

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sentencia de 24 de Junio de 1926. (Gaceta de 28 de Enero de 1927.)

POSESIÓN REAL Y POSESIÓN PRECARIA A LOS EFECTOS DEL DESAHUCIO

En recurso de casación contra sentencia de la Audiencia territorial de Las Palmas—confirmatoria de la del Juzgado de primera instancia, en juicio de desahucio de una casa, fundado primeramente en la falta de pago de la cantidad convenida verbalmente como precio del arrendamiento, y después en el carácter de precarista del demandado, por haber negado éste que pagase merced alguna al actor, ya que habitaba la casa como dueño de ella—, se alegaban por el desahuciado los siguientes motivos, entre otros :

Infracción—aparte de varios artículos del Código civil que creía debían haber sido aplicados a su favor y no al del demandante—por indebida aplicación, del artículo 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que se había decretado un desahucio contra alguien que no era inquilino, ni colono, ni arrendatario, ni administrador, ni encargado, ni portero, ni guarda, ni persona que disfrutase o tuviese en precario la finca, sino contra un dueño y poseedor de la misma, ya que este carácter tenía el demandado y recurrente, aunque no negase el mismo carácter al demandante; por lo cual, y como no podía haber dos personas que ostentasen esa misma condición, salvo en los pro-indivisos, había que dilucidar este importanísimo punto para declararla a favor de uno de los dos, y esto sólo podía hacerse en el juicio oportuno, que no era el de desahucio, según la doctrina estable-

cer efectivos en otro juicio para el que no han de ser obstáculo los pronunciamientos de la sentencia recurrida, ya que ésta se limita a estimar procedente el lanzamiento de dicho poseedor precarista.

Sentencia de 26 de Junio de 1926. (Gaceta de 28 de Enero de 1927.)

**VALOR DE LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA
A LOS EFECTOS DEL DESAHUCIO. LA POSESIÓN PRECARIA SEGÚN
EL DERECHO ROMANO Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.**

Declara : Que para dar lugar a la acción de desahucio son requeridas dos circunstancias coincidentes, una, activa, o sea la situación legal de la persona que la ejercita y en cuyo favor se da, y otra, pasiva, cual es la correlativa situación en que se halle el demandado contra quien la acción se dirige, presuponiendo la primera en el actor el dominio legítimo de la finca cuya libre disposición reclama, y denotando la segunda el abuso por parte del demandado de venir utilizando indebidamente una cosa o propiedad ajena :

Que así lo reconocen de un lado el artículo 1.564 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto declara parte legítima para promover este sumario procedimiento al que tenga la posesión real del predio a título de dueño, de usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarlo; y de otro lado, para cuando no exista vínculo contractual que ligue a los interesados en el número 3.^º del artículo 1.565 de la propia ley, al determinar la procedencia de la expresada acción contra las personas que disfruten o tengan en precario la finca sin pagar merced y además fueren requeridos en tiempo para que la desocupen :

Que es doctrina reiteradísima del Tribunal Supremo, hoy robustecida por lo dispuesto en el artículo 41 de la ley Hipotecaria, la de que para promover el juicio de desahucio es título bastante, aunque no el único, el de compraventa inscrito en el Registro de la Propiedad, cuando con el dominio y conforme al artículo 1.462 del Código civil, o por otro medio legal, se ha transferido también la posesión de la finca.

Que esto sentado y pasando a examinar la circunstancia coincidente en el demandado, o sea la relativa al título o causa que se invoca para resistir el desahucio y poder continuar en el disfrute de la finca, es igualmente manifiesto que esta segunda cuestión se ha de estudiar y decidir con criterio restrictivo, cual corresponde a todo lo que implica excepción, no sólo porque la presunción está de parte del demandante por el hecho de apoyar su acción en títulos adornados de todos los requisitos legales a los que está prevenido se dispense la debida protección, sino además por ser una necesidad sentida la de impedir que a pretexto de supuestos estados de derecho, que o por no descansar en título alguno o por haber perdido su virtualidad el que tenían, o porque su causa es tan efímera e inconsistente que cede al menor choque con los presentados por el actor, se remita a éste al juicio declarativo, a fin de que ofrezca una mayor justificación de su título que no le es necesaria y prosiga, entretanto, una tenencia o disfrute abusivo que el expresado artículo 1.565 no se ha propuesto amparar.

Que al establecerse en el repetido número y artículo, que la acción de desahucio procede contra el que tenga la finca en precario sin pagar merced, es visto que lo que caracteriza esta situación pasiva del demandado es la circunstancia de que el que la disfrute no satisfaga remuneración alguna en reciprocidad a la utilidad que viene reportando, porque ello constituye un signo esencialmente cualificativo del precario procesal, bastante *per se* para legitimar la discutida acción, puesto que el que no paga renta ni ostenta título aceptable de ocupación y disfrute es de suponer fundadamente que sólo a tolerancia del dueño y, por lo tanto, a tenencia precaria sabe atribuir su situación.

