



**CUIDADO CON EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN EL DESAHUCIO
DE OKUPAS Y PRECARISTAS, ¿EN LA VIVIENDA HABITAN IGNORADOS
OCUPANTES O DEUDORES HIPOTECARIOS FÁCILMENTE IDENTIFICABLES?***

**STS (Sala de lo Civil) núm. 719/2021, de 25 de octubre (Roj: STS 3873/2021 -
ECLI:ES:TS:2021:3873)**

Lucía del Saz Domínguez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 17 de enero de 2022

El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) se pronuncia sobre el litisconsorcio pasivo necesario¹ en un caso de desahucio por precario contra “ignorados ocupantes”, que, en realidad, eran los propios deudores ejecutados.

1. Iter del caso

El procedimiento se originó con la interposición de una demanda de desahucio por precario frente a ignorados ocupantes de un inmueble, solicitando que se declarase haber lugar al desahucio por precario², con la expresa condena en costas. La demanda siguió los trámites del juicio verbal y fue estimada. El juzgador declaró que “la actora es dueña

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2021-COB-10466-002 con cargo a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC); del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, del que son investigadores principales el profesor Ángel Carrasco Perera y la profesora Encarna Cordero Lobato; y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

¹ Entendido como la necesidad de dirigir la demanda frente a una pluralidad de personas (contra varios demandados) conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico.

² En sentido amplio, término 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 1.958, 30 de octubre de 1.986 y 6 de noviembre de 2008)”.



de la finca ocupada por los ignorados demandados, quienes carecen de título que justifique la ocupación del inmueble”, por ende, la parte demandada fue condenada a desalojar el inmueble, dejándolo libre, vacuo y expedito, con el apercibimiento de que, de lo contrario, se procedería al lanzamiento, con expresa imposición de costas.

¿Puede no identificarse a los ocupantes en este tipo de procedimientos? ¿Existe alguna peculiaridad en el presente caso?

Si descontextualizamos el asunto, respecto a la primera cuestión, tal y como sostiene el Juzgado de Primera Instancia de Guadalajara núm. 1, en sentencia de 03-12-2019, nº 302/2019, rec. 303/2019, podemos afirmar que “la legitimación pasiva en este tipo de procedimientos en que la demanda posesoria se dirige frente a desconocidos e ignorados ocupantes, no identificados, en la actualidad está expresamente admitida en el artículo 441.1 bis de la LEC³ y por ello no ofrece duda su admisibilidad”, precepto que, además, como indica la referenciada sentencia, recibió “sanción legitimadora a través de la STC 32/2019 de 28 de febrero (BOE 26-3-2019), dictada con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 5/2018 de junio”. No obstante, lo anterior habrá de ser matizado (dado que, como veremos, sólo en determinados casos la demanda puede dirigirse contra “desconocidos e ignorados ocupantes”) y para dar respuesta a la segunda pregunta que nos planteamos, centrándonos en el supuesto objeto de análisis, de un examen de los antecedentes apreciamos que no se trataba de uno okupas o precaristas cualesquiera, sino que quienes habitaban en ella eran los deudores hipotecarios (“D. Lorenzo y Dña. Clara” celebraron con la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona un contrato de crédito con garantía hipotecaria sobre la vivienda objeto de autos, que habían adquirido con carácter ganancial. Inmueble que, con motivo de la ejecución hipotecaria, ya que el préstamo resultó impagado, salió a subasta judicial y pasó a ser propiedad de Buildingcenter, S.A.U) y que la demandante alegó desconocer su identidad.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por “D. Lorenzo” (nombre ficticio del ocupante), alegando el litisconsorcio pasivo necesario, recurso que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid, confirmando dicha resolución e imponiéndole las costas, en razón de que, para el tribunal: *“a partir de la adjudicación el demandado es un precarista sin título alguno que malamente puede oponer el litisconsorcio: ni él ni su esposa son titulares conjuntos de un derecho de ocupación ilegal. Solo son poseedores de mala fe del Art. 433 C.C. En estas condiciones, el actor cesionario del remate es un tercero ajeno a los demandados con los que carece*

³ El artículo 441.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil insiste en que, “cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella (...) la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquélla” y que “se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda”.



de relación jurídica alguna que les vincule o les hubiera vinculado en el pasado, y que puede mantener que los demandados son ocupantes de hecho de la vivienda sin título”.

Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

Tras ello, los profesionales que asistían a D. Lorenzo interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, argumentando, entre otros motivos, que la demanda no se dirigió “contra todas las personas debidas, habiéndose desestimado indebidamente la excepción de litisconsorcio pasivo necesario propuesta por esta parte”, lo que ha de determinar la nulidad de las actuaciones.

La representación de D. Lorenzo sostiene que la demanda debió dirigirse contra los ocupantes debidamente identificados y que la parte contraria al omitir tal carga incurre en mala fe y abuso de derecho⁴, debido a que éstos eran perfectamente conocidos (ya que eran los deudores hipotecarios contra los que se dirigió el previo procedimiento de ejecución hipotecaria, de modo que parece que el supuesto es el prototipo del vicio denunciado por el demandado). El ahora recurrente arguye que el demandante con el empleo de este mecanismo (la cesionaria no instó la entrega de la posesión por el cauce del art. 675 LEC y, en su lugar, formuló demanda de desahucio por precario contra “ignorados ocupantes”) trata de eludir la aplicación de la normativa en defensa de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables y estima que la Audiencia Provincial “debió haber apreciado la excepción de litisconsorcio pasivo necesario⁵, a fin de que pueda constituirse correctamente la relación jurídica procesal, de conformidad con el artículo 12 de la LEC, garantizando el derecho de la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa”.

2. Respuesta del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo, sin entrar a valorar la relación del demandante ni del demandado con la vivienda, subraya que, lo relevante para resolver el recurso planteado es que se

⁴ En este sentido, como se indica en el Memento Inmobiliario, “el fraude de ley es tan palpable que en algunos de estos juicios de precario incluso se dirige la demanda contra «ignorados ocupantes», en vez de contra el propio ejecutado, en aras de crear la apariencia de que la parte demandante es ajena a los avatares del previo proceso de ejecución hipotecaria y de que ostenta buena fe (AP Barcelona 15-10-19, EDJ 717650)”. *Memento Práctico Inmobiliario*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, junio 2021. N° marginal 5725.

⁵ Conviene tener presentes los siguientes artículos, base jurídica del litisconsorcio pasivo necesario:

-Artículo 5.2 LEC, conforme al cual las pretensiones que se formulen ante los tribunales han de dirigirse “frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida”.

-Artículo 12.2 LEC, que establece que “cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”.



decidió inaudita parte de Dña. Clara, quien “tiene un interés directo y no reflejo en la decisión” (requisitos exigidos para apreciar la concurrencia del litisconsorcio pasivo necesario, entre otras en la STS (Sala de lo Civil), núm. 384/2015, de 30 de junio), con un derecho de uso sobre la vivienda ejecutada “en virtud de la suspensión de los lanzamientos regulada en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo (que prorrogó hasta 7 años aquella suspensión)”, al igual que su cónyuge, lo que, a juicio del demandado, “es título suficiente para enervar el derecho a obtener la posesión del inmueble por parte de la propietaria demandante”, mientras que “no fue emplazada ni oída en el procedimiento”. En consecuencia, se vulneró su derecho a ser oída (art. 24.2 CE), defecto procesal que, en palabras del Tribunal, “no puede entenderse salvado por el hecho de que la demanda se hubiera formulado contra “los ignorados ocupantes” del inmueble”, debiendo declarar nulas las sentencias, con la correspondiente retroacción de las actuaciones.

¿Era imposible la identificación de los ocupantes?

La demandante pretende ampararse en el artículo 437 LEC y en la dificultad de conocer los datos de “todas las personas que hayan podido ocupar la vivienda en un momento determinado”. Sin embargo, como pone de relieve el Alto Tribunal, en el caso que nos concierne sí era posible la identificación de los ocupantes, por los siguientes motivos: (i.) la demandante es la cesionaria del remate, participada íntegramente por la acreedora adjudicataria en el procedimiento de ejecución hipotecaria que se siguió contra D. Lorenzo y contra su cónyuge, Dña. Clara, de tal suerte que “conocía o debía conocer por su participación en aquel procedimiento quiénes eran los deudores ejecutados”, (ii.) además, D. Lorenzo y Dña. Clara siguieron pagando las cuotas de la comunidad de propietarios de la vivienda que siguieron ocupando en el periodo intermedio entre la aprobación del remate y la presentación de la demanda, de tal manera que el demandante no podía ignorar quiénes eran los ocupantes aplicando una mínima diligencia (es decir, “eran conocidos o podían haberlo sido con el empleo de una mínima diligencia”⁶).

