

II

Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez

ESTUDIOS JURÍDICOS
EN HOMENAJE AL PROFESOR
ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ

II



icav
Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia



COLEGIO
NOTARIAL
VALENCIA

VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA

VNIVERSITAT ID VALÈNCIA

ESTUDIOS JURÍDICOS
EN HOMENAJE AL PROFESOR
ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ

Volumen II

Josefina Alventosa del Río
Rosa Moliner Navarro
(coords.)

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
2008

Esta publicación no puede ser reproducida, ni total ni parcialmente, ni registrada en, o transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea fotomecánico, fotoquímico, electrónico, por fotocopia o por cualquier otro, sin el permiso previo de la editorial.

© De los textos: los autores, 2008
 © De esta edición: Publicacions de la Universitat de València, 2008

Publicacions de la Universitat de València
<http://puv.uv.es>
publicacions@uv.es

Diseño de la cubierta: Celso Hernández de la Figuera
Fotocomposición y maquetación: Comunico, C.B.

ISBN obra completa: 978-84-370-7175-6
 ISBN volumen II: 978-84-370-7177-0
 Depósito legal: V-3323-2008

Impresión: Gunda Impresores, S.L.

ÍNDICE

PRÓLOGO de José María Castán Vázquez	XVII
Publicaciones de D. Enrique Lalaguna Domínguez	XXV
I. DERECHO CIVIL	
<i>El enajenamiento sufructo</i>	3
Albaladejo García, Manuel	
<i>La reforma de la adopción por la ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio</i>	9
Alventosa del Río, Josefina	
<i>Más sombras que luces en la última reforma de 2005 de la Ley 49/2003, de arrendamientos rústicos</i>	41
Amat Lombart, Pablo	
<i>El subcontratista de obra y la acción directa ex artículo 1597 del Código civil</i>	71
Arnau Moya, Federico	
<i>El vitalicio en Galicia</i>	95
Bello Janeiro, Domingo	
<i>Novedades en la ley 41/2007, de 7 de diciembre de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero: el seguro privado de dependencia y la hipoteca inversa</i> ..	115
Berrocal Lanzarot, Ana Isabel	
<i>Reflexiones sobre el problema de la concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual y sus fórmulas de solución: en particular, la regla de opción</i>	153
Blanco Gómez, Juan José	
<i>De la continua animadversión de la Sala I del TS para con el Pretor Público (Comentario a la STS de 8 de noviembre de 2006)</i>	171
Bustos Pueche, José Enrique	
<i>Consecuencias del acto ilícito de un cónyuge en la sociedad de gananciales</i>	179
Caballero Lozano, José María	
<i>Las medidas de protección social en la Ley francesa n.º 2007-308, de 5 de marzo de 2007, de reforma de la protección de los mayores</i>	211
Canals Parets, Camino	

<i>La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato</i> Moretón Sanz, M. ^a Fernanda	789
<i>Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el Derecho de familia. El daño</i> Novales Alquézar, María Aranzazu	809
<i>Incumplimiento y responsabilidad en el contrato de enseñanza no reglada</i> Núñez Zorrilla, M. ^a del Carmen	833
<i>Consideraciones a propósito de los matrimonios religiosos de complacencia</i> Olimos Ortega, M. ^a Elena., Redondo Andrés, M. ^a José	855
<i>Matrimonios de complacencia (A propósito de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006)</i> Pérez Vallejo, Ana María	871
<i>Nuevos escenarios de la filiación adoptiva</i> Pous de la Flor, M. ^a Paz	881
<i>Los matrimonios religiosos acatólicos: relevancia del expediente previo de capacidad e inscripción en el Registro civil</i> Ramírez Navalón, Rosa María	897
<i>Las cláusulas claim made en el seguro de responsabilidad civil</i> Reglero Campos, L. Fernando	917
<i>La reparación del daño moral en el marco del futuro Derecho contractual europeo</i> Rodríguez Guitián, Alma María	937
<i>Declaraciones de voluntad contractuales y valor jurídico del silencio</i> Rogel Vide, Carlos	969
<i>Los últimos diez años de jurisprudencia sobre el ejecutivo hipotecario sumario y el ejecutivo extrajudicial. Un punto de partida necesario para la aplicación de la nueva Ley de enjuiciamiento civil</i> Rubio Garrido, Tomás	987
<i>El consentimiento en la nueva Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida</i> Sánchez Hernández, Ángel	1.019
<i>La importancia de las actividades económicas de las fundaciones para la vida de las mismas</i> Serrano Chamorro, M. ^a Eugenia	1.035
<i>Mayoría y minoría de edad. La persona menor de catorce años</i> Serrano García, José Antonio	1.051
<i>Política legislativa en relación con la familia</i> Sillero Crovetto, Blanca	1.075

<i>La plenitud del ordenamiento jurídico: ¿continúa siendo un dogma?</i> Talavera Fernández, Pedro A.	1.101
<i>Fincas y parcelas en la nueva Ley del suelo</i> Torres Lana, José Angel	1.121
<i>Circunstancias aparentemente irrelevantes en la protección de las obras o creaciones intelectuales por los derechos de autor</i> Valbuena Gutiérrez, José Antonio	1.139
<i>La responsabilidad de los técnicos y profesionales que intervienen por vicios y defectos en la construcción</i> Valls Lloret, José Domingo	1.147
<i>Régimen jurídico del patrimonio cultural de Castilla y León</i> Vattier Fuenzalida, Carlos	1.167
<i>La protección jurídica de las personas mayores: hacia un régimen jurídico unitario con base en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia</i> Vela Sánchez, Antonio J.	1.185
<i>Más de una década de baremo: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la luz de la STC 181/2000, 29 de junio: una propuesta de reforma</i> Vicente Domingo, Elena	1.209
<i>Acerca de la protección jurídica de la persona en relación con el desarrollo tecnológico en genética y embriología humanas desde la perspectiva del Derecho civil constitucional español</i> Vidal Martínez, Jaime	1.229
<i>Concepto y función de la colación en el Derecho civil de Cataluña</i> Viola Demestre, Isabel	1.267
<i>España y el proceso de codificación del Derecho contractual europeo</i> Vivas Tesón, Inmaculada	1.285
<i>Un mecanismo alternativo de solución de ciertos conflictos sucesorios: el arbitraje testamentario</i> Yañez Vivero, M. ^a Fátima	1.299
II. OTRAS MATERIAS	
<i>El concepto de familia numerosa en la legislación española</i> Bonet Navarro, Jaime	1.321
<i>Algunas notas en torno al proceso para la recuperación de finca en situación de precario</i> Bonet Navarro, José	1.333

propia, y en las salas de proyección dependientes del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

Por último, hemos de mencionar ciertos párrafos del artículo 16, sobre los beneficios en materia de acceso a la vivienda habitual, que tienen sesgos de carácter tanto cuantitativo como cualitativo. En este sentido, el párrafo 3 de este artículo, con una connotación claramente cuantitativa, se refiere a las facilidades para el cambio a otra vivienda protegida o usada de mayor superficie «cuando se produzca la ampliación del número de miembros de la familia numerosas». Por su parte, el párrafo 4 sigue el criterio cualitativo, al aludir a las «facilidades para la adaptación de la actual vivienda o el cambio a otra vivienda que cumpla las condiciones de accesibilidad adecuadas a la discapacidad sobrevenida que afecte a un miembro de una familia numerosa cuando la actual no las reúna». Finalmente, consideramos que la alusión del párrafo 6 del artículo 16 al «número de miembros y necesidades» reúne ambos criterios, tanto el cuantitativo (número de miembros), como el cualitativo (necesidades, aludiendo implícitamente a las situaciones de incapacidad o dependencia)³⁵.