Que en este sentido, aunque por excepción se ha de reconocer la existencia de casos en que por virtualidad de los títulos que ostente el demandado o por la trascendencia de datos reconocidos, sería injusto lanzarle de la finca sin una discusión más amplia que disipe las dudas que fundadamente se susciten y de cuyos casos hay múltiples enseñanzas en las decisiones del Tribunal Supremo, es lo cierto que en tesis general ha de admitirse que a quien incumbe acudir al juicio declarativo a robustecer lo deficiente de su causa si insiste en sostenerla, es al propio de-

mandado, mas sin que por ello se detenga la realización del *derecho del actor*, que prevalece desde luego por la eficacia legal de sus títulos a todos los fines del juicio sumario de desahucio.

Qué si bien desde los primitivos tiempos de Roma, debido al desenvolvimiento histórico de esa nación, fué allí conocida la institución del precario caracterizada por denotar «concesión o merced que se hace a uno en virtud de sus ruegos para usar de alguna cosa mientras se lo permita el concedente», llegando a adquirir bajo el Derecho de aquél pueblo una peculiar fisonomía, en tanto que para obtener la restitución de la cosa constituida en precario, cuando el dueño cambiaba de voluntad, se creó el interdicto de su nombre, es no menos cierto que tal institución dejó de serlo en nuestros Códigos patrios, puesto que ni las leyes de Partida ni el moderno Código civil la han reproducido, sin duda porque no habiendo subsistido en nuestra Península las circunstancias que entre los romanos le dieron vida, su empleo ha caído casi en total desuso, al menos en su expresada característica de acto que acaece entre dos partes, una que ruega, y otra que por mera liberalidad otorga : y

Que, en su virtud, al ocuparse la ley de Enjuiciamiento civil del precario que da lugar al desahucio, no ha podido referirse exclusivamente al precario sustantivo que se define en la ley 1.^a, § 1.^º, tít. 26, lib. 43 del Digesto, sino en general a aquella tenencia precaria, sin título o con él, que haya perdido su eficacia, que se caracteriza por el mero hecho de no pagar merced.

Véase en este mismo número nuestro comentario a la sentencia de 17 de Junio de 1926, incluso la nota referente a éstas de 24 y 26 de iguales mes y año. Aquí vemos aplicado y razonado muy acertadamente por el Tribunal Supremo el que es también nuestro criterio interpretativo del alcance de la presunción que establecía el artículo 41 de la ley Hipotecaria antes de la reforma de 13 de Junio próximo pasado.

Sentencia de 28 de Junio de 1926. (Gaceta de 29 de Enero de 1927.)

CONCEPTO DEL PRECARIO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Declara : que ya se tome la palabra precario en el restringido sentido etimológico con que la define el Diccionario, de indicar lo que sólo se posee como en préstamo y a voluntad de su dueño, o en el más apropiado y amplio que le ha dado la jurisprudencia, en relación con el número tercero del artículo 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil, de ser aplicable a todo lo que se disfrute o tenga sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor o sin ella, forzoso es estimar como precarista a quien, como la demandada—en el desahucio de que se trataba—disfruta una casa por simple benevolencia de la usufructuaria, sin pago de merced alguna.

En esta sentencia se fija, con más claridad aun que en la anterior—de 26 de Junio de 1926—la amplitud del concepto del precario a que—apartándose del Derecho romano—ha llegado la jurisprudencia ; es decir, la posesión sin título y sin el correspondiente de la merced, y por voluntad del dueño, o poseedor, de la cosa, o sin ella. He aquí el verdadero motivo, quizá, de la reforma del artículo 41 de la ley Hipotecaria, realizada en 13 de Junio último, pues esta amplitud misma del concepto a que había llegado la jurisprudencia hacía posible—como vemos en bastantes sentencias—la inclusión en el repetido concepto y a los efectos del desahucio, de todo poseedor por el hecho sólo de no pagar merced a quienes ostentaban *derechos secularmente dormidos sobre la almohada de la inscripción en el Registro*, según la acertada frase de la Exposición del Real decreto modificativo.

La propiedad, el derecho de propiedad, cede ante el más fuerte nacido de la posesión y el trabajo, siempre que este derecho pueda justificarse, claro está, en cualquiera de las formas que admite nuestra legislación, y consiguientemente aquella presunción posesoria

a favor del propietario inscrito, cede ante la presunción contraria nacida de la tenencia efectiva, en favor de trabajo y del cultivo —tratándose de la tierra—; y el propietario que inscribe su *derecho* tendrá que demostrar su propiedad *de hecho* tan pronto como se alegue por aquél a quien perjudique el pretendido derecho que da la inscripción el error de los libros, demostrando que existe de su parte la posesión real, de más fuerza y valor en las modernas tendencias jurídico-sociales que el mismo dominio, separado de la posesión, a los efectos de un juicio posesorio.

J. A. DE LA P.