

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2022 (771/2022)**

**Adecuación procedimental  
del proceso de desahucio por precario  
para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario**

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

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2022**

**RoJ:** STS 4238/2022 - **ECLI:** ES:TS: 2022: 4238

**ID CENDOJ:** 28079119912022100013

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**Asunto:** Esta sentencia se pronuncia por primera vez sobre la adecuación procedimental del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario, y sobre la aplicación en este proceso de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de protección jurídica de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables, en el sentido siguiente: i) el adjudicatario de la vivienda hipotecada 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; y ii) al adquirente posterior de la vivienda, que no fue parte ni intervino en el proceso de ejecución hipotecaria, no cabe negarle la posibilidad de instar un proceso de desahucio por precario con este fin; proceso en el que, dada su naturaleza plenaria, cabe alegar y debatir 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).

**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. *Existencia de interés casacional: la sentencia recurrida resuelve una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (art. 477.3 LEC).* 5.2. *Doctrina jurisprudencial sobre el concepto y los requisitos del precario.* 5.3. *Naturaleza jurídica plenaria del juicio verbal de desahucio por precario.* 5.4. *Entrega de la posesión del inmueble en el proceso de ejecución.* 5.5. *Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.* 5.6. *Obligación del adjudicatario de solicitar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el deudor hipotecario en el proceso de ejecución hipotecaria.* 5.7. *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.* 5.8. *Desestimación del recurso.* 5.9. *Conclusión.* 6. Conclusión.

## 1. Resumen de los hechos

El 28 de junio de 2019, Sareb S.A. (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.) 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 cesar en todo acto de posesión de la finca, con apercibimiento de lanzamiento si en el plazo 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 Banco Gallego S.A. contra D. Óscar; en su seno, resultó adjudicada al acreedor ejecutante, que cedió el remate a la mercantil Iberán Gestión S.L. Con posterioridad, fue adquirida por Sareb S.A., que la inscribió a su favor en el Registro de la Propiedad y que ahora ha instado el desahucio. La titularidad dominical de Sareb S.A. no se discute en el proceso.

D. Óscar, 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. Por un lado, alegó la inadecuación procedimental del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario, por resultar procedente acudir con este fin al proceso de ejecución hipotecaria. Y, por otro lado, sostuvo la existencia de fraude de ley, puesto que la finalidad de la parte actora al promover un juicio de desahucio por precario no era otra que la de evitar la aplicación del art. 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, relativa a la protección jurídica de los deudores hipotecarios espe-

cialmente vulnerables, reestructuración de deuda y alquiler social, que prevé la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables.

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

En sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Madrid de 10 de febrero de 2020 se estimó íntegramente la demanda, con condena en costas al demandado. El Juzgado consideró legalmente adecuado el procedimiento de desahucio por precario, con los siguientes argumentos: i) la parte actora justificó su título de propiedad de la finca frente al demandado que lo había perdido tras la venta forzosa del inmueble en el proceso de ejecución hipotecaria. Al perder el título de su posesión, el demandado se había convertido en precarista; ii) ha transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 675 LEC para el desalojo de los ocupantes; y iii) la demandante no está obligada a promover el lanzamiento en el seno del proceso de ejecución hipotecaria en el que no fue parte. Y sobre la eventual aplicación de la medida de suspensión del lanzamiento prevista en el art. 1 de la Ley 1/2013, remitió el análisis de esta cuestión al trámite de ejecución de la sentencia de desahucio por precario.

## **3. Solución dada en apelación**

La sentencia de 5 de julio de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) desestimó el recurso de apelación presentado por la parte demandada, con imposición al recurrente de las costas de la apelación. La Audiencia ratificó la condición de precarista del demandado, puesto que no esgrimió título alguno que justificase su posesión, sino que disfrutaba de la finca por mera condescendencia de su titular. Y, en cuanto a la inadecuación de procedimiento, con fraude de los derechos del deudor hipotecario, sostuvo que la adjudicación de la finca legítima a su titular para el ejercicio de la acción de desahucio por precario frente a aquellos ocupantes que carecen de título o han perdido el que inicialmente ostentaban como consecuencia precisamente del proceso de ejecución y de la adjudicación efectuada, sin que pueda verse obligado el anterior ejecutante a promover el lanzamiento en el primitivo proceso de ejecución hipotecaria.

