

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2023 (1217/2023)**

**El juicio verbal de desahucio por precario  
no es adecuado para obtener  
el lanzamiento del ejecutado hipotecario  
ocupante del inmueble por quien  
no puede ser considerado  
un tercero ajeno al ejecutante hipotecario**

Comentario a cargo de:  
ALICIA BERNARDO SAN JOSÉ  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
*Universidad Complutense de Madrid*

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2023**

**ROJ:** STS 3610/2023 – **ECLI:ES:TS:** 2023: 3610

**ID CENDOJ:** 28079119912023100013

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

**Asunto:** Esta sentencia reitera la doctrina jurisprudencial sentada por la STS 771/2022, de 10 de noviembre (también de Pleno) sobre la (in)adecuación procedimental del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario, a saber: i) el adjudicatario de la vivienda hipotecada (acreedor ejecutante, rematante o cesionario del remate) tiene la obligación de solicitar el lanzamiento del deudor hipotecario en el seno del proceso de ejecución hipotecaria, sin posibilidad de acudir al proceso de desahucio por precario con este fin; ii) por el contrario, al adquirente posterior de la vivienda, que no fue parte ni intervino en el proceso de ejecución hipotecaria, no

cabe negarle la posibilidad de solicitar la entrega de la posesión del inmueble mediante un proceso de desahucio por precario; proceso en el que, dada su naturaleza plenaria, cabe alegar y debatir la cuestión relativa a la eventual suspensión del lanzamiento en los términos previstos en el art. 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de protección jurídica de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables.

La presente sentencia extiende la obligación de solicitar el lanzamiento del deudor hipotecario en el seno del proceso de ejecución, sin posibilidad de acudir al proceso de desahucio, a quien, pese a haber adquirido su título dominical sobre la vivienda ejecutada fuera del procedimiento de ejecución hipotecaria, no puede ser considerado un tercero ajeno a este procedimiento, dadas sus conexiones con la acreedora ejecutante.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Alteración del orden de resolución de los recursos interpuestos.* 5.2. *¿Era realmente necesaria la convocatoria de la Sala en Pleno para la resolución del presente recurso de casación?* 5.3. *Doctrina jurisprudencial.* 5.3.1. Obligación del adjudicatario de solicitar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el ejecutado hipotecario en el proceso de ejecución hipotecaria. 5.3.2. Idoneidad del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del deudor hipotecario por quien no fue parte ni intervino en el proceso de ejecución hipotecaria. 5.4. *Estimación del recurso de casación.* 5.5. *Comentario crítico.* 5.6. *Conclusión.* 6. Bibliografía.

## 1. Resumen de los hechos

El 4 de octubre de 2019, Coral Homes, S.L.U. presentó demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra los ignorados ocupantes de una finca de su propiedad, en la que solicitaba la declaración de desahucio por precario y la condena de los demandados a dejarla libre y expedita, con apercibimiento de lanzamiento si en el plazo legal de un mes no desalojaban el inmueble, y con expresa imposición de costas.

La finca litigiosa había sido objeto de subasta en el proceso judicial de ejecución hipotecaria instado por Caixabank contra D. Bruno y su esposa Dña. Paula; en su seno, resultó adjudicada a Caixabank, que posteriormente cedió el remate a su participada, la mercantil Buildingcenter, S.A. Con posterioridad, la cesionaria aportó dicha finca a Coral Homes S.L.U. como aportación no dineraria en una operación de ampliación de capital, que la inscribió a su favor en el Registro de la Propiedad y que ahora ha instado el

desahucio. La titularidad dominical de Coral Homes S.L.U. no se discute en el proceso.

D. Bruno, en su condición de ejecutado hipotecario y ocupante de la finca, contestó a la demanda pidiendo su íntegra desestimación y la condena en costas de la parte actora. En síntesis, el demandado alegó: i) la inadecuación del procedimiento de desahucio por precario, toda vez que él no era un ignorado ocupante ni un ocupante sin título para poseer, sino uno de los deudores hipotecarios contra los que se había seguido el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que debía solicitarse su lanzamiento, los cuales habían continuado en la posesión del inmueble; ii) la intención espuria de la parte demandante, que acude al juicio de desahucio para eludir la especial protección que el art. 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, otorga a los ejecutados hipotecarios vulnerables permitiéndoles pedir en el procedimiento de ejecución hipotecaria la suspensión del lanzamiento o un alquiler social, lo que supone un fraude procesal; iii) la notoria vinculación existente entre la ejecutante hipotecaria (Caixabank), la cesionaria del remate (Buildingcenter) y la adquirente de la finca y demandante de desahucio (Coral Homes), cuyo socio único, titular del 100% de sus participaciones sociales, es la ejecutante hipotecaria; y iv) Coral Homes podía haber interesado la sucesión procesal para ocupar la posición de parte ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