III. CONCLUSIÓN

La legislación de Protección a las familias numerosas, como consecuencia de la práctica emprendida durante la vigencia de la legislación preconstitucional, sigue sin ofrecer un concepto de familia numerosa que atiende a la circunstancia del «número de hijos», es decir, a su concepto genuino. Este criterio de tipo cuantitativo queda difuminado frente al criterio cualitativo, que atiende a «circunstancias familiares que requieren ayuda»; es decir, a las situaciones de incapacidad o de dependencia. Estas situaciones, vinculadas a la vida familiar por tratarse de circunstancias personales de personas que viven en familia, son, evidentemente, acreedoras de protección, pero su regulación dentro de la ley de familias numerosas provoca, en nuestra opinión, una situación de confusión conceptual. En ese sentido, más que una Ley de protección a las familias numerosas, se ha realizado una ley de protección a familias en circunstancias peculiares, entre las que se incluye, como una más, la circunstancia del «cierto número de hijos». Para que el concepto genuino de familia numerosa quedara a salvo de dicha confusión, en nuestra opinión, sería necesaria la promulgación de una ley de protección integral de la familia, donde tendrían cabida todos los supuestos de necesidades de la esfera familiar como las diversas discapacidades, las situaciones de dependencia, la viudedad, la conciliación entre vida familiar y laboral, la protección de la natalidad, las necesidades derivadas de las crisis familiares y, también, la protección de las familias realmente numerosas por el número de hijos.

35 El art. 16.6 establece se refiere al «Establecimiento, en su caso, de una superficie útil superior a la máxima prevista para las viviendas sujetas a regímenes de protección pública, cuando sean destinadas para su uso como residencia habitual y permanente de familias numerosas, de acuerdo con su número de miembros y necesidades».

ALGUNAS NOTAS EN TORNO AL PROCESO PARA LA RECUPERACIÓN DE FINCA EN SITUACIÓN DE PRECARIO

José Bonet Navarro

*Profesor Titular de Derecho procesal, Universitat de València
Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Valencia*

SUMARIO: I. Las escasas y relativamente importantes especialidades procesales en el juicio de desahucio por precario. II. Referencia al ámbito objetivo del juicio y a la eventual inadecuación de procedimiento. 1. Ámbito objetivo del juicio. 2. La eventual titularidad a favor del demandado como cuestión de fondo y no como cuestión procesal a efectos de inadecuación de procedimiento. III. Referencia somera al ámbito subjetivo. IV. Carácter plenario y alcance de la decisión sobre el título de ocupación. 1. Sobre el carácter plenario del juicio y la delimitación de su cuestión de fondo. 2. Alegación y prueba de la inexistencia de precario como cuestión de fondo. 2.1. Prueba del pago en contraprestación por la posesión del ocupante. 2.2. El título posesorio a favor del demandado. 3. Resolución y alcance de su efecto de cosa juzgada.

La vigente Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) contempla algunas especialidades procesales para los supuestos en que se pretenda la condena a que el precarista entregue la posesión del inmueble que está ocupando en concepto de precario. Aunque no sean muy numerosas en comparación con otros desahucios como los del art. 205.1.1.º LEC, articula un procedimiento con especialidades¹, cuyo objeto será la entrega del bien a su dueño o poseedor legítimo, de modo que, en su caso, finalizará con el lanzamiento del demandado².

El ámbito de este juicio requiere alguna consideración, por cuanto, con ocasión de la adecuación de procedimiento, el art. 250.1.2.º LEC se refiere a la finca «cedida en precario», lo que ha permitido en ocasiones mantener un ámbito restrictivo de este proceso³. Igualmente, la legitimación presenta alguna particularidad específica dada la especial naturaleza del propio precario y las relaciones subjetivas que caben en su ámbito.

Con todo, entre las novedades que presenta este juicio sin duda destaca el del carácter plenario con que se pretende dotar a este juicio, en contradicción con la tradicional sumariedad que

1 Por tanto, no se trata de un verdadero proceso especial. Así y todo, no faltan pronunciamientos judiciales en los que se le atribuye tal carácter. Así, por ejemplo, la SAP Baleares (Secc. 4.ª), 21 de abril de 2005. Ponente: Dña. M.ª Pilar Fernández Alonso. JUR 2005/172251.

2 En palabras de la SAP Vizcaya (Secc. 3.ª), 29 de marzo de 2005. Ponente: Dña. Ana Isabel Gutiérrez Gegúndez. JUR 2005/212768, «resalta evidente que el precario implica el ejercicio de una acción de condena encaminada a obtener la desposesión del demandado y la reintegración posesión del actor, de manera que, como declara la jurisprudencia, el desahucio no tiene otro objeto que el de reintegrar al dueño o poseedor real en la posesión o disfrute, poniendo fin con el desahucio de la finca a la relación entre el propietario y el ocupante». Para una perspectiva jurisprudencial, véase CABELLERO GEA, J. A.: *Desahucio por precario. Juicio verbal*, Madrid, 4.ª ed., 2001. Ídem, *Desahucios: el titular registral frente al ocupante sin título inscrito. Artículo 41 Ley Hipotecaria. Juicio verbal*, Madrid, 2001.

3 Véase, entre otras muchas, la SAP Baleares (Secc. 4.ª), 21 de abril de 2005. Ponente: Dña. M.ª Pilar Fernández Alonso. JUR 2005/172251.

lo caracterizaba y, con ello, la atribución de plena eficacia de cosa juzgada. No obstante, merece prestar atención a la solapada subsistencia de la tradicional teoría de «las cuestiones complejas», aunque sea por la vía de la posible inadecuación del procedimiento.

En fin, creo que en una obra como la presente en homenaje de D. Enrique Lalaguna Domínguez, conocido catedrático de Derecho civil de la Universitat de València, merece que se preste alguna atención a estas cuestiones del Derecho Procesal Civil, aunque sea de forma breve.