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

El recurso de casación interpuesto por el demandado se fundamenta en la infracción del art. 1 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. El recurrente sostiene que la solicitud del lanzamiento del ejecutado hipotecario por un cauce procesal diferente del

proceso de ejecución hipotecaria elude la aplicación de la medida de suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de deudores hipotecarios especialmente vulnerables prevista en el art. 1 de la Ley 1/2013, lo que supone una infracción de dicha normativa constitutiva de fraude de ley.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

En la sentencia 771/2022, de 10 de noviembre, objeto de este comentario, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez sobre la (in)adecuación procedimental del juicio verbal de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario. El Alto Tribunal sienta una doctrina diferente en función de quién pretenda el lanzamiento, a saber:

i) Si lo solicita el acreedor ejecutante o cualquier otra persona física o jurídica que haya resultado adjudicataria de la vivienda en el proceso –judicial o extrajudicial– de ejecución hipotecaria, el juicio verbal de desahucio por precario no es un procedimiento adecuado. El adjudicatario tiene la obligación de instar el lanzamiento del ejecutado hipotecario en el seno del propio proceso de ejecución hipotecaria, incluso cuando haya transcurrido más de un año desde la adquisición del inmueble.

ii) Por el contrario, si quien pretende obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario es una persona ajena al proceso de ejecución hipotecaria, cuyo título dominical se gestó fuera de dicho proceso, el juicio verbal de desahucio por precario sí es un procedimiento adecuado.

Con base en esta doctrina, la STS de 10 de noviembre de 2022 desestima el recurso de casación interpuesto por el demandado, puesto que en este caso el demandante de desahucio por precario «no fue parte ni intervino en el procedimiento hipotecario», sino que se trata de un tercero de buena fe que adquirió la finca litigiosa a título oneroso del adjudicatario (cesionario del remate), sin que conste actuación alguna de connivencia entre ambos para perjudicar los derechos del demandado.

Al comentario de esta novedosa y discutible doctrina sentada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dedicaré las páginas que siguen. Si bien, antes, considero necesario exponer brevemente el estado de la cuestión en la jurisprudencia (menor) de las Audiencias Provinciales, así como la materia sustantiva y procesal aplicable al caso.

### 5.1. *Existencia de interés casacional: la sentencia recurrida resuelve una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (art. 477.3 LEC)*

La existencia de interés casacional en la resolución del recurso es indiscutible, puesto que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias

Provinciales sobre la adecuación del juicio verbal de desahucio por precario (art. 250.1.2º LEC) para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario, así como sobre la aplicación de la Ley 1/2013 en este proceso. Resumidamente, los criterios jurisprudenciales sobre esta cuestión son los tres siguientes:

1º) Un significativo número de Audiencias sostiene que el adjudicatario de la finca hipotecada debe solicitar el lanzamiento del ejecutado hipotecario en el proceso de ejecución hipotecaria, de manera que constituye una situación de fraude de ley acudir al juicio verbal de desahucio por precario con esta finalidad, sin otro objetivo que impedir que los deudores hipotecarios especialmente vulnerables se beneficien de la medida de suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales que prevé el art. 1 de la Ley 1/2013, cuya aplicación está restringida al proceso de ejecución hipotecaria. Así pues, la utilización del proceso de desahucio por precario para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario estaría en contraposición con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ que establece *«que los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal»* (cfr., entre otras muchas, SAP de Toledo (Sección 2ª) núm. 333/2018 de 6 de noviembre; SAP de Girona (Sección 2ª) núm. 50/2019 de 12 de febrero; SSAP de Alicante (Sección 9ª) núms. 121 y 122/2019 de 4 de marzo; AAP de Barcelona (Sección 13ª) núm. 245/2020 de 19 de mayo; SAP de Barcelona (Sección 4ª) núm. 1046/2019 de 15 de octubre; SAP de Madrid (Sección 11ª) núm. 78/2020 de 10 de marzo; AAP de Granada (Sección 4ª) núm. 73/2020 de 6 de marzo; SSAP de Valencia (Sección 6ª) núms. 32/2021 de 2 de febrero y 248/2021 de 28 de mayo; SAP de Cádiz (Sección 8ª) núm. 59/2021 de 12 de abril; SAP de Cádiz (Sección 7ª) núm. 41/2022 de 21 de febrero).