## **2. Solución dada en primera instancia**

En sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Vicente del Raspeig de 28 de mayo de 2021 se desestimó íntegramente la demanda, con condena en costas a la parte actora. El Juzgado consideró que no concurrían los requisitos para la acción de desahucio, porque: i) no resultaba probado que la demandante tuviera la «posesión real» de la vivienda a título de dueño, ya que dicha posesión estaba siendo «ejercida legítimamente y mientras no se resuelva lo contrario en el procedimiento de ejecución hipotecaria existente a tal efecto, por el demandado»; ii) tampoco concurría el requisito de que el demandado disfrutara de la vivienda sin justo título, puesto que era quien venía poseyéndola como anterior dueño y actual ocupante; y iii) carecía de fundamentación la alegación de la parte demandante de que no podía interesar la entrega de la vivienda en el procedimiento de ejecución hipotecaria al no haber sido parte en el mismo, puesto que podía solicitar la correspondiente sucesión procesal a fin de ocupar la posición de la ejecutante en dicho procedimiento.

## **3. Solución dada en apelación**

Coral Homes interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el que alegó: i) la adecuación del procedimiento de

desahucio por precario, sin que existiera la obligación de utilizar otras vías procesales para lograr el mismo fin de recuperar la posesión; y ii) la infracción por parte de la sentencia de primera instancia del art. 675 LEC al reprochar a la demandante que no hubiera interesado la entrega de la vivienda en el procedimiento de ejecución hipotecaria cuando esto no era legalmente posible, dado que Coral Homes no había sido parte en dicho procedimiento, sino que era un tercero ajeno al mismo, y que, además, había transcurrido el plazo de un año previsto en dicho precepto para poder pedir el desalojo en el seno de la ejecución.

D. Bruno se opuso al recurso con los mismos argumentos de su contestación a la demanda.

La sentencia de 16 de marzo de 2022 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Quinta) estimó el recurso de apelación presentado por Coral Homes, con imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia: declaró haber lugar al desahucio y condenó a los demandados a dejar la finca libre y expedita a disposición de la demandante, apercibiéndoles de lanzamiento en caso de no desalojarla dentro del plazo legal. Las costas de la apelación no se impusieron a ninguna de las partes.

La sentencia de segunda instancia, de un lado, reconoce a la parte demandante la posibilidad de acudir al juicio verbal de desahucio por precario para recuperar la posesión del inmueble, al no ser parte ejecutante ni cesionaria del remate y, de otro lado, permite a los demandados alegar y acreditar en el seno del procedimiento de ejecución de la sentencia de desahucio la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran, conforme a lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, con el fin de evitar el lanzamiento.

#### **4. Los motivos de casación alegados**

Frente a la sentencia de apelación, la parte demandada interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y otro recurso de casación. El primero se fundó en la infracción de los arts. 5.2, 12.2, 149.2º, 225.3º, 227.1, 399 y 437.1 LEC: el recurrente alegó la falta de identificación en la demanda de los demandados, puesto que se dirigió contra los ignorados ocupantes, cuando estos eran conocidos, así como la falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque no se demandó a la esposa de D. Bruno (coejecutada hipotecaria), que ha estado ausente del proceso. El motivo alegado en sostén del recurso de casación fue, por su parte, la infracción de los arts. 1 y 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, relativa a la protección jurídica de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables, reestructuración de deuda y alquiler social, en relación con el art. 7 CC, sobre el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. El recurrente sostiene que permitir que mercantiles vinculadas al

acreedor hipotecario y/o cesionario del remate, haciéndose pasar por terceros de buena fe, insten acciones de desahucio por precario frente a ignorados ocupantes, con el propósito de eludir la aplicación de la Ley 1/2013, constituye un fraude procesal.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *Alteración del orden de resolución de los recursos interpuestos*

La Sala de lo Civil en Pleno acordó alterar el orden legal en el que debían resolverse los recursos (disposición final decimosexta 1.6<sup>a</sup> LEC), y examinar, primero, el recurso de casación, puesto que una eventual estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, de apreciarse la falta de litisconsorcio pasivo necesario, determinaría una retroacción de las actuaciones al momento del acto de la vista (arts. 443.2 y 420.3 LEC), sin entrar a examinar el recurso de casación, con el consiguiente riesgo de que la nueva tramitación del procedimiento incurriese también en nulidad si resultase inadecuado en este caso el cauce del juicio verbal de desahucio por precario, tal y como se postula en el recurso de casación, lo que resultaría contrario al principio de economía procesal.

