



Roj: **STS 1682/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1682**

Id Cendoj: **28079110012024100435**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/04/2024**

Nº de Recurso: **3834/2023**

Nº de Resolución: **443/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 443/2024

Fecha de sentencia: 02/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3834/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2024

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE CÁDIZ, SECCIÓN 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3834/2023

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 443/2024

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 2 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Marcos y D.ª Rosaura, representados por la procuradora D.ª Rosa M.ª Balaz Jiméñez, bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Rosano González, contra la sentencia n.º 67, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el recurso de apelación n.º 519/22, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º



833/19, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Chiclana de la Frontera. Ha sido parte recurrida Coral Homes, S.L., representada por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá y bajo la dirección letrada de D. Antonio J. García Sáenz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de Coral Homes, S.L.U., interpuso demanda de juicio verbal de desahucio contra los ignorados ocupantes de la vivienda sita en AVENIDA000 , esquina con CARRETERA000 , n.º NUM000 , de Cádiz, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se estime la demanda y se declare haber lugar al desahucio de los demandados de la vivienda a que se refiere el hecho primero de esta demanda, y se condene a dicha parte demandada a dejarla libre y expedita, a disposición el actor en el plazo que marca la Ley, reviniéndole que, si así no lo hace, podrá ser lanzada por la fuerza y a su costa; condenando, en todo caso, a dicha parte a estar y a pasar por dicha resolución e imponiéndole las costas procesales de este procedimiento".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Chiclana de la Frontera y se registró con el n.º 833/19. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Rosa M.ª Balaez Jiménez, en representación de D. Marcos y D.ª Rosaura , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado, "[...] acuerde desestimar la demanda con expresa condena en costas al actor".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 30 de abril de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por CORAL HOMES S.L.U. frente a los ignorados ocupantes de la VIVIENDA sita AVENIDA000 , ESQUINA CON CARRETERA000 , NÚMERO NUM000 ,11130 (CÁDIZ), personándose don Marcos y doña Rosaura , y así declaro haber lugar al desahucio por precario interesado, condenando a don Marcos y doña Rosaura , y a cuantos otras personas ocupen la misma, a desalojar la finca, dejándola libre, vacua y expedita, con apercibimiento de lanzamiento a su costa, si no lo verifican voluntariamente en plazo legal.

"Las costas causadas se imponen a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Marcos y D.ª Rosaura .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, que lo tramitó con el número de rollo 519/22, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

"PRIMERO.- Que desestimando el recurso de apelación sostenido en esta instancia por Marcos y por Rosaura contra la sentencia de fecha 30/abril/2021 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Chiclana de la Frontera en la causa ya citada, confirmamos la misma en su integridad.

"SEGUNDO.- Condenamos a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

"TERCERO.- Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir y procédase a dar al mismo el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

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

1.- La procuradora D.ª Rosa M.ª Balaez Jiménez, en representación de D. Marcos y D.ª Rosaura , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Entendemos existe en la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz una infracción procesal de los arts 675.2 LEC en coherencia con arts 661, 545.1 LEC y 675.1 LEC en relación a lo dispuesto en la ley 1/2013 de 14 de mayo. Dado que la sentencia tiene por objeto que se esclarezca si puede desahuciarse al



anterior propietario sin que conste finalizado un procedimiento de ejecución hipotecaria en la que el mismo era parte y pretender desahuciar al mismo ejecutado posteriormente por la vía del juicio verbal de precario, analizando si esta fue la intención real del legislador o se pudiera estar cometiendo un fraude de ley conforme al art 11.2 LOPJ".

El motivo del recurso de casación fue:

"Los motivos del recurso de casación son únicos y directos. Entendemos que existe infracción de ley del art 661 LEC pues el desalojo que se contempla al final del segundo párrafo del art 675 LEC y que se deberá ejercitar en el "juicio que corresponda" no puede comprender a persona distintas de las relacionadas en el art 661 LEC que son los propios ejecutados pudiéndose incurrir en un supuesto de fraude de ley que los tribunales de justicia deben rechazar (Art. 11.2 LOPJ)".

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 13 de septiembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"La Sala acuerda:

1º.- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Marcos y D.^a Rosaura contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2023 dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.^a), en el rollo de apelación n.º 519/2022, dimanante de juicio verbal de desahucio por precario n.º 833/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Chiclana de la Frontera.

2º.- De conformidad con los arts. 473 y 485 LEC la parte o partes recurridas podrán formalizar su oposición a los recursos interpuestos, por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 2 de febrero de 2024 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 19 de marzo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso, partimos de los siguientes antecedentes relevantes:

1º.- Es objeto del proceso, la acción de precario que es promovida, por la entidad actora Coral Homes S.L.U., contra los ignorados ocupantes de la vivienda, sita en la AVENIDA000 , esquina con CARRETERA000 , finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad número 2 de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

En el procedimiento se personaron, como ocupantes de dicho inmueble, los deudores hipotecarios D^a Rosaura y D. Marcos , con los que se entendió el procedimiento.