Para este sector jurisprudencial, el art. 675.2 II LEC, en cuya virtud el rematante o adjudicatario dispone del plazo de un año desde la adquisición del inmueble para pedir al tribunal de la ejecución el lanzamiento de los ocupantes de mero hecho o sin título suficiente y, transcurrido dicho plazo, *«la pretensión de desalojo solo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda»*, no es aplicable al ejecutado hipotecario, porque este precepto se remite al art. 661 LEC que, en relación con el tratamiento de los arrendatarios y ocupantes de hecho en la ejecución, se refiere únicamente a *«personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado»*. Con este argumento, se defiende que *«el lanzamiento debe tener lugar –en su caso– con respecto del inicial ejecutado, en cuanto propietario anterior de la vivienda, en el procedimiento hipotecario, en cuanto procedimiento específico no finalizado, por lo que acudir a otro procedimiento, pendiente aquel, que tiende a lograr la misma finalidad, supondría asimismo, inaplicar las garantías establecidas en la ejecución de vivienda habitual o en beneficio de consumidores (...). En el procedimiento de precario, la legitimación pasiva, supone que el demandado disfrute o tenga el precario –posesión material– una finca (disfrute de una cosa ajena sin pago de renta o merced, sino en base a la mera tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real), sin que el anterior propietario pueda entenderse comprendido en el concepto de precarista, al objeto*

de interponer este procedimiento, dado que el de ejecución hipotecaria resulta el procedente para lograr –si procediera– la misma finalidad» (por todas, SSAP de Alicante (Sección 9ª) núms. 121 y 122/2019 de 4 de marzo).

2º) Según otro nutrido grupo de Audiencias, el adjudicatario de la finca hipotecada no tiene la obligación de promover el lanzamiento del ejecutado dentro del primitivo proceso de ejecución hipotecaria, sino que puede hacerlo a través de otros cauces procesales, en concreto, en lo que ahora importa, a través del proceso de desahucio por precario del art. 250.1.2º LEC, dada la innegable situación de precario –posesión material sin título y sin pagar renta o merced– en que se encuentra el ejecutado hipotecario desde el momento en que pierde la titularidad de la finca hipotecada como consecuencia de su venta o adjudicación forzosa en el proceso hipotecario y continúa ocupando la vivienda. No obstante, la libre elección del demandante de otros cauces procesales no puede servir para eludir la aplicación de las medidas que la Ley 1/2013 establece en beneficio y protección de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables, lo que podría comportar un fraude de ley, «*pues el principio de oportunidad procesal en la elección de la acción ejercitada no puede suponer la obtención de un resultado distinto al buscado por el ordenamiento jurídico en su conjunto*» (SAP de Barcelona (Sección 13ª) núm. 1046/2019, de 27 de septiembre), por lo que, cualquiera que sea el cauce procesal elegido por el actor, resultará de aplicación la Ley 1/2013, de conformidad con el art. 6.4 CC, en cuya virtud los actos realizados en fraude de ley «*no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*».

Ahora bien, dentro de este segundo sector jurisprudencial, existen dos posiciones diferentes en cuanto al momento en el que el deudor hipotecario puede hacer valer en su favor la aplicación de la Ley 1/2013 en el seno del proceso de desahucio por precario. Mientras que algunas Audiencias consideran que el demandado puede hacerlo en el *proceso declarativo* de desahucio, dada su naturaleza plenaria, y, de este modo, enervar la acción de desahucio (cfr. SAP de Málaga (Sección 4ª) núm. 208/2016 de 11 de abril; SAP de Zaragoza (Sección 4ª) núm. 147/2019 de 3 de junio; SAP de Navarra (Sección 3ª) núm. 282/2019 de 12 de junio), otras muchas, sin embargo, consideran que no es este un motivo de oposición atendible en el ámbito del proceso declarativo, cuyo objeto se limita a determinar si el demandado ostenta o no un título que justifique el goce de la posesión de la finca, por lo que difieren el debate sobre esta cuestión al *proceso de ejecución* de la sentencia de desahucio por precario, con el fin de poder obtener la suspensión del lanzamiento (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).