### 5.2. *¿Era realmente necesaria la convocatoria de la Sala en Pleno para la resolución del presente recurso de casación?*

En la sentencia 1217/2023, de 7 de septiembre, objeto de este comentario, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Pleno reproduce de modo exacto la doctrina jurisprudencial sentada en su sentencia 771/2022, de 10 de noviembre (también del Pleno), sobre la (in)adecuación procedimental del juicio verbal de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario, reiterada posteriormente por las sentencias 515/2023, de 19 de abril; 999/2023, de 20 de junio; y 1128/2023, de 10 de julio. No se comprende, pues, el motivo que llevó al presidente a considerar necesaria la convocatoria de la Sala en Pleno (art. 197 LOPJ), para la deliberación de un asunto sobre el que ya existía una anterior y reciente doctrina jurisprudencial.

La única cuestión controvertida en esta sentencia consiste en determinar si la sociedad demandante en este procedimiento, dadas sus conexiones con la ejecutante hipotecaria, puede ser considerada o no un tercero de buena fe que adquirió su título dominical sobre la vivienda ejecutada fuera del procedimiento de ejecución hipotecaria.

### 5.3. *Doctrina jurisprudencial*

En relación con la cuestión controvertida en el presente recurso, la idoneidad del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del deudor hipotecario ocupante del inmueble, el Alto Tribunal distingue dos supuestos, en función de quién pretenda obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario, a saber:

- i) Si lo solicita el acreedor ejecutante, el rematante, el cesionario del remate o cualquier otra persona física o jurídica que no tenga la condición de tercero ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, el juicio verbal de desahucio por precario no es un procedimiento adecuado: en este caso, el lanzamiento del ejecutado hipotecario debe solicitarse exclusivamente en el seno del propio proceso de ejecución hipotecaria, incluso cuando haya transcurrido el plazo de un año desde la adquisición del inmueble al que se refiere el art. 675.2 II LEC.
- ii) Por el contrario, si quien pretende obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario es una persona ajena al proceso de ejecución hipotecaria, sin conexión alguna con el acreedor ejecutante, cuyo título dominical se gestó fuera de dicho proceso, el juicio verbal de desahucio por precario sí es un procedimiento adecuado.

#### 5.3.1. OBLIGACIÓN DEL ADJUDICATARIO DE SOLICITAR LA ENTREGA DE LA POSESIÓN DEL INMUEBLE QUE OSTENTA EL EJECUTADO HIPOTECARIO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

El Alto Tribunal es tajante: el adjudicatario debe instar el lanzamiento del deudor hipotecario en el proceso de ejecución hipotecaria, sin posibilidad de acudir al proceso de desahucio por precario con este fin.

El Tribunal Supremo se sirve de los siguientes argumentos: i) el título del derecho del adjudicatario a obtener la posesión del inmueble proviene del proceso de ejecución hipotecaria; ii) el art. 61 LEC atribuye al tribunal que es competente para conocer de un proceso la competencia para resolver sobre sus incidencias y la ejecución de lo resuelto. El art. 545.1 LEC, relativo a la competencia en el proceso de ejecución, se manifiesta en términos similares. Y el art. 675.1 LEC, en sede de ejecución hipotecaria, atribuye al adquirente el derecho a solicitar la entrega de la posesión del inmueble en el proceso de ejecución; iii) el art. 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece que la concurrencia de las circunstancias que determinan el derecho a la suspensión del lanzamiento se acreditará por el deudor hipotecario «*en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento*», y atribuye la competencia para conocer del incidente de solicitud de suspensión al «*Juez o Notario encargado del procedimiento*»; iv) el plazo de un año que establece el art.

675.2 II LEC para pedir al tribunal ejecutor el lanzamiento de los ocupantes de mero hecho o sin título suficiente no resulta aplicable a los ejecutados hipotecarios, quienes no tiene la condición de terceros ocupantes de hecho a los efectos del citado precepto; v) por razones de economía procesal, carece de sentido que la persona a cuyo favor se haya dictado el decreto de adjudicación en el proceso de ejecución hipotecaria, que le faculta para solicitar la entrega de la posesión del inmueble y el lanzamiento de los ocupantes en el seno del mismo proceso, inste otro distinto, con el mismo fin; y vi) de este modo, se evita que el adjudicatario acuda al proceso de desahucio por precario «*con la intención de liberarse o dificultar*» la aplicación del régimen tuitivo que la Ley 1/2013 establece en beneficio de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables (FJ quinto, aptdo. 2.2).

### 5.3.2. IDONEIDAD DEL PROCESO DE DESAHUCIO POR PRECARIO PARA OBTENER EL LANZAMIENTO DEL DEUDOR HIPOTECARIO POR QUIEN NO FUE PARTE NI INTERVINO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Por el contrario, cuando el propietario que insta la acción de desahucio por precario es un tercero ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que no fue parte ni tuvo intervención alguna, y cuya buena fe se presume, sin que conste confabulación alguna con el adjudicatario para perjudicar los derechos del demandado, «*no cabe negarle la posibilidad legal de acudir al procedimiento de desahucio por precario del art. 250.1.2º LEC*». En estos casos, «*no cabe negar la viabilidad del juicio de desahucio por precario, cuando el demandado pierde su título de dominio sobre la vivienda, 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*» (FJ quinto, aptdos. 3.1 y 3.3).

