



Roj: **STS 1511/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1511**

Id Cendoj: **28079110012023100514**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2023**

Nº de Recurso: **1313/2022**

Nº de Resolución: **515/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 515/2023

Fecha de sentencia: 18/04/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **1313/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/03/2023

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 8.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: **1313/2022**

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 515/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 18 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.ª Dulce , representada por el procurador D. Andrés Fernández Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Diego Redondo García, contra la sentencia n.º 504/2021, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 569/2020,



dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 462/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Lorenzo de El Escorial. Ha sido parte recurrida Coral Homes, S.L., representada por el procurador D. Julio Cabellos Albertos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Julio Cabellos Albertos, en nombre y representación de Coral Homes, S.L.U., interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por **precario** contra D.ª Dulce y demás ignorados ocupantes de la finca sita en San Lorenzo del Escorial, CALLE000 n.º NUM000, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando la demanda, se:

"1º. Declare haber lugar al desahucio por **precario** de la finca sita en CALLE000 n.º NUM000, San Lorenzo del Escorial (Madrid).

"2º. Condene a los demandados a desalojar dicha finca, dejándola libre, causa y expedita a disposición de mi principal bajo apercibimiento de lanzamiento si no proceden a su desalojo.

"3º. Se condene asimismo a los demandados a satisfacer las costas del presente procedimiento".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Lorenzo de el Escorial y se registró con el n.º 462/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Lucrecia Rubio Sevillano, en representación de D.ª Dulce, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte en su día sentencia desestimatoria de la demanda de desahucio por **precario** o, subsidiariamente y especialmente en vista de la existencia de menores, suspenda el presente proceso y el desalojo que eventualmente pudiera acordarse en él hasta tanto se dé intervención al poder público correspondiente y se proporcione una solución habitacional digna y adecuada a mi representada y su familia, con imposición de todas las costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de El Escorial, dictó sentencia de fecha 3 de abril de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Julio Cabellos Albertos, en la representación procesal de la entidad Coral Homes, SLU, contra Dña. Dulce, representada en autos por la Procuradora Dña. Lucrecia Rubio Sevillano, y los ignorados ocupantes de la finca sita en la CALLE000 número NUM000 de la localidad de San Lorenzo de El Escorial (Madrid), y, en consecuencia:

"1.- Declarar el desahucio por **precario** de la referida vivienda.

"2.- Condenar a los demandados (ignorados ocupantes) y a Dña. Dulce a abandonar el inmueble reseñado, dejándolo libre, vacuo y expedito y a la entera disposición de la entidad propietaria demandante, con apercibimiento de lanzamiento.

"Todo ello con imposición a los demandados de las costas procesales causadas en esta litis e instancia".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 569/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Dulce contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de San Lorenzo del Escorial en fecha tres de abril de dos mil veinte y CONFIRMAMOS íntegramente la resolución recurrida, con condena en costas de esta instancia a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Andrés Fernández Rodríguez, en representación de D.ª Dulce, interpuso recurso de casación.



El recurso de casación se interpuso por interés casacional (artículo 477.2.3.º LEC) por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales y se alegan como infringidos los artículos 1 y 2 de la Ley 1/2013, por la existencia de fraude de ley (artículos 6 del CC, 11.2 LOPJ, y 250.2 y 675.1 LEC).

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 4 de mayo de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Dulce , contra la sentencia dictada con fecha 7 de diciembre de 2021, por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 569/2020, dimanante de los autos de juicio verbal n.º 462/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de San Lorenzo de El Escorial.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso interpuesto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo de 2023, fecha en que ha tenido lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo con posterioridad a la fecha de la deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente procedimiento partimos de los antecedentes siguientes.

1º.- La entidad actora Coral Homes, S.L.U., promovió un juicio de desahucio por **precario** contra D.ª Dulce y los ignorados ocupantes de la finca, sita en la CALLE000 número NUM000 , de San Lorenzo del Escorial.

2º.- La demandada había comprado dicha vivienda, por mitad e iguales partes, con D. Gumersindo , ambos divorciados, mediante escritura pública de fecha 18 de marzo de 2005.

3º.- Respecto a dicha finca se promovió procedimiento de ejecución hipotecaria 490/2014, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de San Lorenzo de El Escorial, en el que recayó decreto de adjudicación del referido inmueble de fecha 19 de abril de 2016, conforme al cual la parte ejecutante Caixabank, S.A., se adjudicó el referido inmueble, en subasta de 9 de junio de 2015, por la suma de 325.430 euros, correspondiente al 70% del precio de tasación, con cesión del remate a favor de Buildingcenter, S.A.U.

Esta mercantil transmitió la precitada vivienda a la sociedad demandante en este proceso.

4º.- En la contestación de la demanda se reconoció la titularidad dominical de la demandante, y se señaló que el título posesorio de la demandada era por ocupación con arreglo al art. 438 del CC, si bien luego, tras cambio de letrado, se opuso la condición de la demandada de deudora hipotecaria en situación de vulnerabilidad, y se alegó la inadecuación de procedimiento y la aplicación de la Ley 1/2013.

