**TERCERO.- Examen del primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto**

El primero de los motivos se fundamenta en la vulneración del art. 218 de la LEC. No es correcta la formalización del recurso mediante la alegación de una acumulación de motivos heterogéneos (incongruencia y falta de motivación), cuando cada uno de ellos cuenta con sustantividad propia, lo que exige un planteamiento individualizado, no conjunto y desordenado, de las precitadas infracciones procesales.

En cualquier caso, hemos declarado en la sentencia 377/2014, de 14 de julio, cuya doctrina reproduce la reciente sentencia 589/2022, de 27 de julio, que:

"La sentencia de esta Sala núm. 1184/2007, de 6 noviembre, con cita de la de 14 de julio de 1994, reitera la doctrina según la cual "la congruencia impone la necesidad de ajustarse a las pretensiones de las partes en cuanto acotan el objeto del proceso, pero dentro del mismo la respuesta judicial se mueve con flexibilidad siempre que se produzca conforme a esos límites (sin otorgar más de lo pedido -pero sí menos- y sin conceder algo no pedido o fuera del contenido de la pretensión)".

Como hemos dicho, también, en las sentencias 673/2021, de 5 de octubre y 364/2022, de 4 de mayo, ahora con respecto a la exigencia de motivación, que ésta:

"[...] no autoriza a exigir un razonamiento judicial pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 774/2014, de 12 de enero de 2015; y 484/2018, de 11 de septiembre)".

En las sentencias de esta Sala 283/2008, de 5 abril; 577/2011, de 20 julio; 277/2016, de 25 de abril y 430/2020, de 15 de julio, nos hemos manifestado en el sentido de que:

"[...] cabe admitir la existencia de motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenidas en la parte dispositiva [...] la motivación desacertada habrá de ser combatida a través de los oportunos motivos de casación puesto que la propia posibilidad de calificación sobre su desacierto pone de manifiesto que la motivación existió ...".

Pues bien, en este caso, la sentencia del tribunal provincial permite conocer que la razón de la decisión adoptada proviene de la consideración de que la demandada no es una poseedora sin título, sino que su detentación de la cosa litigiosa puede encontrar amparo en el art. 12.4 de la LAU. El examen y concurrencia de los presupuestos normativos de aplicación de tal precepto se estima, por la sentencia recurrida, que no cabe dirimirlos en el juicio de desahucio por precario promovido, sino en el correspondiente procedimiento ordinario, sin perjuicio, mientras tanto, de la obligación de pago o consignación de rentas. Conjunto argumental decisorio que, debidamente explicitado, conduce a la desestimación de la demanda.

Con ello, podemos concluir que, independientemente de que se comparta o no tal razonamiento, la sentencia está motivada, en tanto en cuanto se conocen las razones por mor de las cuales se adoptó la decisión recurrida, que resuelve las pretensiones planteadas por las partes que, por ende, tampoco es incongruente. No podemos confundir falta de motivación con discrepancia sobre los razonamientos que conducen al fallo.

**CUARTO.- Examen del segundo motivo por infracción procesal interpuesto.**

El segundo motivo por infracción procesal, sí debe ser estimado. Consideramos, en contra del criterio del tribunal provincial que, en el presente procedimiento de precario, cabe discutir la bondad del título justificativo de la posesión de la parte demandada.

En efecto, como declaramos en las sentencias 134/2017, de 28 de febrero; 379/2021, de 1 de junio; 502/2021, de 7 de julio y 783/2021, de 15 de noviembre, entre otras, el precario es 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 el mismo sentido, se han pronunciado las sentencias 109/2021, de 1 de marzo y 212/2021, de 19 de abril.

Hemos dicho también que existe el precario: (i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (iii) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario ( SSTS de 3 de diciembre de 1.958 y 30 de octubre de 1.986, entre otras).

Por su parte, en las sentencias 691/2020, de 21 de diciembre y 502/2021, de 7 de julio, precisamos:

"El precario no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente (en el sentido que a la institución del precario le atribuyó el Digesto), sino que se extiende 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 (sentencias de 13 de febrero de 1.958, 30 de octubre de 1.986 y 6 de noviembre de 2008). Entre estos títulos que puede alegar el demandante se incluyen los de carácter meramente personal. Por ello el arrendatario está legitimado frente al poseedor sin título (sentencia de 31 de enero de 1995)".