Ahora bien –sigue diciendo el Tribunal Supremo–, en el juicio de desahucio por precario instando por un tercero ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, el deudor hipotecario podrá hacer valer su título a permanecer en el inmueble, «*mediante la aportación del auto de suspensión del lanzamiento o el contrato de arrendamiento obtenidos al amparo de la Ley 1/2013*».

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a mantener la ocupación de la vivienda durante el periodo de suspensión, la sentencia 1217/2023, de 7 de septiembre, objeto de este comentario, reproduce los términos de la sentencia 771/2022, de 10 de noviembre, con cita de las sentencias 502/2021, de 7 de julio y 719/2021, de 25 de octubre, a saber:

*«(...) Esta suspensión [del lanzamiento] 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 “coposesión”) 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).*

*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...».*

Asimismo, dada la naturaleza plenaria del proceso de desahucio por precario «*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*» (FJ quinto, aptdo. 3.2).

#### *5.4. Estimación del recurso de casación*

Con base en esta doctrina jurisprudencial, la STS 1217/2023 estima el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, sin necesidad de resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, acuerda casar la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante de 2022 y confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 2021, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante, sin que proceda la condena en costas de los recursos extraordinarios a ninguna de las partes. La motivación es la sigue:

Según resulta del poder para pleitos otorgado por Coral Homes (la demandante de desahucio) al procurador mediante el que comparece en el proceso, Coral Homes es una sociedad unipersonal de la que Caixabank (la acreedora ejecutante) es su socio único (así lo manifiesta en el acto de otorgamiento del poder el representante de Coral Homes en cumplimiento del deber de identificación del titular real que impone el art. 4 de la Ley 10/2020, de 28 de abril). El poder se otorgó el 9 de noviembre de 2018, fecha muy próxima a la formalización del título por el que adquirió la propiedad sobre la finca litigiosa (aportación a sociedad en escritura de 16 de noviembre de 2018).

Aunque en su escrito de oposición al recurso, Coral Homes afirmó que Caixabank no ostenta ninguna participación en su capital social, que pertenece en un 80% a su matriz (Coral Homes) y el restante 20% a Buildingcenter (la cesionaria del remate), esta afirmación se contradice con lo manifestado en la reseñada escritura de apoderamiento. Y, aunque podría ser factible que la unipersonalidad de Coral Homes se hubiese perdido entre la fecha del otor-



gamiento del poder y la fecha de la adquisición del dominio de la finca, pese a la proximidad de ambas fechas, esta circunstancia debía haber sido acreditada, en su caso, por Coral Homes, conforme al principio de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 LEC).

Por tanto, debido a las conexiones existentes entre la demandante de desahucio (Coral Homes) y la acreedora ejecutante y adjudicataria del inmueble en el procedimiento de ejecución hipotecaria (Caixabank), en el presente proceso, *«no podemos atribuir a la demandante (...) la condición de tercero ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, cuyo título provenga de una transmisión onerosa llevada a cabo 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»*.

En este mismo sentido, en relación con los mismos sujetos, y por los mismos motivos, ya se había pronunciado anteriormente la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las sentencias 999/2023, de 20 de junio, y 1128/2023, de 10 de julio. Por el contrario, en la sentencia 515/2023, de 18 de abril (dictada también en un supuesto de adjudicación de la finca litigiosa a Caixabank en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, con cesión del remate a Buldingcenter, y posterior aportación por esta a Coral Homes en una operación de ampliación de capital), el Tribunal Supremo estimó la demanda de desahucio por precario a la vista de las concretas circunstancias del caso, a saber: i) habían transcurrido más de siete años desde que se dictó el auto de adjudicación y más de tres desde que se presentó la demanda de desahucio por precario; ii) la vivienda se transmitió a la parte actora (Coral Homes) fuera del proceso de ejecución hipotecaria, en el que la demandante no fue parte ni intervino; iii) no constaba como probada una connivencia entre la adjudicataria, la cesionaria del remate y la demandante de desahucio para eludir la aplicación de la Ley 1/2013, pese a la alegación de fraude legal de la recurrente; iv) tampoco constaba petición alguna del demandado de beneficiarse del régimen tuitivo de la Ley 1/2013 con fundamento en el art. 2 de dicha ley; y v) la demandada no aportó prueba alguna de hallarse en una situación de especial vulnerabilidad que diera consistencia a la supuesta infracción de sus derechos que entendía defraudados.