5º.- Las sentencias de primera y segunda instancia, dictada esta última por la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid, estimaron la acción deducida.

Señalaron, en síntesis, que la situación de la demandada era la de precarista, que el procedimiento por el que se sustanció la demanda era adecuado, y que tenía carácter plenario. Con respecto a la alegada situación de vulnerabilidad, los servicios sociales no habían efectuado intervención alguna con respecto a la demandada, con lo que desconocían la situación económica y social de la familia, sin perjuicio, en su caso, de que tal cuestión se volviera a valorar en momento posterior previo al efectivo lanzamiento.

Se entendió, también, que no correspondía a los sujetos y entidades privadas satisfacer necesidades asistenciales, que corresponden a las instituciones públicas.



6º.- Contra la precitada sentencia se interpuso por la demandada recurso de casación, por interés casacional.

SEGUNDO.- *Motivos del recurso*

El recurso adolece de numerosos defectos que conforman óbices de admisibilidad que, en trance decisorio, se convierten en causas de desestimación, siendo la admisibilidad inicial meramente provisional susceptible de ser examinada al abordar la decisión del recurso interpuesto (sentencias 97/2011, de 18 de febrero; 548/2012, de 20 de septiembre; 564/2013, de 1 de octubre; 146/2017, de 1 de marzo; 795/2021, de 22 de noviembre; 390/2022, de 10 de mayo, y 700/2022, de 25 de octubre, entre otras muchas).

No existe un encabezamiento en el que se indiquen las concretas infracciones de derecho material o sustantivo con base a las cuales se fundamenta el recurso de casación.

Entre otras muchas, hemos señalado en la sentencia 254/2021, de 5 de mayo, que es esencial identificar la norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación, y más concretamente en su encabezamiento (sentencias 121/2017, de 23 de febrero; 645/2017, de 24 de noviembre; 293/2018, de 22 de mayo; 330/2019, de 6 de junio; 574 y 575/2020, de 4 de noviembre, y 135/2021, de 9 de marzo).

En contra de la naturaleza del recurso de casación interpuesto se señala que "en síntesis estamos ante una infracción de normas procesales". La vulneración de normas de tal clase debe plantearse por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469 LEC), y no al amparo del art. 477.1 LEC, como se hace por la recurrente.

Como hemos declarado, por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero; 220/2017, de 4 de abril; 338/2017, de 30 de mayo; 380/2017, de 14 de junio; 91/2018, de 19 de febrero; 487/2018, de 12 de septiembre; 518/2018, de 20 de septiembre; 131/2020, de 27 de febrero, y 787/2021, de 15 de noviembre, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio.

Se citan como normas infringidas una relación heterogénea e indiferenciada de preceptos de derecho civil y procesal (arts. 6.4 CC, 11.2 de la LOPJ, 61, 247.2, 250.2, 675.1 LEC y 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo), lo que conforma una nueva incorrección.

Esta Sala ha declarado, también, en innumerables sentencias, entre ellas en la sentencia 760/2011 de 4 noviembre, que la exigencia de claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa que resulta del artículo 477.1 Ley de Enjuiciamiento Civil es determinante de que el escrito de interposición del recurso de casación no consista en un mero acarreo de alegaciones, siendo precisa una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente, lo que es determinante del rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales, o jurídicas, cuando sean heterogéneas entre sí y en el rechazo de motivos fundados en preceptos genéricos, con un contenido demasiado amplio, por no ser función de esta Sala averiguar donde se halla la infracción que se denuncia.

TERCERO.- *La viabilidad del juicio de **precario***

No obstante, pese a los defectos formales observados, a los efectos de agotar la respuesta a la cuestión debatida, esta Sala ha tenido oportunidad de manifestar su criterio, sobre la problemática suscitada, en la sentencia del pleno 771/2022, de 10 de noviembre, en la que señalamos:

" 3.2 *Obligación de instar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el deudor en el procedimiento de ejecución hipotecaria*

"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.

" 3.3 *La idoneidad del juicio de **precario** para obtener el lanzamiento del ocupante del inmueble, por quien no fue parte ni intervino en el procedimiento hipotecario*

"En el presente caso, la acción es ejercitada por un tercero, cuya buena fe se presume, que es ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, sin que conste actuación alguna de connivencia con la adjudicataria de la vivienda litigiosa para perjudicar los derechos del demandado. Su título proviene de una transmisión onerosa llevada a efecto al margen o extramuros del procedimiento hipotecario en el que no intervino ni fue parte. En cuyo caso, no cabe negarle la posibilidad legal de acudir al procedimiento de desahucio por **precario** del art. 250.1 2º LEC.

"En dicho procedimiento, el demandado podrá, además, hacer valer su título a permanecer en la posesión de la cosa, mediante la aportación del auto de suspensión del lanzamiento o contrato de arrendamiento obtenidos al amparo de la Ley 1/2013.