La cuestión relativa al ámbito del procedimiento de desahucio por precario la abordamos en las sentencias 691/2020, de 21 de diciembre y 502/2021, de 7 de julio, en los términos siguientes:

"3.- El art. 250.1 nº 2 LEC ha establecido el juicio verbal como cauce para ejercitar la acción de desahucio por precario:

"Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: [...] 2º Las 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".

Los presupuestos de este tipo de proceso son: (i) el título que ostenta el demandante, (ii) la identificación del bien poseído en precario y (iii) la insuficiencia o carencia de título del demandado.

La prueba de la existencia de un título habilitante que ampare la posesión o el pago de renta o merced corresponden a los demandados al tratarse de hechos positivos frente a la pretensión de desahucio articulada en la demanda.

4.- La LEC introdujo la novedad de suprimir el carácter de procedimiento sumario del desahucio por precario, pues la sentencia que le pone término tiene plenos efectos de cosa juzgada, ya que no está incluida en el apartado segundo del art. 447 LEC, conforme al cual:

"no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias".

La exposición de motivos de la ley explica así esta novedad:

"en cuanto al carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquéllos en que se pretenda una rápida tutela de la posesión o tenencia, las que decidan sobre peticiones de cese de actividades ilícitas en materia de propiedad intelectual o industrial, las que provean a una inmediata protección frente obras nuevas o ruinosas, así como las que resuelvan sobre el desahucio o recuperación de fincas por falta de pago de la renta o alquiler o sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación. 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 apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad [...]".

En consecuencia, en este procedimiento podrán enjuiciarse las relaciones jurídicas que puedan alegarse como justificación de la posesión cuya recuperación se pretenda y la existencia de una situación posesoria que revista las características propias del precario, sin las limitaciones propias de un procedimiento sumario en cuanto a los medios de ataque y defensa (no se limitan los medios de prueba, a diferencia de los desahucios por impago de rentas), al tratarse de un procedimiento que, si bien limitado a ese objeto, tiene carácter plenario".

Pues bien, en este sentido, el recurso debe ser estimado, toda vez que, para dirimir la bondad del título posesorio de la demandada, es perfectamente válido el procedimiento de precario promovido.

Desde el primer momento, la parte actora sostiene que el contrato de alquiler se celebró con el Sr. Arsenio - hecho que no se discute y que se encuentra avalado con el correspondiente soporte documental-, así como que la demandada carece de título alguno para continuar en la posesión del inmueble cuando el arrendatario único desistió del contrato.

Tal circunstancia obligaba a la audiencia, como hizo el juzgado de primera instancia, a valorar si la demandada contaba con algún título que amparase la posesión detentada, una vez que el arrendatario único desistió del

contrato, cuestión que podía dirimirse, sin limitación o merma alguna del derecho de defensa de las partes, en el procedimiento de precario promovido.

La sentencia recurrida no analiza la concurrencia del supuesto de hecho del art. 12.4 LAU que, desde luego, no resulta de los hechos que la resolución del tribunal provincial declara acreditados, en su fundamento jurídico segundo, en que se limita a reconocer la convivencia del arrendatario con la demandada y los hijos de ésta en la vivienda arrendada por aquel, en congruencia con lo señalado en el hecho tercero de la contestación, en que se admite expresamente que la demandada y su prole pasaron a residir en la vivienda, objeto del proceso, con posterioridad al uno de marzo de 2017, fecha de su alquiler por el Sr. Arsenio .

Tampoco existe prueba alguna del requisito de la convivencia durante al menos los dos años anteriores al desistimiento o abandono de la vivienda por el arrendatario, cuando no exista, como es el caso, descendencia común, para la aplicación del precitado art. 12.4 LAU.

La sentencia del juzgado proclama, y así lo analiza, que la convivencia entre arrendatario y demandada se inicia vigente el contrato de arrendamiento y finaliza, como se admite por las partes, antes de que el Sr. Arsenio abandonase la vivienda litigiosa, con lo que tal presupuesto temporal no concurre. Es más, en la contestación a la demanda, nada se afirma con respecto a la convivencia entre el arrendatario y la demandada durante el referido plazo de tiempo, ni tan siquiera se invoca el art. 12.4 LAU.