3º) Finalmente, no faltan Audiencias que al mismo tiempo que dicen que no es en el ámbito del proceso de desahucio por precario donde el ejecutado hipotecario debe invocar su situación de especial vulnerabilidad, sino que debe hacerlo necesariamente en el proceso de ejecución hipotecaria *ex art.* 2 de la Ley 1/2013, afirman que no cabe apreciar automáticamente fraude de ley en la actuación del adquirente que deja transcurrir el plazo de un año del art. 675.2 II LEC sin pedir el lanzamiento del ejecutado hipotecario y acude después al proceso de desahucio por precario con este fin, «*pues es doctrina comúnmente admitida (Sentencias del TS de 28 de enero de 2005, 9 de marzo de 2006, y 29 de diciembre de 2011; RJA 1869/2005, 1072/2006, y 302/2012), que el fraude de ley requiere, como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, siendo preciso que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente (Sentencias de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993 (RJ 1993, 5341))*» [SAP de Madrid (Sección 8ª) núm. 304/2020 de 28 de septiembre]. Esta sentencia, que acaba estimando la demanda de desahucio, niega la concurrencia de fraude de ley por el mero hecho de acudir al proceso de desahucio por precario en un caso en el que el ejecutado hipotecario en ningún momento del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitó el reconocimiento de su situación de vulnerabilidad, reconocimiento que la ley no vincula a la petición de lanzamiento por parte del ejecutante o del adjudicatario del inmueble. En este mismo sentido, vid. SAP de Asturias (Sección 7ª) núm. 6/2020 de 14 de enero.

## 5.2. Doctrina jurisprudencial sobre el concepto y los requisitos del precario

La vieja discusión jurisprudencial sobre el concepto restringido (solo concurre el precario en casos de posesión de una finca por la concesión graciosa de su dueño sin satisfacer como contraprestación renta o merced) o amplio de precario (el precario comprende otros supuestos de posesión sin título que no tienen su origen en un acto de concesión graciosa) ha sido desde hace tiempo superada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en favor del concepto más amplio.

Así, 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)».*

### *5.3. Naturaleza jurídica plenaria del juicio verbal de desahucio por precario*

Por razón de la materia, la LEC reserva el cauce procesal del juicio verbal para la tramitación de las demandas de desahucio por precario. Así, según dispone el art. 250.1.2º LEC, «*Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las (demandas) que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca*».

Los presupuestos del desahucio por precario son: i) el título que ostenta el demandante, que le da derecho a poseer la finca litigiosa; ii) la identificación del bien poseído en precario y iii) la insuficiencia o carencia de título o derecho posesorio del demandado. La prueba de la existencia de un título habilitante que ampare la posesión o el pago de renta o merced corresponde al demandado por tratarse de hechos excluyentes frente a la pretensión de desahucio ejercitada en la demanda.

La LEC de 2000 cambió la naturaleza jurídica del proceso de desahucio por precario, que pasó de ser un proceso sumario a uno plenario. Desde entonces, el proceso de desahucio por precario se desenvuelve con plenitud de alegaciones y medios de prueba, y finaliza con sentencia provista de fuerza de cosa juzgada material. La Exposición de Motivos de la LEC (apartado XII *in fine*) explica así el motivo del cambio: «*La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesiva aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad*». Por su parte, el art. 447 LEC, relativo a las sentencias de juicios verbales que no producen efectos de cosa juzgada, se refiere solamente a las sentencias «*que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo...*» (aptdo. 2), sin incluir las que decidan sobre la pretensión de desahucio por precario.

Nos encontramos, pues, ante un proceso que tiene un objeto limitado, en el que solo puede debatirse y resolverse sobre el derecho a poseer, pero de naturaleza *plenaria*, en el que se puede debatir con amplitud sobre el título

invocado por el actor, la identidad de la cosa poseída y la situación jurídica del demandado, para decidir si el actor tiene derecho a recuperar la posesión de la finca litigiosa como pretende o si, por el contrario, es el demandado el que tiene derecho a continuar en la posesión pacífica del inmueble.