I. LAS ESCASAS Y RELATIVAMENTE IMPORTANTES ESPECIALIDADES PROCESALES EN EL JUICIO DE DESAHUCIO POR PRECARIO

En comparación con la regulación derogada, el procedimiento diseñado para el desahucio por precario se simplifica, entre otras cosas, con la eliminación de tradicionales especialidades como eran la necesidad de requerimiento previo y el debido transcurso de los plazos a que se refería el art. 1565.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante LEC 1881).

Sin perjuicio de las particularidades propias de toda eventual ejecución que comporte el lanzamiento de ocupantes (fundamentalmente arts. 703 y 704 LEC), las especialidades previstas para el desahucio por precario son escasas y de una importancia relativa en comparación con las que se contemplan para otros desahucios como los basados en la expiración del plazo del contrato de arrendamiento y, sobre todo, en la falta de pago de la renta. Éstas se limitan a su necesaria sustanciación por los trámites del juicio verbal como procedimiento adecuado para su objeto específico (art. 250.1.2.º LEC), así como, para todos los juicios de desahucio y por tanto también para el de precario, la exclusión de la competencia objetiva de los jueces de paz (art. 47 LEC); la atribución de competencia territorial imperativa al lugar en que esté sita la finca (art. 52.7.º LEC); y, por último, la reducción del plazo para dictar sentencia a la mitad (cinco días), «convocándose en el acto de la vista a las partes a la sede del Tribunal para recibir la notificación, que tendrá lugar el día más próximo posible dentro de los cinco siguientes al de la sentencia» (art. 477 LEC).

Aunque pudiera derivar lo contrario por venir referido sin otras matizaciones a «los procesos que lleven aparejado el lanzamiento», la especialidad a que se refiere el art. 449.1 y 2 LEC resulta incompatible con el desahucio por precario. En efecto, este precepto contiene como *conditio sine qua non* para la admisión o mantenimiento de los recursos que presente el demandado la manifestación, acreditándolo por escrito, de tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas. Y todo ello no encuentra coherencia con un precario que no se articula necesariamente mediante contrato ni en todo caso genera «rentas vencidas». Otra cosa es que desde el requerimiento del desalojo, la ocupación del precarista pudiera generar alguna contraprestación o indemnización por el indebido disfrute del inmueble.

En fin, decidiéndose por los trámites de un juicio tan común como el verbal adecuado por la materia tan sólo con los matices indicados, no parece que se altere la estructura del procedimiento ni que, por tanto, sea correcto encuadrar este proceso entre los especiales. El juicio de desahucio por precario se diseña en la vigente LEC como un mero proceso común con especialidades de relativa importancia.

II. REFERENCIA AL ÁMBITO OBJETIVO DEL JUICIO Y A LA EVENTUAL INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO

La expresión del art. 250.1.2.º LEC restringida a la finca «cedida en precario», precisamente con ocasión de la adecuación del procedimiento, ha generado un interesante debate sobre el ámbito objetivo de este juicio. Asimismo, esta misma atribución de un procedimiento adecuado para una materia y sólo para ella, plantea el debate igualmente del ámbito objetivo del juicio en cuanto entre las partes pueda subyacer una relación que excediera de los estrictos límites objetivos del juicio de desahucio por precario. Se trata de un tema que enlaza con el carácter plenario que como novedad se atribuye a este juicio y al que me referiré más adelante.

1. Ámbito objetivo del juicio

Dispone el art. 250.1.2.º LEC que se decidirán en el juicio verbal las demandas «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». Sin embargo, en esta única referencia al desahucio en el texto de la LEC, inadvertidamente se introduce la expresión «cedida en precario». Esta expresión no resulta inocua porque ha permitido interpretar en alguna resolución judicial que el juicio de desahucio por precario se limita al supuesto en que concurre un previo pacto de cesión de inmueble a título gratuito y «a su ruego», con exclusión por tanto de otras situaciones afines como sería el de la ocupación de hecho⁴.

El art. 1565.3.º LEC 1881 aludía al precarista como la persona «que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced». Y alrededor de tal precepto tradicionalmente se había consolidado una jurisprudencia por la que el concepto de precarista no se referiría exclusivamente a la graciosa concesión 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 Digesto⁵, sino que se extenderá a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello, o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el dominical que ostente el actor⁶. Es más, para excluir la situación de precario no bastará con el mero hecho de entregar una cierta cantidad de dinero por el ocupante del inmueble, sino que será necesario que el pago sea por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga, «siendo acatada la entrega» en tal concepto⁷.

Con lo anterior, estimo que la mera expresión a «cedidos en precario» que introduce el art. 250.1.2.º LEC no alcanza la suficiente entidad como para defender una interpretación restrictiva

4 En esta línea, por ejemplo, la SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3.ª), 23 de septiembre de 2005. Ponente: Dña. María Luisa Santos Sánchez. JUR 2005/242681.

5 El Digesto, 43.26.1, viene a indicar que precario es lo que se concede en uso al que lo solicita con preces y por el tiempo que lo tolere el concedente. IGLESIAS, J.: *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, Madrid, 11.ª ed., 1997, pp. 42-3, afirma que el precario es un negocio jurídico por el que una de las partes concede a otra gratuitamente el uso de una cosa o un derecho, y en términos de poder revocar la concesión cuando le plazca. En el derecho postclásico el precario adquiere carácter contractual, considerándose la relación entre precarista y la cosa como simple detentación.

6 Entre otros, STS (Sala 1.ª), 30 de octubre de 1986. Ponente: D. José Luis Albácar López. RJ 1986/6017.

7 A esto puede añadirse que la jurisprudencia había dejado igualmente sentado que no se reputará renta el pago o la satisfacción de gastos que sobre el ocupante de los bienes pesen en su propia utilidad como, entre otros, los gastos de luz, gas, calefacción y en general de conservación.

por la que se excluya la vigencia de la doctrina jurisprudencial anterior sobre el concepto de precario y precarista⁸.

Para excluir en el caso concreto la decisión de supuestos concretos que probablemente merecían ser resueltos en el juicio ordinario, como es el caso de ciertas declaraciones concretas sobre la declaración dominical del bien, no se ha tenido en cuenta que la coherencia de esta misma doctrina restrictiva conduce a vaciar de contenido real el juicio de desahucio por precario. Con excesiva facilidad, el demandado podría poner fin al procedimiento con base en la inadecuación de procedimiento solamente alegando que la ocupación se produce por cualquier otro concepto distinto a la «cesión», por ejemplo, supuestos tan habituales como una discutida titularidad dominical o incluso una ocupación sin título existente o subsistente.