### 5.5. Comentario crítico

Como ya expuse en el comentario a la STS de 10 de noviembre de 2022 (también de Pleno), publicado en esta misma colección, no comparto la presente doctrina jurisprudencial. Comoquiera que la sentencia de 7 de septiembre de 2023, objeto de este comentario, no hace más que replicar la doctrina sentada por aquella otra, me permito reproducir ahora mis argumentos de entonces en contra de una doctrina que, adviértase, establece, por vía jurisprudencial, una regla de adecuación procedimental no prevista en la Ley de

Enjuiciamiento Civil, por la que se obliga al adjudicatario a pedir la entrega de la posesión del inmueble que ocupa el ejecutado hipotecario necesariamente en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria. Mis argumentos son los siguientes:

i) Para empezar, hay que señalar que no existe norma alguna que impida a quien resultó adjudicatario del inmueble hipotecado ejercitar la acción de desahucio por precario contra el deudor hipotecario para recuperar la posesión de la finca.

Como es sabido, en la vía civil, la Ley ofrece al titular dominical un abanico de acciones para la defensa judicial de su derecho a poseer. Así, además de la acción reivindicatoria (art. 348 CC), el propietario puede ejercitar las acciones (interdictales) de tutela sumaria de la posesión (arts. 446 CC y 250.1. 3º, 4º, 5º y 6º LEC), las acciones reales procedentes de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (arts. 41 LH y 250.1.7º LEC), y la acción posesoria de desahucio por precario (art. 250.1.2º LEC), siempre que concurren los requisitos legales exigidos para cada una de ellas (cfr., entre otras, SAP de Valencia (Sección 6ª) núm. 248/2021, de 28 de mayo y AAP de Barcelona (Sección 13ª) núm. 245/2020, de 19 de mayo). Queda, pues, a disposición del titular del derecho la elección de la clase de acción que desea ejercitar para la defensa judicial de su posesión, lo que, a su vez, determinará el cauce procedimental legalmente adecuado.

ii) La clave está, por tanto, en determinar si en el caso que nos ocupa concurren los requisitos de la acción de desahucio por precario. Para ello, es necesario, de parte del actor, la posesión mediata de la finca litigiosa, a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla y, de parte del demandado, la condición de precarista, es decir, la posesión inmediata o real de la finca sin título y sin pagar renta o merced.

*Como recuerda la STS 719/2021, de 25 de octubre, «una abundante jurisprudencia ha definido el precario como “una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho” (sentencias 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre; y 134/2017, de 28 de febrero)”. Existe el precario: (i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (iii) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario (SSTS de 3 de diciembre de 1958 y 30 de octubre de 1986, entre otras). Por tanto, como declaramos en la sentencia 691/2020, de 21 de diciembre, la institución del precario “no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente (...), sino que se extiende a cuantos sin*

*pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor (sentencias de 13 de febrero de 1958, 30 de octubre de 1986 y 6 de noviembre de 2008)».*

En el caso de autos, la titularidad dominical de la parte demandante (Coral Homes) y, por ende, su derecho a poseer, no se discute, por lo que el quid de la cuestión está en definir la situación jurídica en que se encuentra el ejecutado hipotecario desde el momento en que pierde su título de propiedad de la vivienda hipotecada en virtud de la enajenación forzosa llevada a cabo en el proceso de ejecución hipotecaria y continúa ocupando el inmueble sin ningún otro título que justifique su posesión.

Pues bien, a mi parecer, resulta irrefutable la situación jurídica de precario –en sentido amplio– en que se encuentra el deudor hipotecario en estos casos, quien sin pagar renta ni merced sigue detentando la posesión del inmueble sin título habilitante para ello. El decreto de adjudicación –más precisamente: la entrega del testimonio– cumple la función de modo o *traditio* con la que se consuma la transmisión (forzosa) de la titularidad del bien. Esta resolución inviste al adjudicatario de la condición de propietario, dueño o titular del derecho del ejecutado sobre el bien realizado, sin que constituya título posesorio alguno el hecho de haber sido propietario anterior (cfr. SAP de Madrid, Sección 20ª núm. 68/2008, de 22 de enero).

Y, lo que es más importante, esta es también la posición del Tribunal Supremo, que admite expresamente que «no cabe negar la viabilidad del juicio desahucio por precario, cuando el demandado pierde su título de dominio sobre la vivienda, 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» (FJ quinto, 3.3). En verdad, el Tribunal Supremo dice esto refiriéndose a los casos en los que el demandante de desahucio es un tercero ajeno al proceso de ejecución hipotecaria, pero si el deudor hipotecario que ha perdido su título de propiedad de la vivienda hipotecada y continúa ocupando el inmueble es un precarista «de libro», tal y como reconoce expresamente el Tribunal Supremo, ¿qué razón hay para vedar al adjudicatario el ejercicio de la acción de desahucio por precario y obligarle a pedir el lanzamiento en el proceso de ejecución hipotecaria?