#### 5.4. *Entrega de la posesión del inmueble en el proceso de ejecución*

Una vez consumada la transmisión forzosa del inmueble en la subasta, la LEC posibilita que el adquirente solicite y obtenga, en el seno del propio proceso de ejecución, que se le ponga en posesión del inmueble «*que no se hallare ocupado*» (art. 675.1 LEC). En este supuesto, lo mismo que cuando el ocupante es el propio ejecutado o personas que dependan de él, es posible obtener la entrega de la posesión del inmueble de forma inmediata, mediante el desalojo o lanzamiento en el seno del propio proceso de ejecución (cfr. art. 704.1 LEC). Si por el contrario el inmueble se hallare ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél, no será posible la entrega de la posesión del inmueble de manera inmediata. En este caso, hay que distinguir dos posibles situaciones, según que los ocupantes tengan título para permanecer en el inmueble o no lo tengan.

Si los ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, y así se declaró por el tribunal ejecutor a petición del ejecutante y antes de anunciarse la subasta, de conformidad con el art. 661.2 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia acordará de inmediato el lanzamiento (art. 675.2 I LEC). Si en su día no se tramitó el incidente del art. 661.2 LEC, el adquirente podrá pedir al tribunal ejecutor el lanzamiento de los ocupantes de mero hecho o sin título suficiente dentro del plazo de un año desde la adquisición del inmueble (art. 675.2 II LEC). Esta petición se notificará a los sujetos que el adquirente indique, con citación a una vista dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que estimen oportuno respecto de su situación. Concluida la vista, el tribunal dictará un auto resolviendo sobre el lanzamiento, que decretará automáticamente en caso de incomparecencia injustificada de los ocupantes. El auto, cualquiera que sea su contenido, es irrecurrible, pero, dada la naturaleza sumaria del incidente, queda a salvo el derecho de los interesados a hacer valer su posición en el proceso declarativo que corresponda (art. 675.3 LEC). Transcurrido el plazo de un año desde la adquisición del inmueble –plazo que, tradicionalmente, se ha considerado como legitimante de cualquier posesión (arts. 1968.1º CC y 439.1 LEC)–, la pretensión de desalojo solo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda (art. 675.2 II *in fine* LEC).

#### 5.5. *Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables*

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...». Corresponde al deudor hipotecario acreditar la concurrencia de las circunstancias a que se refiere esta ley «en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento, ante el Juez o el Notario encargado del procedimiento...» (art. 2).

Además, 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).

#### 5.6. *Obligación del adjudicatario de solicitar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el deudor hipotecario en el proceso de ejecución hipotecaria*

Sentado todo lo anterior, pasemos ahora a examinar la doctrina establecida por la STS 771/2022, objeto de este comentario. Aunque en el supuesto que resuelve esta sentencia, el demandante de desahucio es un tercer adquirente de la vivienda hipotecada ajeno a la transmisión operada en el proceso de ejecución, el Tribunal Supremo se pronuncia, en primer lugar, sobre la adecuación del proceso de desahucio por precario cuando el demandante es el acreedor ejecutante o cualquier otra persona física o jurídica adjudicataria de la vivienda en el seno del proceso de ejecución hipotecaria. En este supuesto, 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 con este fin. Se establece, así, por vía jurisprudencial, una nueva regla de adecuación procedimental forzosa no prevista en la LEC.

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 pleito 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 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 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) Los deudores hipotecarios no tienen la condición de terceros ocupantes de hecho a los efectos del art. 675.2 II LEC. Por tanto, el plazo de un año que establece este precepto para poder pedir al tribunal ejecutor el lanzamiento de los ocupantes de mero hecho o sin título suficiente no les es aplicable; 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 tercero, aptdo. 3.2).

Pues bien, conocidos ya cuáles son los argumentos del Tribunal Supremo, toca ahora pronunciarse sobre esta novedosa doctrina jurisprudencial que, ya adelante, no comparto.

Para empezar, porque no existe norma alguna que impida a quien resultó adjudicatario del inmueble hipotecado ejercitar la acción de desahucio por precario contra el deudor hipotecario con el fin de 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.