Pero la consecuencia todavía es mucho más grave. En realidad, en el fondo se vaciará de todo contenido de discusión material a este juicio. Si el procedimiento se adecua a la constancia de una previa «cesión», con exclusión de cualquier otro supuesto, salvo que haya sido adoptada arbitrariamente, la decisión sobre adecuación supondrá la automática estimación de la pretensión sobre el fondo. Será así en la medida en que la misma existencia de un pacto de cesión de precario, valorado concurrente a los efectos de adecuación, es el hecho constitutivo de la pretensión del actor, suficiente *per se* y sin necesidad de otra consideración para que se dicte sentencia estimatoria de la pretensión.

Asimismo, la interpretación restrictiva no se complace bien con la voluntad del legislador de dotar a este juicio de un decidido carácter plenario⁹. Como se ha llamado antes la atención, la interpretación restrictiva en la práctica vendría a reducir, en lugar de ampliar, su ámbito meramente a una cuestión procesal como es la falta de adecuación de procedimiento, vaciando de contenido la decisión sobre el fondo. De otro lado, cabría argumentarse que en los supuestos distintos a la expresa concesión del precario, como sería la ocupación sin título, no hay en realidad una verdadera falta de cesión, pues ésta podría considerarse tácitamente concedida.

Con todo, a pesar de la poco afortunada referencia a la finca «cedida en precario» que introduce el art. 250.1.2.º LEC, en mi opinión la solución más correcta será entender que tal expresión no es más que un acontecimiento anecdótico irrelevante para limitar el ámbito del juicio de precario, de modo éste ha de corresponderse con el que tradicionalmente derivaba del anterior art. 1563.3 LEC 1881. En definitiva, concurren razones suficientes para considerar que el actual juicio de desahucio por precario abarcará todas las pretensiones de recuperación de inmueble fundada en una cesión de precario o en la inexistencia de título por cualquier concepto¹⁰; y será en principio procedimiento adecuado a pesar de que se afirme por el demandado que la finca no

8 Los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales recogen plenamente la doctrina del Tribunal Supremo. Así por ejemplo la SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1.ª), 5 de abril de 2004. Ponente: D. Eugenio Santiago Dobarro Ramos. JUR 2004/353720; o la SAP Alicante, 14 de febrero de 2001. Ponente: D. José Teófilo Jiménez Morago. AC 2001/212. Véase la doctrina jurisprudencial en CABALLERO GEA, J. A.: *El desahucio por precario: problemática judicial. Sentencias y ordenación de las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales*. Pamplona, 1983, pp. 31-40.

9 Por exclusión, al no encontrarse en los supuestos del art. 447 LEC; y por las rotundas referencias en el apartado XII *in fine* de la Exposición de motivos LEC. Donde, por cierto, se refiere a la «situación de precariedad», y no a finca cedida en precario.

10 Como indica la SAP Zaragoza (Secc. 5.ª) 14 de octubre de 2005. Ponente: D. Pedro Antonio Pérez García. JUR 2005/236226, «cedida en precario» como expresa aquel artículo 250.1.2.º, cuya frase, según la doctrina, no supone modificación conceptual, sino simplificación, del artículo 1563.3 de la derogada Ley.

ha sido estrictamente cedida en precario, entre otras cosas, por ser ocupada sin mediar relación previa alguna o sin título de ninguna índole¹¹.

2. La eventual titularidad a favor del demandado como cuestión de fondo y no como cuestión procesal a efectos de inadecuación de procedimiento

Una vez definido el ámbito objetivo del juicio de desahucio por precario no limitado a la finca «cedida en precario», resta por determinar la adecuación de procedimiento con base en el art. 250.1.2.º LEC considerando los debates que pudieran plantearse y que pudieran exceder de los límites objetivos de la materia propia del precario. A tal efecto habrá de partirse de las propias afirmaciones formuladas por el actor, esto es, de la correcta calificación de los hechos introducidos en la demanda y de los que derive la afirmada existencia de una situación de precario (art. 254.1 LEC), sin perjuicio de que se planteara como cuestión procesal la inadecuación de procedimiento o se diera la poco probable hipótesis de que ésta pudiera venir contradicha por la propia documentación adjunta a la demanda.

Los límites entre la decisión procesal de inadecuación de procedimiento y la de fondo, sobre todo cuando se introduce por el demandado la discusión sobre la posible titularidad del bien, no se encuentran bien definidos. Esta discusión sobre la titularidad contiene aspectos atendibles tanto en la decisión procesal como en la de fondo: en la primera para comprobar su objeto del proceso se corresponde con el referido en el art. 250.1.2.º LEC; en la segunda, para decidir si concurre precario y por tanto ha de estimarse la pretensión. En mi opinión, es más propio que la discusión sobre la titularidad realice a los efectos de la decisión sobre el fondo.

Aunque en el juicio verbal la contestación a la demanda, tanto procesal como material, se formula por ese orden pero conjuntamente en el acto de la visa, estimo como poco adecuado que el juez analice plenamente la eventual titularidad posesoria del demandado o el pago a efectos de la adecuación procedimental. En ese caso, he de insistir, el ámbito de la oposición material quedará vaciado de contenido. Fijémonos como una posible decisión de inadecuación de procedimiento excluiría el juicio por desahucio por considerarse que existe —al menos en principio— titularidad a favor del demandado; y su desestimación vendría a implicar la estimación por el fondo, pues no parece consecuente que a efectos de adecuación estime que concurre precario —pues no concurre titularidad posesoria— y luego concluya que no estima la pretensión por entender frente a su inicial decisión que el demandado es titular del derecho posesorio.

Si nos fijamos, a pesar de la voluntad manifiesta de que este juicio sea plenario, si se pone énfasis en el aspecto procesal de inadecuación de procedimiento cuando se introducen discusiones sobre titularidad a favor del demandado, la vieja teoría de las «cuestiones complejas» estaría to-

11 Resultan ilustrativas las palabras de la SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4.ª), 23 de diciembre de 2002. Ponente: Dña. Pilar Aragón Ramírez. JUR 2003/74954, cuando afirma que «en un análisis gramatical del artículo, de acuerdo con lo establecido en el 3.1.º del Código civil para la interpretación de las normas, la palabra "cedida", referida a la finca que se pretende recuperar aparece más bien como un adjetivo aplicado a la misma, no como una forma del verbo ceder, participio, que pueda implicar, con el correspondiente verbo auxiliar, "haber cedido". Las expresiones "dueño, usufructuario o cualquiera otra persona" con derecho a poseer dicha finca, no son pues los sujetos del verbo "ceder", como también resulta de la puntuación, una coma separando "cedida en precario" de "por el dueño (...)". La condición de "cedida" es una característica que debe tener la finca para que pueda prosperar la acción de desahucio como contraposición a otras situaciones posesorias que implican un derecho para el usuario arrendada, vendida, donada, etc.».

davía operando para excluir el juicio de desahucio por precario en tanto en cuanto, si se presenta una inicial posibilidad de titularidad, el juzgador habría de excluir el juicio por inadecuado¹².