En otro orden de ideas, el ponente señala que tampoco pueden ser acogidos los argumentos de la parte demandante, ya que el artículo 437.2 LEC hace referencia a los juicios verbales a los que se acude sin abogado y procurador y, por otra parte, además de quedar fuera del ámbito de aplicación temporal (la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2018, mientras que el apartado 1 bis se añade por el artículo único.4 de la Ley 5/2018⁷,

⁶CORDÓN MORENO, F.J.: «Litisconsorcio necesario en los procesos de desahucio por precario de una vivienda adquirida para la sociedad de gananciales», *Gómez-Acebo & Pombo*, diciembre 2021, disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/litisconsorcio-necesario-en-los-procesos-de-desahucio-por-precario-de-una-vivienda-adquirida-para-la-sociedad-de-gananciales/>

⁷ Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.



modificación publicada el 12 de junio de 2018, en vigor a partir del 2 de julio de 2018), y por razón de la limitación subjetiva de los legitimados activamente (excluyendo a personas jurídicas privadas con ánimo de lucro), lo prevenido en el artículo 441.1 bis LEC es aplicable únicamente a procesos “del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250” (proceso sumario de recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente), no a las acciones de desahucio por precario del ordinal 2.º de dicho artículo (que es la que se ejercitaba), esto, interpretado a sensu contrario, nos hace descartar que deban retrotraerse las actuaciones en supuestos de desahucio por precario instados por personas físicas o entidades sin ánimo de lucro al amparo del artículo 250.1.4.º LEC meramente por no haber identificado a los ocupantes (es decir, para los propietarios personas físicas o entidades que no tengan ánimo de lucro continúa abierta la posibilidad de dirigir la demanda frente a “ignorados ocupantes” si emplean la vía de recobrar la posesión que les ofrece el artículo 250.1.4.º de la LEC⁸, teniendo en cuenta que no se les puede exigir que identifiquen a cada uno de los ocupantes, que frecuentemente se suceden en la vivienda para evitar su desalojo).

Fallo

En virtud de lo anterior, el Tribunal Supremo concluye que el no identificar a Dña. Clara en la demanda, sustituyéndola por la mención genérica “ignorados ocupantes” supone “un defecto procesal que, además, no permite tener por subsanada la infracción derivada de la falta de apreciación en las instancias del litisconsorcio pasivo necesario, que constituye un presupuesto procesal de orden público”, por lo que estima el recurso extraordinario por infracción procesal, anula y casa la anterior sentencia, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el preceptivo emplazamiento de Dña. Clara.

3. Conclusiones

- i. El litisconsorcio pasivo necesario resulta aplicable a los casos de desahucio por precario.
- ii. La actitud procesal de la parte demandante, al no emplear una mínima diligencia e identificar a los ocupantes, hace que se deban retrotraer las actuaciones, pues Dña. Clara (deudora ejecutada), al igual que su cónyuge, no fue emplazada ni oída en el procedimiento, mientras que tenía un interés directo en el mismo, pudiendo

⁸ Artículo 250.1.4.º LEC: “4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute. Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”.



solicitar la suspensión temporal del derecho del adjudicatario, o, en puridad, del cesionario del remate, a obtener la posesión del inmueble, conservando durante el tiempo previsto en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo⁹ (que prorrogó hasta siete años aquella suspensión), que el RDL 6/2020, de 10 de marzo, prolongó hasta un total de once años¹⁰, el uso o disfrute de la posesión de la vivienda.

⁹ Sobre el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, véase AGÜERO ORTIZ, A.: «Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo: ¿qué prefiere, vivir 3 años gratis en la casa ejecutada, o 5 años pagando un alquiler?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, marzo 2017, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/rdl_5_2017-.pdf

¹⁰ Vid. AGÜERO ORTIZ, A.: «Prórroga de la suspensión de los lanzamientos hasta 2024 y significativa ampliación del ámbito de aplicación», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, marzo 2020, disponible en:

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Prorroga_de_la_suspension_de_los_lanzamientos_hasta_2024_y_significativa_ampliacion_del_ambito_de_aplicacion.pdf