iii) Nótese, además, que si la petición del adjudicatario es el lanzamiento del deudor hipotecario fundada en la situación jurídica de precario en que este se encuentra, el juicio verbal de desahucio por precario es el procedimiento legalmente adecuado por razón del objeto o de la materia *ex art.* 250.1.2º LEC. El hecho de que el demandado niegue la situación de precario, sea por pago de contraprestación de la posesión o porque tiene algún título posesorio, no es una cuestión procesal de inadecuación procedimental, sino netamente de derecho material y de fondo, que dará lugar, en su caso, a la desestimación de la demanda de desahucio.

iv) En sede de ejecución, el art. 675 LEC otorga al adjudicatario la facultad de solicitar al propio tribunal ejecutor la entrega de la posesión del inmueble y el correlativo lanzamiento de quien lo ocupa sin título suficiente para ello. Se trata, sin duda, de una alternativa más rápida –y, por ello, más ventajosa– para obtener la posesión del inmueble que la de acudir a un proceso de desahucio por precario. Pero no es más que eso, una mera facultad que la ley concede al adquirente, y no una obligación legal. Por vía jurisprudencial, sin embargo, se impone ahora al adjudicatario la obligación de instar el lanzamiento del ejecutado hipotecario en el seno del proceso de ejecución, cualquiera que sea, además, el tiempo que haya transcurrido desde la adquisición del inmueble, puesto que, según esta misma jurisprudencia, el plazo de un año previsto por el art. 675.2 II LEC para poder instar el lanzamiento dentro de la ejecución *«se circunscribe a los ocupantes del inmueble, que no tengan la condición de deudores hipotecarios, ya sean arrendatarios u ocupantes de hecho»* (F.J. quinto, aptdo. 2.2). Se deja, pues, al arbitrio del adjudicatario el cierre definitivo del proceso de ejecución, permitiéndole solicitar el lanzamiento del deudor hipotecario dentro del proceso de ejecución, como actuación material de ejecución, incluso años después de la adquisición del bien, lo que, a mi juicio, genera inseguridad jurídica. Hay que señalar, además, que cuando el acreedor ejecutante adjudicatario del inmueble (de ordinario, una entidad de crédito) insta el lanzamiento de los ocupantes tiempo después desde la adquisición, suele desconocer en ese momento si es el deudor hipotecario el que continúa ocupando el inmueble o son otros terceros los ocupantes; y de ahí que la demanda de desahucio se dirija contra «los ignorados ocupantes».

v) En puridad, aunque el Tribunal Supremo se vale de la suma de varios argumentos, todos ellos solo sirven de refuerzo al que creo que es el verdadero motivo que le ha llevado a sentar esta doctrina, a saber: el régimen jurídico de protección de los deudores hipotecarios vulnerables previsto en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que prevé la suspensión de los lanzamientos de viviendas habituales de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas por la propia ley.

En el año 2013, en atención a la grave crisis económica y financiera que atravesaba nuestro país, que llevó a numerosas personas a no poder pagar el préstamo hipotecario que habían solicitado para la adquisición de su vivienda habitual, se aprobó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, por la que se establecen diferentes medidas para aliviar la situación de los deudores hipotecarios. Entre esas medidas, y por lo que ahora interesa, el art. 1.1 –en su redacción actual, resultado de hasta cuatro reformas: dos en 2015, una en 2017 y la última en 2020– prevé la suspensión por un plazo de once años desde su entrada en vigor, el 15 de mayo de 2013, de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables. Según esta medida excepcional y temporal, hasta el 15 de mayo

de 2024, «no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a cualquier otra persona física o jurídica la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo...».

Asimismo, para favorecer el paso de la situación provisional y de mera suspensión del lanzamiento a otra más firme amparada en un título contractual de arrendamiento, durante el plazo de suspensión, el ejecutado hipotecario que se encuentre en el umbral de exclusión «podrá solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda adherido al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, o persona que actúe por su cuenta, el alquiler de la vivienda en las condiciones especialmente favorables para el arrendatario en materia de rentas establecidas en el apartado 5 del anexo de dicho Código» (art. 1.1 II).

Así, el Tribunal Supremo acaba diciendo: «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» (F.J. quinto, aptdo. 2.2. *in fine*). La pregunta es inevitable: ¿habría dicho lo mismo el Alto Tribunal de no existir la Ley 1/2013? Creo que no.

Ciertamente, el proceso de ejecución hipotecaria es el marco «natural» de aplicación de la medida de suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de los ejecutados hipotecarios especialmente vulnerables que prevé la Ley 1/2013. De ahí que el art. 1.1 de esta Ley sitúe esta medida en el ámbito del «proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria» y el art. 2 disponga que «la concurrencia de las circunstancias a que se refiere esta Ley se acreditará por el deudor en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento, ante el Juez o el Notario encargado del procedimiento...». No obstante, considero que la actual existencia de una medida *excepcional y temporal* como esta no es bastante para negar al adjudicatario la posibilidad legal de acudir al juicio verbal de desahucio por precario para recuperar la posesión de la vivienda hipotecada, de conformidad con lo previsto en el art. 250.1.2º LEC. Por no sacrificar la Ley 1/2013, el Tribunal Supremo sacrifica, incomprensiblemente, la Ley de Enjuiciamiento Civil, y establece una regla de adecuación procedimental forzosa no prevista en la ley.