En consecuencia, la remisión a las partes al juicio ordinario es improcedente, en virtud del conjunto argumental antes expuesto, con lo que procede la estimación de tal motivo de infracción procesal.

#### **QUINTO.- Examen de los motivos tercero y cuarto del recurso por infracción procesal**

El motivo tercero debe ser desestimado, toda vez que no indica el concreto precepto de la LEC que se considera infringido, sin que pueda servir, para cubrir dicha exigencia, la simple invocación de un acuerdo de esta Sala.

El cuarto motivo, igualmente, tampoco es de recibo, puesto que la sentencia de la audiencia, en momento alguno, señala que la convivencia entre la demandada y el arrendatario cumpla el requisito de los dos años o que tengan hijos comunes, sino que su *ratio decidendi* (razón de la decisión) radica en entender que la determinación de la existencia de un vínculo arrendaticio, por el juego normativo del art. 12.4 de la LAU, debe hacerse por el procedimiento ordinario, y no por el juicio de precario, a pesar de que los actores sostienen que la demandada carece de título alguno que le legitime para continuar en la posesión del inmueble litigioso, que no abandonó, cuando lo hizo el arrendatario, tras fracasar su proyecto de vida en común.

#### **SEXTO.- Análisis del motivo único de recurso de casación**

El motivo de casación se fundamenta y citamos: "[...] en la vulneración del art. 12 (apartados 3 y 4 de la LAU) al considerar la hipótesis de su posible aplicabilidad en base a la también hipótesis de que concurriese un hecho cuya no concurrencia en este caso es aceptada por ambas partes y no ha sido objeto de discusión ni hecho controvertido".

El recurso debe estimarse.

Para que el art. 12 de la LAU operase, como título justificativo de la posesión de la demandada, sería necesario que concurriese su presupuesto normativo, que no declara probado la sentencia recurrida, mediante una exteriorizada valoración probatoria discordante con la sustentada por el juzgado, que negó tal convivencia temporal.

Al asumir la instancia y examinar los autos, tampoco resulta acreditada esa convivencia de la demandada con el arrendatario durante el precitado lapso temporal, circunstancia fáctica decisoria que debía ser demostrada por la demandada y que se halla huérfana de prueba.

En las instancias, tampoco se declara probado el supuesto contrato verbal de arrendamiento entre actores y demandada. Recibir el pago de la renta, hasta la fecha pactada de abandono de la vivienda tras el desistimiento del arrendatario, no implica la existencia de la alegada relación contractual, máxime cuando la renta del mes de febrero de 2018 es devuelta por los demandantes, lo que conforma una manifestación ostensible de un acto jurídico concluyente contrario a la concertación de ese supuesto nuevo vínculo convencional con la Sra. Natalia , a pesar de lo que esta sostiene en su contestación a la demanda.

En las circunstancias expuestas, compartimos el criterio del juzgado que proclama la condición de precarista de la demandada, lo que conduce a la estimación del recurso.

#### **SÉPTIMO.- Costas y depósito**



La estimación de los recursos de infracción procesal y de casación interpuestos conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas procesales ( art. 398 de la LEC) y que proceda la devolución de los depósitos constituidos para recurrir ( Disposición Adicional 15, apartado 8 LOPJ).

La desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada conlleva la imposición de las costas de la alzada ( art. 398 LEC), sin que proceda pronunciamiento sobre depósito para recurrir, al litigar acogida al beneficio de justicia gratuita.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

**1.º**- Estimar parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte actora, sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

**2.º**- Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora, casar la sentencia recurrida n.º 1267/2019, de 23 de diciembre, dictada por la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación n.º 1214/2018, todo ello sin imposición de las costas del recurso y devolución del depósito constituido para recurrir.

**3.º**- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D.ª Natalia contra la sentencia n.º 166/2018, de 23 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 , en los autos de juicio verbal de desahucio por precario n.º 268/2018, que confirmamos, con imposición de costas a la parte apelante.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.