2º.- Dicho inmueble había sido adjudicado a la entidad ejecutante Caixabank S.A., que cedió el remate a la entidad Buildingcenter, S.A.U, según decreto de 31 de enero de 2018, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria 442/2013, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Chiclana de la Frontera, seguido contra los demandados.

3º.- El precitado bien inmueble fue aportado por la entidad cesionaria Buildingcenter S.A.U. a Coral Homes S.L.U. que, según poder apartado con la demanda y con el que acredita su representación en este proceso, al tiempo de presentarla, su socia única era la entidad financiera ejecutante Caixabank, S.A., de la misma manera también que la sociedad cesionaria del remate Buildingcenter, al pertenecer entonces todas ellas al mismo grupo.

4º.- El conocimiento de la demanda de precario correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Chiclana.

En su escrito de contestación, los demandados alegaron que era improcedente la tramitación de la demanda por los cauces del juicio de desahucio por precario; toda vez que la petición formulada debía plantearse en



el procedimiento de ejecución hipotecaria, en el seno del cual los codemandados podían hacer efectivos los beneficios que le concede la Ley 1/2013, sin que fuera de aplicación al caso el art. 675.2 LEC, al referirse a los arrendatarios y otros ocupantes, pero no a los ejecutados.

5º.- Seguido el procedimiento, por todos sus trámites, se dictó sentencia por el referido Juzgado por la que estimó la demanda.

Se razonó, en síntesis, que no ofrecía duda que la demandante ostentaba la titularidad del inmueble litigioso, y que los demandados no habían acreditado la existencia de un título actual que legitimase la posesión que ostentaban, ni constaba una actuación torticera con la entidad ejecutante Caixabank para mermar o perjudicar los intereses de los demandados, sin que concurren los elementos constitutivos de un fraude de ley.

6º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, que confirmó la sentencia pronunciada por el Juzgado. Estimó que la condición de anteriores propietarios de los demandados la habían perdido al adjudicarse el inmueble a la parte ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y que, por acuerdo adoptado por las distintas secciones de la Audiencia Provincial de Cádiz, cabría la posibilidad de la apreciación de fraude con la finalidad de eludir la aplicación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pero que, en el caso presente, no existían indicios de tal fraude.

7º.- Contra dicha sentencia se interpuso por los demandados recursos de casación e infracción procesal. La entidad actora no formalizó el traslado del trámite de oposición a los recursos interpuestos.

Recurso por infracción procesal

SEGUNDO.- *El recurso extraordinario por infracción procesal*

Se fundamentó en la infracción procesal de los arts. 675.2 LEC, en coherencia con los arts. 661, 545.1 y 675.1 de la LEC, en relación a lo dispuesto en la ley 1/2013 de 14 de mayo. Dado que la sentencia tiene por objeto que se esclarezca si puede desahuciarse al anterior propietario sin que conste finalizado un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que era parte, y pretender desahuciar al mismo ejecutado, posteriormente, por la vía del juicio verbal de precario, analizando si esta fue la intención real del legislador o se pudiera estar cometiendo un fraude de ley conforme al art 11.2 LOPJ.

Este motivo debe ser estimado.

En efecto, sobre la cuestión debatida esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia del pleno 771/2022, de 9 de noviembre, citada por el recurrente, y que no ha sido tenida en cuenta por la sentencia dictada por el tribunal provincial de 8 de marzo de 2023, cuya doctrina es reproducida, en ulteriores, como la 515/2023, de 19 de abril, 999/2023, de 20 de junio, 1518/2023, de 2 de noviembre, en la que señalamos, entre otros fundamentos, que:

"En principio, no cabe negar a quien es dueño, usufructuario o persona con derecho a poseer la finca, la posibilidad de instar su recuperación posesoria mediante el juicio de precario al que se refiere el art. 250.1. 2.º LEC.

"Ahora bien, cuando dicha pretensión sea ejercitada por el acreedor ejecutante o por cualquier otra persona física o jurídica adjudicataria de la vivienda en el juicio de ejecución hipotecaria, estos deberán interesar el lanzamiento del deudor en el propio procedimiento en función de las consideraciones siguientes:

"En primer lugar, porque el título del derecho, que faculta al acreedor ejecutante y/o adjudicatario de la vivienda a solicitar su entrega, proviene del propio procedimiento de ejecución hipotecaria.

"Con carácter general, el art. 61 de la LEC, salvo disposición legal en otro sentido, atribuye al tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito para resolver sus incidencias y la ejecución de lo resuelto. Con respecto al proceso de ejecución, el art. 545.1 LEC se manifiesta en similares términos. Y el art. 675.1 de la LEC, en sede de procedimiento de ejecución hipotecaria, también atribuye al adquirente el derecho a interesar la entrega del bien hipotecado en el propio procedimiento especial.