"A tal posibilidad de oposición, nos referimos, expresamente, en la sentencia 502/2021, de 7 de julio, así como en la 719/2021, de 25 de octubre, en las que no se planteó, y, por lo tanto, no se resolvió, la cuestión debatida, en el presente recurso, sobre la idoneidad de la vía del juicio de **precario**. En cualquier caso, en dichas resoluciones declaramos:

""Esta suspensión constituye, por tanto, una medida procesal que afecta a la ejecución del lanzamiento de los ocupantes sin título (los propietarios ejecutados perdieron el dominio de la finca como consecuencia de su adquisición por el adjudicatario en la subasta). En la medida en que el lanzamiento queda en suspenso, se suspende también correlativamente el derecho del adjudicatario de obtener la posesión del inmueble (no se genera una situación de 'copesión') y, en consecuencia, el ejecutado conserva durante ese tiempo el uso o disfrute de la posesión inmediata de la vivienda. No constituye una situación meramente tolerada por el adjudicatario, en la medida en que no tiene su fundamento en su consentimiento; la situación posesoria se mantiene temporalmente a favor del ejecutado aun sin o incluso contra la voluntad del adjudicatario, que tiene el deber jurídico de soportarlo. No se trata de un 'mero o simple hecho de poseer' (art. 5 LH)".

"Y añadimos, en la STS 502/2021, de 7 de julio:

""8.- Por ello, el acreedor adjudicatario carece de acción de desahucio frente al deudor ejecutado durante el tiempo de la suspensión, pues está directamente vinculado y obligado por la resolución judicial dictada en el procedimiento de ejecución en el que ha participado como ejecutante. También debe entenderse vinculado



por la suspensión cualquier otro adjudicatario que haya actuado en la subasta por cuenta del acreedor, pues conforme a la redacción original del art. 1 de la Ley 1/2013, la suspensión del lanzamiento alcanza también a los casos de procesos de ejecución hipotecaria en que 'se hubiera adjudicado [la vivienda] al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta'".

"Por último, dada la naturaleza plenaria del proceso por **precario** (SSTS 691/2020, de 21 de diciembre; 502/2021, de 7 de julio y 605/2022, de 16 de septiembre), cabe alegar y debatir dentro de dicho procedimiento, la cuestión relativa a la aplicación de la Ley 1/2013, que deberá ser resuelta, como cuestión de fondo o, en su caso, mediante la aplicación de la normativa de la prejudicialidad civil (art. 43 LEC), por el juez que conozca del procedimiento de **precario**".

En definitiva, se admitió como factible promover el juicio de **precario** en casos como el presente.

CUARTO.- Desestimación del recurso

En efecto, han transcurrido casi siete años desde que se dictó el auto de adjudicación, y más de tres años desde que se presentó la demanda de desahucio por **precario**, el pasado mes de julio de 2019.

La vivienda litigiosa fue transmitida a la actora fuera del procedimiento de ejecución hipotecaria, sin que tuviera la demandante intervención en su sustanciación. No se da por probada, por el tribunal provincial, una connivencia entre la cesionaria del remate y la sociedad actora para evitar la aplicación de la Ley 1/2013, pese a la alegación de fraude legal que se sostiene por la recurrente.

Tampoco consta petición alguna de la demandada de beneficiarse del régimen tuitivo de la Ley 1/2013, formulando la oportuna reclamación al respecto con fundamento en el art. 2 de la referida Ley y documentación correspondiente.

La demandada no aportó elemento de prueba alguno acreditativo de hallarse en una situación de especial vulnerabilidad, que diera consistencia a la supuesta infracción de sus derechos que entiende defraudados. Su situación económica y social es desconocida, y se encontraba en situación idónea para acreditarla, al referirse a circunstancias necesariamente conocidas por la recurrente (art. 217 LEC), que permitiesen dilucidar si era acreedora a la aplicación de la Ley 1/2013.

Como declaramos en las sentencias 134/2017, de 28 de febrero; 109/2021, de 1 de marzo; 212/2021, de 19 de abril; 379/2021, de 1 de junio; 502/2021, de 7 de julio; 783/2021, de 15 de noviembre, y 605/2022, de 16 de septiembre, entre otras, el **precario** es una situación de hecho, que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, por falta de un título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndolo tenido se pierda o, también, porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho.

Pues bien, la demandada perdió su título de dominio sobre la vivienda litigiosa, tras su venta forzosa en el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que fue parte, por lo que ostenta la condición jurídica de precarista, que le legitima pasivamente para sufrir la carga de este proceso, y determina la viabilidad de la acción deducida en la demanda, con la correlativa desestimación del recurso interpuesto.

QUINTO.- Costas y depósito

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas al recurrente.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Dulce , contra la sentencia 504/2021, de 7 de diciembre, dictada por la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación número 569/2020.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación.

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.