Ante esta confusa situación, en mi opinión, procede delimitar debidamente el ámbito de cognición de la cuestión procesal de inadecuación de procedimiento, reservándola exclusivamente a las afirmaciones y acreditaciones contenidas en la demanda. Si la petición del actor es el lanzamiento del ocupante fundado en la concurrencia de una situación de precario, la circunstancia de que no se dé el hecho base de dicha situación de precario, por atribución de una cierta titularidad que justifique la posesión, ha de ser resuelta como cuestión de fondo. Cuestión distinta será el alcance que corresponda a las consideraciones sobre la eventual concurrencia de titularidades a favor del demandado que estén en el substrato de la decisión estimatoria del desahucio.

III. REFERENCIA SOMERA AL ÁMBITO SUBJETIVO

El ámbito subjetivo del juicio por desahucio no presenta más problemas que conocer la línea jurisprudencial mantenida de modo más o menos uniforme. Básicamente, legitimado activo será quien tenga derecho a poseer en concepto de dueño o como titular de otro derecho que permita su disfrute¹³; y pasivo, el ocupante al que se ha cedido el precario o que ocupa sin título. Y a partir de aquí, no habrá más que conocer las situaciones subjetivas concretas que surgen como consecuencia del especial carácter del precario.

Así, por ejemplo, por lo que se refiere a la legitimación activa¹⁴, corresponderá al titular registral, incluso cuando sea cotitular; a los herederos o incluso a alguno de ellos en beneficio de la herencia (frente a los otros herederos si ya se ha producido la partición hereditaria); al usufructuario incluso frente al nudo propietario... En cuanto a la pasiva, con carácter general corresponderá al ocupante.

Sobre esta última ha de señalarse que en los casos en que el inmueble sea ocupado por varias personas, si la cesión ha sido expresa a favor de la persona frente a que se pretende el desahucio, no será necesario demandar a los otros eventuales ocupantes, por mucho que la situación de éstos en el inmueble fuera conocida por la actora¹⁵. En caso de crisis matrimonial, mayoritariamente se entiende que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges no modifica la previa calificación del derecho de uso que correspondía al matrimonio, máxime cuando el titular del inmueble —habitualmente los padres del cónyuge al que no se le atribuye— no ha sido demandado en el correspondiente proceso matrimonial¹⁶.

12 Entre otras, SAP Cuenca (Secc. 1.ª), 4 de marzo de 2004. Ponente: D. Marino Muñoz Hernández. AC 2004/564.

13 En similares términos la SAP Barcelona (Secc. 13.ª), 8 de marzo de 2005. Ponente: D. Juan Bautista Cremades Morant. JUR 2005/116572.

14 Véase, entre otras muchas JPI núm. 7 Córdoba, 31 de julio de 2003. Ponente: D. Antonio Javier Pérez Martín. JUR 2003/244798. SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3.ª), 11 de marzo de 2005. Ponente: Dña. María Luisa Santos Sánchez. JUR 2005/108188. SAP Burgos (Secc. 3.ª), 26 de enero de 2004. Ponente: Dña. María Esther Villimar San Salvador. JUR 2004/80681.

15 Entre otras, SAP Barcelona (Secc. 4.ª), 13 de diciembre de 2005. Ponente: Dña. Amparo Riera Fiol. JUR 2006/74873.

16 Véase SAP Valladolid (Secc. 1.ª), 7 de julio de 2003. Ponente: D. Jesús Manuel Sáez Comba. JUR 2004/73525.

Si no ha existido expresa cesión, se plantea el problema de la identificación de los ocupantes. En efecto, y sobre todo atendiendo a la características particulares del fenómeno de la ocupación de edificios, producida no siempre con una identificación definida, con integrantes que van cambiando en el tiempo y que entran y salen individualmente de forma más o menos regular, la jurisprudencia niega que se produzca una situación de litisconsorcio pasivo necesario que haría sin duda inviable el «juicio oral». Por el contrario, se atribuye legitimación pasiva al «ente concreto», que podrá ser representado por cualquiera de sus componentes, puesto que el ente suele actuar de forma asamblearia y sin estructura jerárquica. En todo caso, para cuando falte la identificación, igualmente se otorga legitimación a los «ignorados ocupantes»¹⁷.

IV. CARÁCTER PLENARIO Y ALCANCE DE LA DECISIÓN SOBRE EL TÍTULO DE OCUPACIÓN

1. Sobre el carácter plenario del juicio y la delimitación de su cuestión de fondo

El carácter plenario es la principal novedad de la actual configuración del desahucio por precario¹⁸. La consecuencia más inmediata de la plenitud de este juicio será que, al contrario de lo que ocurría con la regulación precedente, la mera afirmación con cierto sustento de una «cuestión compleja», ni siquiera entendida en su concepto más restrictivo¹⁹, implicará sobreseimiento alguno²⁰, sino que el órgano jurisdiccional habrá de entrar a conocer²¹.

No obstante la aparente sencillez de la situación tal y como se plantea en el vigente contexto procesal, con un juicio de desahucio por precario manifiestamente plenario, introduce dosis de complicación el hecho de que su objeto se halle delimitado por la determinada materia que permite adecuar sus trámites al juicio verbal: la propia existencia de una situación de precario. Esto implicaría, según sostiene algún autor, que este juicio solamente sea apto para que en él se dis-

17 Véase MARTÍ MARTÍ, J.: «Desahucio por precario contra el movimiento "ocupa"», *Diario La Ley*: 6446, 22 marzo 2006, pp. 2-3, y la jurisprudencia que cita.

18 Además de por ver limitadas las alegaciones ni medios de prueba y no encontrarse en los supuestos de exclusión de cosa juzgada del art. 447 LEC, el apartado XII *in fine* de la Exposición de motivos LEC manifiesta con toda rotundidad, entre otras cosas que: «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».

19 No solamente, por tanto, la «complejidad» que se limite a ser un mero argumento defensivo, con fines meramente dilatorios, sino incluso aquella que derive de la naturaleza propia de la relación jurídica que enlace a las partes.

20 GARNICA MARTÍN, J. J.: «El juicio verbal común y sus especialidades», en *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, p. 496.