A mi parecer, comoquiera que el supuesto de hecho que activa la protección que otorga la Ley 1/2013 es el «lanzamiento» del ejecutado hipotecario en situación de especial vulnerabilidad y este puede tener lugar, como hemos visto, a través de cauces procesales diversos, habría sido preferible que el Tribunal Supremo hubiese optado, a pesar del tenor literal de los arts. 1 y 2 de

la Ley 1/2013, por extender la aplicación de la medida legal de suspensión a todos los casos en que el título que habilita el lanzamiento se hubiese obtenido en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, cualquiera que fuese el cauce procesal elegido por el adjudicatario para pedirlo, en vez de obligarle a acudir al procedimiento de ejecución.

Por otra parte, además, el Tribunal Supremo se contradice en este punto: de un lado, impide al adjudicatario acudir al proceso de desahucio para evitar que, de este modo, se eluda la aplicación del régimen tuitivo de la Ley 1/2013 (F.J. quinto, aptdo. 2.2. *in fine*), pero, de otro lado, reconoce al mismo tiempo la posibilidad de alegar y debatir dentro de dicho proceso la cuestión relativa a la aplicación de la Ley 1/2013, cuando es un tercero el que ejercita la acción de desahucio contra el deudor hipotecario (F.J. quinto, aptdo. 3.2. *in fine*). De nuevo, el Alto Tribunal mantiene una cosa y su contraria en función de quien sea el demandante de desahucio, algo que, a mi juicio, es erróneo.

vi) Por otra parte, hay que hacer notar también que, aunque el Tribunal Supremo define la medida de suspensión del lanzamiento prevista en la Ley 1/2013 como «una medida procesal que afecta a la ejecución del lanzamiento de los ocupantes sin título» (F.J. quinto, aptdo. 3.2), sin embargo, no difiere el debate sobre esta cuestión al proceso de ejecución de la sentencia de desahucio, sino que, dada la naturaleza plenaria del proceso de desahucio por precario, admite expresamente la posibilidad de que el deudor hipotecario alegue y pruebe en el proceso *declarativo* de desahucio la concurrencia de las circunstancias de especial vulnerabilidad a que se refiere la Ley 1/2013, y que el tribunal resuelva sobre esta cuestión “*como cuestión de fondo*”, con el consiguiente resultado estimatorio o desestimatorio de la pretensión actora. Para el Alto Tribunal, pues, la Ley 1/2013 otorga al deudor hipotecario especialmente vulnerable un nuevo y auténtico título posesorio que le da derecho a permanecer en el inmueble, esto es, un contraderecho capaz de enervar la acción de desahucio.

La otra opción, como decimos, habría sido diferir el debate sobre la aplicación de la Ley 1/2013 al trámite de ejecución de la sentencia condenatoria de desahucio, tal y como vienen haciendo algunas Audiencias Provinciales (cfr. SAP de Burgos (Sección 2ª) núm. 289/2013 de 11 de noviembre de 2013; SSAP de Barcelona (Sección 13ª) núms. 442/2014 de 23 de octubre y 1046/2019 de 27 de septiembre; SAP de Granada (Sección 3ª) núm. 112/2015 de 15 de mayo; SAP de Barcelona (Sección 4ª) núm. 563/2019 de 13 de junio; SAP de Madrid (Sección 8ª) núm. 164/2021 de 22 de abril; SAP de La Rioja (Sección 1ª) núm. 393/2020 de 15 de septiembre; SAP de Granada (Sección 4ª) núm. 73/2020 de 6 de marzo; SAP de Alicante (Sección 5ª) núm. 473/2020 de 1 de diciembre, entre otras). A mi parecer, esta segunda opción se compadece mejor con la naturaleza *procesal* de la medida de suspensión del lanzamiento, que, como dice el Tribunal Supremo, «*afecta a la ejecución del lanzamiento de los ocupantes sin título*». Porque más que un nuevo título o derecho posesorio, la Ley 1/2013 confiere al ejecutado hipotecario especialmente vulnerable, que ha perdido su título de posesión sobre la vivienda hipotecada en virtud de la



enajenación forzosa llevada a cabo en el proceso de ejecución hipotecaria, el derecho a que se suspenda temporalmente –de momento, hasta el 15 de mayo de 2024– su lanzamiento, en cuanto acto material de ejecución forzosa. Es decir, a pesar de no tener un título posesorio, la Ley 1/2013 garantiza que durante este periodo de tiempo los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no puedan ser desalojados de sus viviendas. Cuestión diferente sería que durante el plazo de suspensión del lanzamiento, el ejecutado hubiese obtenido del acreedor hipotecario un contrato de arrendamiento de la vivienda en las condiciones previstas en el Código de Buenas Prácticas, en los términos previstos en el art. 1.1 II de la Ley 1/2013, porque, en ese caso, el deudor hipotecario sí tendría un nuevo y verdadero título posesorio oponible frente a la acción de desahucio por precario ejercitada por cualquier propietario posterior.