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. En el caso de autos, la titularidad dominical de la parte demandante (Sareb S.A.) 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 deudor 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 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. La STS 771/2022 admite expresamente que «*el demandado 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...*» (FJ tercero, 3.4 *in fine*). Ciertamente, el Tribunal Supremo dice esto a propósito del concreto supuesto de hecho que resuelve la sentencia, en el que el demandante de desahucio no es el adjudicatario sino un tercero ajeno al proceso de ejecución hipotecaria, en cuyo caso declara la idoneidad del proceso de desahucio para obtener el lanzamiento del ejecutado hipotecario ocupante del inmueble. Pero si, como reconoce el Tribunal Supremo, el deudor hipotecario es un precarista “de libro”, debe serlo en todo caso, con independencia de quién ejercite la acción de desahucio, sin que exista razón alguna para vedar al adjudicatario el ejercicio de esta acción y obligarle a pedir el lanzamiento en el proceso de ejecución hipotecaria.

Nótese, además, que si la petición del adjudicatario es el lanzamiento del deudor hipotecario fundado en la situación jurídica de precario en que este se encuentra, el juicio verbal de desahucio por precario del art. 250.1.2º LEC es el procedimiento legalmente adecuado por razón del objeto o de la materia. El hecho de que el demandado niegue la situación de precario, sea por pago de contraprestación de la posesión o sea 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.

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»*. 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 varios años después de la adquisición del bien, lo que, a mi juicio, genera inseguridad jurídica. Nótese, 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 ocupantes; de ahí que la demanda de desahucio suela dirigirse contra “los ignorados ocupantes” del inmueble.

En puridad, aunque el Tribunal Supremo utiliza la suma de varios argumentos para fundamentar su posición, todos ellos solo sirven de refuerzo al que creo que es el verdadero motivo que le ha llevado a sentar esta doctrina, motivo que, además, pasa un tanto desapercibido en el texto de la sentencia. El aptdo. 3.2 del FJ tercero de la STS 771/2022 termina así: *«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»*. Pues bien, creo no equivocarme al decir que es precisamente el régimen jurídico de protección de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables el que ha llevado al Tribunal Supremo a sentar esta doctrina. ¿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 existencia actual de una medida *excepcional y temporal* como esta no es bastante para negarle al adjudicatario la posibilidad legal de acudir al juicio verbal de desahucio por precario para pretender 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.

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 resultado más adecuado 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 fin, creo que las previsiones que se contemplan en la Ley 1/2013 deben aplicarse no solo en el marco de las ejecuciones hipotecarias, sino, desde un punto de vista subjetivo, a todos los deudores hipotecarios siempre que concurren las siguientes circunstancias: i) que haya existido un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria; ii) que la finca hipotecada constituya la vivienda habitual del ejecutado; iii) que la finca se haya adjudicado al acreedor ejecutante o a cualquier otra persona física o jurídica, y iv) que el ejecutado se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad.

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 (FJ tercero, aptdo.3.2 *in fine*), pero, de otro lado, reconoce expresamente 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 ejerce la acción de desahucio contra el deudor hipotecario (FJ tercero, aptdo.3.3 *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 completamente erróneo.

En conclusión, me parece inapropiado que se impida al adjudicatario instar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el deudor hipotecario a través del proceso de desahucio por precario, al mismo tiempo que se reconoce 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 él la cuestión relativa a la aplicación de la Ley 1/2013.

5.7. *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*

En el caso de autos, la acción de desahucio por precario fue ejercitada por un tercero (Sareb S.A.) que adquirió la vivienda litigiosa a título oneroso del adjudicatario (cesionario del remate) fuera del proceso 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, pese a la alegación de fraude legal que se sostiene por el deudor hipotecario. En estas condiciones, el Tribunal Supremo entiende que «no cabe negarle la posibilidad legal de acudir al procedimiento de desahucio por precario del art. 250.1.2º LEC» (FJ 3, aptdo. 3.3).

Efectivamente, en tales circunstancias la adecuación procedimental del juicio verbal de desahucio por precario resulta indiscutible. Pero yo diría más. Al no haber sido parte en el proceso de ejecución hipotecaria (no fue ejecutante), ni haber adquirido en dicho proceso la vivienda (no fue rematante ni cesionaria del remate, sino que la adquirió después por título de compraventa), la demandante carecería de legitimación para instar el lanzamiento del deudor hipotecario y la entrega de la posesión del inmueble en el seno del proceso de ejecución hipotecaria. La legitimación activa para pedir el lanzamiento al tribunal de la ejecución corresponde en exclusiva, tras la adjudicación, al adjudicatario, como se infiere con toda claridad del art. 675 LEC.