21 Muy claras y contundentes son los términos de la SAP Burgos (Secc. 3.ª), 26 de enero de 2004. Ponente: Dña. María Esther Villimar San Salvador. JUR 2004/80681, cuando afirma que «desde la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Exposición de motivos, artículo 250.1.1.ª y artículo 447 de la LEC) el juicio de desahucio por precario ha perdido el carácter de juicio sumario y especial que tenía en la regulación contenida en la anterior LEC, siendo actualmente un juicio plenario, cuya sentencia produce efectos de cosa juzgada, por lo que no es factible alegar la existencia de cuestión compleja, ni en consecuencia procede la remisión al juicio declarativo correspondiente, sino que debe entrarse en el conocimiento del fondo del asunto». Y con similar posición, entre otras muchas, la SAP Valencia (Secc. 9.ª), 29 de junio de 2004. Ponente: Dña. Rosa M.ª Andrés Cuenca. JUR 2005/10052. SAP Alicante (Secc. 5.ª), 5 de octubre de 2005. Ponente: Dña. Visitación Pérez Serra. AC 2005/1868.

cuta sobre la existencia o subsistencia del derecho a poseer la finca²². Y por esa vía, el problema de las «cuestiones complejas» de un modo larvado se ha trasladado al ámbito de la adecuación del procedimiento²³, cuando la fundamental y prácticamente única cuestión de fondo es la concurrencia de una situación de precario con la que se decidirá si la demanda ha de ser estimada.

De este modo, a pesar de sus virtudes en orden a facilitar la labor diaria del juzgador, el análisis de la cuestión de fondo para decidir la adecuación no parece que sea conveniente para la economía procesal en cuanto supondrá generar ulteriores litigios. Además, en mi opinión, resulta errónea en cuanto no delimita correctamente la cuestión procesal de adecuación procesal, confundiendo con el tema de fondo. Como advertía antes, la decisión sobre la inicial adecuación de procedimiento habrá de decidirse partiendo de las propias afirmaciones del demandante o, más en concreto, de la correcta calificación de los hechos introducidos en la demanda y de los que derive la afirmada existencia de una situación de precario (art. 254.1 LEC), sin perjuicio de que se diera la poco probable hipótesis de que ésta pudiera venir contradicha por la propia documentación adjunta a la demanda. Eventualmente, esta decisión se adoptará tras la alegación procesal de la excepción de inadecuación de procedimiento formulada por el demandado.

Desde luego no parece procedente un pronunciamiento plenario sobre una eventual titularidad del demandado a los efectos de decidir la cuestión procesal de adecuación del procedimiento. De ser así, la fase de oposición material quedaría vacía de contenido, en cuanto que, adecuado el procedimiento porque plenamente se ha decidido que existe precario, la estimación de la pretensión devendrá necesaria. Cuando la circunstancia de que no exista dicha situación de precario, sea por pago de contraprestación de la posesión o sea porque al demandado le corresponde algún título posesorio, es cuestión netamente de derecho material y de fondo. Por tal motivo, en definitiva, la mayoría de las resoluciones judiciales sostienen tajantemente que «la mayor o menor complejidad de la cuestión que se somete al enjuiciamiento no justifica una resolución de inadmisión o de desestimación sin entrar a conocer el fondo del asunto²⁴, de modo que en el juicio de desahucio por precario es posible conocer de cuestiones como: 1.º Las relativas a la validez, existencia y eficacia del título alegado por el demandante para acreditar su posesión. 2.º Las relativas al título que ampare la posesión del demandado y las de su eficacia²⁵.

En definitiva, una vez delimitado por el actor el objeto del proceso consistente en la concurrencia de una situación de precario, que el demandado niegue tal situación alegando que corresponde titularidad a su favor, no altera el objeto del proceso, sino meramente que el juez ha de valorar un hecho defensivo de carácter impositivo como cuestión de fondo y a los efectos de la estimación o no de la demanda²⁶. Otra cosa será el alcance y eficacia que merezca una resolución en la que se haya entrado a valorar posibles titularidades a favor del demandado.

22 En ese sentido GARNICA MARTÍN, J. J.: «El juicio verbal común y sus especialidades», *op. cit.*, pp. 495-6.

23 Véase un ejemplo en la SAP Granada (Secc. 4.ª), 20 de mayo de 2003. Ponente: D. José Maldonado Martínez. JUR 2003/223036.

24 En términos similares, SAP Madrid (Secc. 18.ª), 11 de julio de 2005. Ponente: D. Jesús Rueda López. JUR 2005/187606.

25 Son palabras de la SAP Almería (Secc. 1.ª), 16 de noviembre de 2002. Ponente: D. Juan Ruiz-Rico Ruiz-Morón. JUR 2003/13496.

26 En este sentido, dice OBÓN DÍAZ, A.: «Regulación actual del proceso de desahucio: especial referencia al desahucio por falta de pago como juicio rápido y sumarios», en línea <<http://www.lexjuridica.com/boletín/articulos/0070.htm>>, que sea un único juicio podrá debatirse, por los trámites del juicio verbal, con toda la amplitud que fuese necesaria y con plenitud de medios probatorios, todo lo referido a los títulos por los que se posee, sin posibilidad de acudir a un juicio plenario posterior.

2. Alegación y prueba de la inexistencia de precario como cuestión de fondo

Si la concurrencia misma del precario trae aparejada la estimación de la pretensión, al demandado le restan escasas posibilidades defensivas de fondo más allá de alegar y acreditar situaciones incompatibles con el precario: principalmente la concurrencia de un título posesorio a favor del precarista o la existencia de pago en contraprestación por la posesión.

2.1. Prueba del pago en contraprestación por la posesión del ocupante

El pago por el ocupante de una contraprestación a cambio de su posesión significa que no hay precario. Si bien no todas las cantidades abonadas por el precarista excluyen el precario sino solamente las entregadas como contraprestación de la posesión²⁷, la alegación y acreditación de dicho pago resulta eficaz como oposición en el juicio de desahucio por precario.

El abono de la renta en tales condiciones, como hecho impositivo de la pretensión, ha de ser en principio probado por el demandado (art. 217.3 LEC). Pero a su vez la existencia de una situación de precario es el hecho constitutivo de la pretensión, de modo que también corresponde la prueba de su existencia al actor (art. 217.2 LEC).

Este débil equilibrio en la carga de la prueba se inclina sutilmente a favor del demandado en cuanto cabalmente la jurisprudencia parte de que la situación de precario —o más bien, en realidad— la cesión expresa del precario, resulta «extraña» y excepcional, en tanto que la realidad social y económica demuestran que resulta atípico y carente de explicación verosímil la entrega de un bien a una persona extraña, privándose voluntariamente de obtener un beneficio económico, sin un motivo racional y lógico que lo justifique. De ahí que exista un principio general obstativo al precario y favorable a la onerosidad en la concesión del disfrute; y no quepa, por otro lado, exigir al demandado en precario una prueba concluyente y directa de la existencia de un arriendo o de otra relación jurídica directa que legitime la ocupación del inmueble, bastando una prueba indirecta o indiciaria del mismo.