### 5.6. *Conclusión*

La sentencia de 7 de septiembre de 2023 replica la doctrina sentada por la sentencia de 10 de noviembre de 2022, en cuya virtud el proceso de desahucio por precario i) es un cauce procedimental adecuado para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario ocupante del inmueble cuando el demandante de desahucio es un tercer adquirente de buena fe, que no fue parte ni intervino en el proceso de ejecución hipotecaria; y ii) no lo es, en cambio, cuando quien interesa el lanzamiento es quien resultó adjudicatario de la vivienda hipotecada en el proceso de ejecución (el acreedor ejecutante, el rematante o el cesionario del remate), o cualquier otra persona física o jurídica a la que no pueda atribuírsele la condición de tercero ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, por resultar obligado en este caso acudir al propio proceso de ejecución hipotecaria, incluso aunque haya transcurrido más de un año desde la adquisición del inmueble. De ahí la importancia de determinar en cada caso concreto si la demandante de desahucio puede ser considerada o no como un tercero de buena fe ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, pues de ello depende la idoneidad del proceso de desahucio por precario.

Como ha quedado expuesto, no comparto la presente doctrina jurisprudencial. Resulta contradictorio impedir al adjudicatario instar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el deudor hipotecario a través del proceso de desahucio por precario, con el fin de no dificultar la aplicación del régimen tuitivo que la Ley 1/2013 establece en beneficio de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables, y al mismo tiempo reconocer i) que el deudor hipotecario tiene la condición jurídica de precarista desde el momento en que pierde su título de dominio sobre la vivienda hipotecada en virtud de su enajenación forzosa en el proceso de ejecución hipotecaria, y ii) que, dada la naturaleza plenaria del proceso de desahucio por precario, cabe alegar y debatir en el seno de este procedimiento la cuestión relativa a la aplicación de la Ley 1/2013.

Me parece un acierto que el Tribunal Supremo admita expresamente que el deudor hipotecario puede hacer valer su situación de especial vulnerabili-



dad, con el fin de suspender su lanzamiento, no solo en el marco del proceso de ejecución hipotecaria y ante el tribunal ejecutor, como se infiere de los arts. 1 y 2 de la Ley 1/2013, sino también, en su caso, ante el juez del proceso de desahucio por precario en el que haya resultado demandado. De este modo, se pone fin a la discusión existente en las Audiencias provinciales sobre este punto. Lo incomprensible, por contradictorio, es que, siendo esto así, se impida al adjudicatario acudir al juicio de desahucio por precario para evitar que se imposibilite o dificulte la aplicación de la Ley 1/2013. Algo, que como decimos, no ocurrirá en ningún caso.

En conclusión, el establecimiento por vía jurisprudencial de una regla forzosa de adecuación procedimental no prevista en la LEC, que obliga al adjudicatario de la vivienda hipotecada a instar el lanzamiento del ejecutado hipotecario ante el tribunal ejecutor en el seno del proceso de ejecución, merece nuestro reproche.

## 6. Bibliografía

- BERNARDO SAN JOSÉ, A., «Adecuación procedimental del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, ed. Dykinson, Año 2022 – Número 14, pp. 203-222.
- BERNARDO SAN JOSÉ, A., *El juicio verbal de desahucio*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- BONET NAVARRO, J., *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales para la recuperación del inmueble arrendado, ocupado o en precario*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- CORDÓN MORENO, F., «Vía procesal adecuada para instar el lanzamiento del deudor hipotecario de su vivienda habitual cuando pretende acogerse a los beneficios (suspensión del lanzamiento) previstos en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 15 de diciembre de 2022.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J., *El procedimiento hipotecario. Las ejecuciones de condena no pecuniarias*, Colección 20 años LEC 2000, ed. La Ley, Madrid, 2019.
- HERNÁNDEZ MANZANARES, A., «Inidoneidad del juicio de precario para obtener el lanzamiento del deudor hipotecario. Sentencia de Pleno n.º 1217/2023, de 7 de septiembre», *Diario la Ley*, n.º 10453, de 23 de febrero de 2024.
- VELA TORRES, P.J., «El juicio de precario no es idóneo para obtener el lanzamiento del deudor ejecutado y otros ocupantes del inmueble por quien no puede ser considerado un tercero ajeno al ejecutante en la ejecución hipotecaria», *Diario La Ley*, n.º 10388, de 15 de noviembre de 2023.