"En coherencia con tales reglas, la competencia funcional para conocer del incidente de solicitud de suspensión del lanzamiento y comprobación de sus requisitos que se acreditarán, por el deudor hipotecario, en cualquier momento del procedimiento y antes de la ejecución del lanzamiento, corresponde al juez o al notario encargado de la tramitación del juicio hipotecario, como norma el art. 2 de la Ley 1/2013. "Lo dispuesto en el art. 675.2 II LEC se circunscribe a los ocupantes del inmueble, que no tengan la condición de deudores hipotecarios, ya sean arrendatarios u ocupantes de hecho. Así resulta, también, de la remisión que efectúa dicho precepto al art. 661 LEC. No es, por consiguiente, aplicable, al presente caso, el plazo al que se refiere el art. 675, cuando norma que, una vez transcurrido un año sin haber instado el desalojo, la parte adquirente



hará valer sus derechos en el juicio que corresponda, toda vez que nadie discute que el demandado es deudor hipotecario, que ha perdido su título dominical en virtud de la venta forzosa llevada a efecto precisamente en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y no arrendatario o tercero ocupante de hecho.

"Tampoco tiene sentido, por elementales razones de economía procesal, instar un juicio de desahucio por precario para hacer efectivo el lanzamiento del deudor, ocupante del inmueble, cuando se cuenta con el correspondiente decreto de atribución de la condición de adjudicatario de la vivienda litigiosa, que habilita para hacer efectivo el derecho a la entrega de la cosa, y correlativo lanzamiento de quien la ocupa, en el propio juicio de tal naturaleza.

"Por otra parte, se evita acudir al juicio de precario, con la intención de liberarse o dificultar la aplicación del régimen tuitivo que establece la Ley 1/2013 y sus sucesivas modificaciones, del que se benefician los deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad, quienes deben ser debidamente tutelados en sus intereses legítimos.

"Cuestión distinta, como ahora veremos, es que la pretensión de desalojo se ejercite por quien no es parte, ni tuvo intervención alguna en el propio juicio de ejecución hipotecaria, cuyo título dominical se gestó fuera de tal cauce procedimental".

Ahora bien, esta condición de tercero no se la podemos atribuir a Coral Homes S.L.U., toda vez que, al presentarse la demanda y constituirse la litispendencia (arts. 410 y 411 LEC), era una sociedad unipersonal, cuya socia única era la entidad ejecutante Caixabank (ver escritura de poder de la actora), así como también la mercantil cesionaria del remate Buildingcenter, S.A.U., lo que determina que no quepa considerarla como tercero con título oneroso obtenido extramuros del procedimiento hipotecario. Así se resolvió en casos similares por esta sala, en las sentencias 999/2023, de 20 de junio y 1128/2023, de 10 de julio.

En definitiva, como señala la sentencia del pleno de la Sala 1217/2023, de 7 de septiembre:

"Por tanto, como en los casos resueltos por las sentencias 999/2023, de 20 de junio, y 1128/2023, de 10 de julio, en el presente pleito no podemos atribuir a la demandante, dadas las conexiones existentes con la acreedora ejecutante y adjudicataria, la condición de tercero ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, cuyo título provenga de una transmisión onerosa llevada a efecto al margen o extramuros del procedimiento hipotecario. En consecuencia, la entrega de la posesión de la vivienda litigiosa, y la eventual suspensión del lanzamiento en los términos previstos en el art. 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, si procede, debe sustanciarse dentro del propio procedimiento de ejecución hipotecaria".

Al admitirse este recurso no se entra a examinar los otros formulados en el proceso, al carecer de interés jurídico, por declararse la inadecuación de procedimiento.

TERCERO.- Costas y depósitos

No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de infracción procesal que ha sido estimado, ni de las causadas por el recurso de apelación, que igualmente debe ser acogido. Las costas de primera instancia se imponen a la demandante (arts. 394 y 398 LEC). No cabe analizar el recurso de casación al estimarse el de infracción procesal, que presupone declarar improcedente el juicio de precario para dirimir la cuestión suscitada, lo que igualmente conduce a que no se haga condena en costas.

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 el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandados D.^ª Rosaura y D. Marcos contra la sentencia 67/2023, de 8 de marzo, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el recurso de apelación n.º 519/2022.

2.º- Dejamos sin efecto la expresada sentencia, y con estimación del recurso de apelación interpuesto, declaramos la inadecuación del procedimiento, debiendo la demandante formular su petición ante el Juzgado de Primera Instancia que conoció la ejecución hipotecaria, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandante y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

3.º- No procede la condena en costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por los demandados.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