La jurisprudencia entiende que la ocupación del inmueble por un extraño, sobre todo si a ello se une una ocupación prolongada en el tiempo, supone la existencia de un vínculo contractual, de modo que se presume la onerosidad en la concesión del disfrute del inmueble. Así, quien afirma el precario tendrá que desvirtuar tal presunción, resultando insuficiente la simple alegación de una cesión gratuita por mera tolerancia o liberalidad. Por eso, el actor no es que haya de probar un hecho negativo como es la ausencia de contraprestación, sino que habrá de acreditar las causas o motivos de la liberalidad afirmada²⁸.

Ahora bien, ha de atenderse, en primer lugar, al tenor del art. 217.6 LEC, que impone el criterio por el que «el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio»; y ciertamente deriva del mismo que la disponibilidad y facilidad en la acreditación del pago de contraprestación por el uso la tiene sin lugar a dudas el demandado. En segundo lugar, no ha de pasar por alto que la presunción citada de onerosidad encuentra difícil explicación o encaje en supuestos como pueden ser precarios

27 Véanse algunas situaciones concretas en SAP Barcelona (Secc. 4.ª), 18 de octubre de 2005. Ponente: Dña. Mercedes Hernández Ruiz-Clalde. JUR 2006/32789. SAP Granada (Secc. 4.ª), 20 de mayo de 2003, *op. cit.*

28 Son palabras casi literales de la citada SAP Barcelona (Secc. 4.ª), 18 de octubre de 2005.

tácitos o dudosamente aceptados derivados de la ocupación de inmuebles. En tales casos, con el mismo discurso de lógica social, puede mantenerse que no son ajenos a nuestra sociedad ni atípicos supuestos más o menos habituales de pasividad o desgana en el ejercicio de los derechos, o sencillamente desconocimientos de la propia ocupación incluso durante lapsos dilatados en el tiempo. En este último caso, no concurriendo consentimiento, nada justifica exigir explicaciones al actor sobre una liberalidad que jamás se ha producido.

En definitiva, parece razonable entender que en determinadas circunstancias el juzgador habría de valorar en el caso concreto si el punto de partida razonable es el precario, no obstante la alegación de pago o de titularidad por el demandado.

2.2. El título posesorio a favor del demandado

Con la alegación de una titularidad a su favor, el demandado pretenderá una resolución desestimatoria de la demanda de desahucio. Las situaciones que pueden fundar este título posesorio son variadas, sobre todo el arrendamiento cuya calificación contractual derivaría principalmente del pago de contraprestación por la posesión. Igualmente resultan habituales otras situaciones que, no obstante, se presentan problemáticas por cuanto no hay acuerdo sobre si han de ser consideradas precario o comodato²⁹; ocupación de vivienda por cónyuges e hijos sin pagar renta y haber sido concedida por el propietario a los ocupantes; atribución de vivienda en proceso matrimonial cuando la ocupación era en concepto de precario³⁰. Por el contrario, ciertos supuestos que traen implícita cierta titularidad a favor del demandado no se consideran aptos para excluir el precario. Buen ejemplo son los basados en la nuda propiedad a favor del precarista frente al usufructuario³¹; o en la cotitularidad de un elemento común para la ocupación del mismo de forma exclusiva y excluyente del resto de cotitulares³².

Por lo que se refiere a la prueba, se ha de partir de la presunción de vínculo contractual, de modo a quien afirma el precario corresponde la carga procesal de desvirtuarlo. Y a tal efecto se considera insuficiente la simple alegación de cesión gratuita por mera tolerancia o liberalidad. En fin, atendido el art. 217 LEC, el demandante habrá de acreditar su derecho a poseer y al demandado que tiene un título posesorio que le legitima³³.

29. Sobre la problemática jurisprudencial, véase HORNERO MÉNDEZ, C.: «Cesión de vivienda a hijo casado: comodato o precario? (Estudio jurisprudencial de una polémica)», *Revista de Derecho Patrimonial*, 5, 2000. MORENO VELASCO, V.: «La problemática derivada de la atribución del uso de la vivienda familiar cedida por el propietario a los cónyuges a título gratuito», *Diario La Ley*, 6503, 13 de junio de 2006.

30. Véase la extensa recopilación jurisprudencial que se contiene sobre ambos puntos en la JPI núm. 7 Córdoba, 31 de julio de 2003, *op. cit.*

31. Entre otras, SAP Almería (Secc. 1.ª), 16 de noviembre de 2002, *op. cit.*

32. Véase SAP Granada (Secc. 4.ª), 20 de mayo de 2003, *op. cit.*

33. La misma SAP Granada (Secc. 4.ª), 20 de mayo de 2003, *op. cit.*, concluye que «las reglas de la carga de la prueba (artículo 217 de la LEC) imponen al demandante la acreditación de su derecho a poseer, en tanto el demandado deberá acreditar que tiene un título posesorio que lo legitima, y, por tanto que no está en la situación de precarios».

3. Resolución y alcance de su efecto de cosa juzgada

Dado el carácter plenario que le corresponde y su ausencia de la relación de supuestos excluidos en el art. 447.2 LEC, a la sentencia de fondo que eventualmente se dice en el juicio de desahucio por precario corresponderá plena eficacia de cosa juzgada.

Sin perjuicio de resoluciones de absolución en la instancia fruto de la apreciación de óbices o defensas de carácter procesal que pudieran suponer el archivo de las actuaciones³⁴, en este juicio procederá dictar sentencia sobre el fondo. Ahora bien, se plantean dudas acerca del alcance y efectos de cosa juzgada correspondientes a esta resolución, sobre todo cuando se haya entrado a valorar titularidades a favor del demandado.

En principio, la valoración de las eventuales titularidades que sobre el bien alegue el demandado se limitarán a la decisión sobre la existencia o concurrencia de una situación de precario y en modo alguno para declarar otros hipotéticos títulos posesorios del deudor. Todo esto porque el procedimiento del art. 250.1.2.º LEC no resulta procedimentalmente apto. Así y todo, todavía merece puntualizarse lo siguiente:

1.º Si se estima la pretensión de desahucio por precario, ésta trae implícita una declaración negativa sobre la existencia de título posesorio a favor del demandado. A la sentencia corresponderán plenos efectos de cosa juzgada para excluir cualquier otro procedimiento, verbal u ordinario, en el que se pretenda la declaración de un título posesorio a favor del precarista y, por esa vía, la recuperación de la posesión. Por supuesto, sin perjuicio de los límites temporales de la cosa juzgada (art. 222.2 LEC).

2.º Si se desestima la pretensión de desahucio por precario, no se produce una declaración concreta y específica de la titularidad del derecho a favor del demandado, aunque solamente se habrá dictado en tal sentido cuando se ha estimado que la relación no es de precario y, *contrario sensu*, cuando concurre título posesorio a favor del demandado. Pero el alcance de esta declaración no alcanzará a la titularidad concreta y específica de un derecho posesorio determinado sino meramente supondrá un genérico título posesorio declarado a efectos de la desestimación de la pretensión.

