



Roj: **SAP SE 899/2020 - ECLI: ES:APSE:2020:899**

Id Cendoj: **41091370062020100287**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **29/10/2020**

Nº de Recurso: **1699/2019**

Nº de Resolución: **405/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ROSARIO MARCOS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 28 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1699/2019

JUICIO VERBAL Nº 297/2018

S E N T E N C I A Nº 405/20

PRESIDENTE ILMO SR:

D. MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADAS ILMAS SRAS:

Dª ROSARIO MARCOS MARTÍN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTÍNEZ

En la Ciudad de Sevilla, a veintinueve de octubre de dos mil veinte.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2018 recaída en los autos Juicio Verbal número 297/2018 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 28 DE SEVILLA promovidos por **BUILDINGCENTER, S.A.U.** representada por el Procurador Sr **MAURICIO GORDILLO ALCALÁ**, contra [REDACTED] representados por la Procuradora Sra. [REDACTED] pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltma. Sra. Dña **ROSARIO MARCOS MARTÍN**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 28 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "Estimar la demanda promovida por la representación de BUILDINGCENTER SAU y, en consecuencia condenar a [REDACTED], y demás ignorados ocupantes de la finca sita en la CALLE000, nº NUM000 de Santiponce (Sevilla), a dejar libre y expedita la referida vivienda, inscrita en el Registro de la Propiedad de Camas, como Finca NUM001, al tomo NUM002, libro NUM003, folio NUM004, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo hicieran. Condeno igualmente a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas. "

SEGUNDO.-Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de D. [REDACTED] que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.



TERCERO.-Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estima una demanda de **desahucio** por **precario** que fue interpuesta por Buildingcenter S.A.U. frente a los desconocidos ocupantes de la vivienda de su propiedad sita en CALLE000 nº NUM000 de Santiponce (Sevilla) .

En las actuaciones se personaron en calidad de demandados, [REDACTED] - alegando que D. Juan era el anterior propietario de la vivienda que en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1386/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla fue adjudicada a la ejecutante - Caixabank- que a su vez había cedido el remate a Buildingcenter, por lo que no podía hablarse de posesión sin título, resultando además inadecuado el procedimiento de **desahucio** por **precario** a los efectos pretendidos por la actora, que debiera pedir el lanzamiento ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria.

En dicha sentencia la Juez de Primera Instancia considera que resultando acreditado que la actora es propietaria de la vivienda y que los demandados la ocupan sin título que ampare su posesión y sin pagar renta alguna, concurren los presupuestos necesarios para el triunfo de la acción de **desahucio** por **precario**, sin perjuicio de que en el ámbito de la ejecución de la sentencia pueda dilucidarse si los demandados se encuentran en situación de especial vulnerabilidad y son acreedores por tanto de los beneficios que la ley establece para los deudores hipotecarios en tal situación.

Frente a tal resolución se alzan los demandados interponiendo recurso de apelación en el que solicitan su estimación, la revocación de aquélla y la desestimación íntegra de la demanda con condena en costas a la parte contraria.

Al recurso se opone Buildingcenter que interesa su desestimación y la confirmación de la sentencia objeto del mismo.

SEGUNDO.- Insiste la apelante en su recurso en que no se encuentra en situación de **precario** dado que D. Juan posee la finca en calidad de anterior propietario aún no lanzado en el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que Caixabank se adjudicó la finca y se la cedió en remate a la actora, de la que es única socia, habiendo negociado tales entidades con D. Juan un alquiler social.

Efectivamente no se discute por las partes que la actora ostenta la propiedad de la vivienda que ocupan los demandados, ni tampoco que uno de ellos fue propietario de la misma hasta que se adjudicó a Caixabank en un procedimiento de ejecución hipotecaria, la cual a su vez se la cedió a aquélla.

A nadie escapa que el procedimiento de ejecución hipotecaria es el adecuado para obtener el lanzamiento del deudor ejecutado y que acudir para la consecución de tal fin al procedimiento de **desahucio** por **precario**, puede encubrir un fin fraudulento, pues en éste el demandado no puede oponer su eventual situación de especial vulnerabilidad que le confiere una serie de beneficios, en concreto la suspensión del lanzamiento, tal y como prevé la Ley 1/3013 de 14 de mayo y el Real Decreto Ley 5/2017 de 17 de marzo que modifica el Real Decreto Ley 6/2012 de 12 de marzo.

Ninguna explicación plausible da Buildingcenter para justificar por qué ha acudido al procedimiento de **desahucio** en lugar de interesar el lanzamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual nos lleva a concluir que pretende eludir la aplicación de las normas legales anteriormente invocadas, cosa que no puede tener amparo judicial sin contravenir lo establecido en el art. 6.4 del T.P del Código Civil.

Por tanto haciendo aplicación de dicho precepto y del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que: "*2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal*", procede estimar el recurso de apelación. En tal sentido se pronuncian sentencias como las de la Sección 13ª de la Audiencia provincial de Barcelona de 7 de julio de 2.020 o la de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 4 de marzo de 2.014.

Entiende la sala que evitar la consumación del fraude mediante un incidente en la ejecución de la sentencia del procedimiento de **desahucio** por **precario** viene en cierto modo a vulnerar el derecho al Juez Natural, ya que es al Juez de la ejecución hipotecaria al que le corresponde decidir sobre la eventual situación de vulnerabilidad del deudor y sobre la suspensión de un lanzamiento que tiene su sede natural en el procedimiento de ejecución

TERCERO.- La estimación del recurso de apelación determina, en materia de costas, que: 1º) las derivadas de la primera instancia se impongan a la parte actora, según se establece en el núm. 1 del artículo 394 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil; y 2º) no proceda efectuar expresa imposición de las derivadas de esta alzada, a tenor de la regla prevista en el núm. 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes en caso de estimación total o parcial del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Sevilla, en el Juicio Verbal núm. 297/18 del que este rollo dimana.

2.- Revocar la resolución recurrida desestimando íntegramente la demanda interpuesta por BUILDINGCENTER, SAU contra D. [REDACTED], absolviendo a éstos de los pedimentos en ella contenidos, condenando a la actora al pago de las costas de la primera instancia.

3.- No hacer expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.

Dada la estimación total del recurso, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el término de veinte días contados a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno de los recursos en la Cuenta de Depósito y Consignaciones de esta Sección nº 4050 0000 06 1699 19

Y a su tiempo, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Iltrms. Sres. integrantes de este Tribunal.

D. Marcos Antonio Blanco Leira

Votó en Sala y no pudo firmar

(Art. 261 L.O.P.J.)

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fé.