Ténganse en cuenta dos aspectos en buena medida contradictorios sobre el alcance de esta declaración: el carácter plenario del juicio de desahucio por precario, que permitiría la discusión sin límites del objeto del proceso; y la adecuación de procedimiento al juicio verbal concreta-

34. Un problema general a todos los juicios verbales, y entre ellos al desahucio, se centra en la posibilidad de subsanación de los requisitos procesales cuando impliquen la necesidad de suspensión de la vista. Algún sector doctrinal niega esta posibilidad, entre otros, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: *Tratado de juicio verbal*, Cizur Menor, 2.ª ed., 2004, pp. 136 y sigs. PEDRAZ PENALVA, E. y BLASCO SOTO, C.: «Juicio verbal», en *Proceso civil práctico*, V, (dir.: GIMENO; coor.: MORENILLA), La Ley-Actualidad, Madrid, 2001, pp. 5-148. No obstante, no es una posición unánime, así, por ejemplo, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «Art. 443», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con DE LA OLIVA, VEGAS y BANACLOCHE), Madrid, 2001, p. 765. En mi opinión, la posición de no suspensión resulta contraproducente a los efectos de la celeridad del juicio verbal al tenerse que reiterar nueva demanda, con sus correspondientes señalamientos y demás trámites. Asimismo, no creo que proceda el sobreseimiento como consecuencia de una mera ausencia de previsión específica en el juicio verbal, cuando se cuentan con mecanismos de subsanación cuyo esfuerzo en tiempo y celeridad compensa sin duda el mayor coste que implica la reiteración del procedimiento. Parece que lo más adecuado será la posibilidad de subsanación de los defectos, quizá como condición resolutoria de la vista en caso de no subsanación. De otro lado, el sobreseimiento y archivo se presenta poco equitativo puesto que en el caso del demandado se limitará a la no admisión de su personación y declaración en rebeldía. Todo ello además de mantenerse vigentes preceptos de aplicación general como los arts. 11.3, 243 LOPJ y 231 LEC.

mente para valorar si concurre o no la situación de precario, lo que excluye declaraciones de titularidades que habrían de sustanciarse por otro procedimiento. Es más, para la declaración de una titularidad del derecho posesorio a favor del demandado, como objeto procesal distinto, sería necesaria la formulación de reconvencción, por lo demás inadmisibles en el juicio por desahucio conforme al art. 406.2 LEC.

Si la declaración de la titularidad a favor del demandado no integra el objeto del proceso, por no ser admisible la reconvencción y ser el juicio verbal con carácter general inadecuado a tal efecto, la efectividad de declaración resultará más que dudosa. Sin embargo, la solución de negar esa posibilidad tampoco resulta satisfactoria, puesto que, entre otras cosas, la desestimación del precario, por tanto, partir de una especie de titularidad a favor del demandado no declarada, no se compadece bien con que en un hipotético proceso posterior dicha titularidad no declarada formalmente -o declarada implícita y genéricamente- habría de ser punto de partida.

En mi opinión, la solución menos inadecuada es que en la sentencia desestimatoria del desahucio por precario el juzgador valorara todo y completamente el material fáctico y probatorio aportado por el demandado para excluir la situación de precario, indicando como mero antecedente lógico -por tanto, sin declarar- el derecho de titularidad posesoria que genéricamente corresponde al demandado. Esto implicará que la titularidad del derecho posesorio a favor del demandado solamente ha sido valorado y conocido, aunque con plenitud de armas, como antecedente lógico para su objeto; la posible existencia de una situación de desahucio que conduciría al lanzamiento del ocupante.

De ese modo, consecuentemente con el carácter plenario del juicio de desahucio por precario, y con la especial delimitación objetiva con que se concreta y adecua, puede concluirse que a esta sentencia desestimatoria del desahucio:

1.º Le corresponderán efectos negativos de cosa juzgada para excluir ulteriores procesos de desahucio por precario entre las mismas partes y sobre el mismo inmueble.

2.º No tendrá efectos negativos de cosa juzgada sobre un ulterior proceso en que se pretenda concretar y determinar el sentido, alcance y configuración de la titularidad posesoria o, en su caso, el régimen de la relación contractual que ésta pueda implicar. Todo ello porque dicha titularidad no ha sido excluida con la desestimación sino más bien ha sido su punto de partida. Máxime será así cuando la titularidad es sin duda un objeto procesal distinto al del precario, si bien incompatible con el mismo.

3.º Cabría sostener que tenga algún efecto positivo de cosa juzgada para que el juez parta de la titularidad genérica que implica la desestimación. La concreción de la titularidad y su alcance serán el objeto de ese ulterior proceso.

LAS DENOMINACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA HISTORIA

Valentín Bou Franch

*Profesor Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales
Universitat de València*

SUMARIO. I. Introducción. II. La doctrina clásica del Derecho internacional: el Derecho de gentes. III. Las tendencias estatistas: el Derecho internacional. IV. Otras denominaciones científicas: el Derecho transnacional. V. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La configuración del Derecho internacional como disciplina científica no es una cuestión reciente, sino que tiene varios siglos de existencia. A lo largo de este proceso histórico, este sector del ordenamiento jurídico ha recibido un número importante de denominaciones, en cuya utilización laten concepciones muy diversas del mismo. Un breve repaso a los grandes hitos de este proceso doctrinal, realizado sin pretensiones de exhaustividad, nos servirá para identificar mejor los problemas a los que se enfrenta actualmente el Derecho internacional entendido como disciplina científica.

II. LA DOCTRINA CLÁSICA DEL DERECHO INTERNACIONAL: EL DERECHO DE GENTES

A la configuración teórica del ordenamiento internacional y a su distinción conceptual de otros sistemas jurídicos se dedicaron, durante los siglos XVI y XVII, algunos eminentes autores que se distinguieron por el carácter innovador de su pensamiento, así como por las implicaciones prácticas y concretas de los temas considerados. En esta época se advertía la necesidad de elaborar normas jurídicas específicas relativas sobre todo a dos temas: al régimen de la guerra, en lo que afecta ya sea al derecho de usar las armas (*ius ad bellum, bellum iustum*), ya sea el desarrollo de las operaciones militares (*ius in bello*); y al régimen de la navegación (*ius communicationis*), con especial deferencia a la cuestión de la libertad o del dominio de los mares, presupuesto para la expansión política y comercial europea hacia los territorios de ultramar. Una regulación adecuada de estas materias no se podía deducir de otros sistemas jurídicos, que resultaban demasiado vetustos e inadecuados a las nuevas circunstancias históricas y políticas del momento.

La denominación dada al nuevo ordenamiento, del que se fueron progresivamente configurando sus caracteres, fue originariamente la de «Derecho de gentes» (*ius gentium*). Esta expresión, que retomó el *ius gentium* de la tradición romanística, se concibió sin embargo como el