La cuestión que se plantea aquí es la de si, en el juicio de desahucio por precario, puede el deudor hipotecario acreditar que se encuentra en una situación de especial riesgo de exclusión, al amparo de la Ley 1/2013, y, de este modo, evitar temporalmente su lanzamiento. La respuesta del Tribunal Supremo es positiva, tanto si el deudor cuenta ya con un auto de suspensión del lanzamiento obtenido en el proceso de ejecución hipotecaria como si no. Veamos las dos situaciones.

Es posible que el deudor hipotecario demandado en el juicio de desahucio tenga ya a su favor un auto de suspensión del lanzamiento por razones de vulnerabilidad social dictado por el tribunal de la ejecución, o un contrato de arrendamiento, de conformidad con lo previsto en los arts. 1 y 2 de la Ley 1/2013. De ser así, señala el Tribunal Supremo, 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».

Pero también cabe la posibilidad de que el deudor hipotecario no haya instado el incidente de solicitud de suspensión del lanzamiento por razones de exclusión social en el proceso de ejecución hipotecaria y pretenda hacer valer

la aplicación de la Ley 1/2013 en el proceso de desahucio en el que ha sido demandado. En este caso, dice el Tribunal Supremo, «*dada la naturaleza plenaria del proceso 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*».

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a mantener la ocupación de la vivienda durante el periodo de suspensión, ya se había pronunciado el Tribunal Supremo en una sentencia anterior, la STS 502/2021, de 7 de julio, en los siguientes términos (reproducidos en la STS 719/2021, de 25 de octubre y, de nuevo, en la STS 771/2022, objeto de este comentario):

«7.- (...) *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 “coposición”) 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).*

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...» (FJ cuarto).*

Nótese que, aunque el Tribunal Supremo define la medida de suspensión del lanzamiento como «*una medida procesal que afecta a la ejecución del lanzamiento de los ocupantes sin título*», sin embargo, no difiere el debate sobre esta cuestión al trámite o proceso de ejecución de la sentencia de desahucio, como vienen haciendo algunas AAPP, sino que, dada la naturaleza plenaria del 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. 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 es 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.

### 5.8. *Desestimación del recurso*

Con base en esta doctrina, la STS 771/2022 desestima el recurso de casación interpuesto por el demandado y le condena a pagar las costas del recurso. En este caso, i) han transcurrido más de siete años desde que se dictó el decreto de adjudicación y se presentó la demanda de desahucio por precario; ii) la vivienda se transmitió a la parte actora (Sareb S.A.) fuera del proceso de ejecución, en el que la demandante no fue parte ni intervino; iii) a pesar de la alegación de fraude de ley por el deudor hipotecario, ni siquiera se sugiere la existencia de una connivencia entre el adjudicatario y el demandante de desahucio para eludir la aplicación de la Ley 1/2013; iv) tampoco consta petición alguna del demandado de beneficiarse del régimen tuitivo de la Ley 1/2013 con fundamento en el art. 2 de dicha ley; y vi) el demandado ostenta la condición jurídica de precarista desde el momento en que perdió su título de dominio sobre la vivienda, tras su enajenación forzosa en el proceso de ejecución hipotecaria.

### 5.9. *Conclusión*

La sentencia de 10 de noviembre de 2022 dice que el proceso de desahucio por precario i) es un cauce procedimental adecuado cuando es un tercer adquirente de buena fe, que no fue parte ni intervino en el proceso de ejecución hipotecaria, el que solicita el lanzamiento del deudor hipotecario

ocupante del inmueble; y ii) que 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), 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.

El Alto Tribunal se equivoca y se contradice a sí mismo: por un lado, obliga al adjudicatario a instar la entrega de la posesión del inmueble que ostenta el deudor hipotecario a través del proceso de ejecución hipotecaria, y lo hace para evitar que el adjudicatario acuda al juicio de desahucio con la intención de eludir la aplicación del régimen tuitivo que la Ley 1/2013 establece en beneficio de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables, al mismo tiempo que, por otro lado, cuando es un tercero el que ejercita la acción de desahucio contra el deudor hipotecario, reconoce 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 seno del proceso de ejecución hipotecaria, y ii) que, dada la naturaleza plenaria del proceso de desahucio por precario, cabe alegar y debatir en él la cuestión relativa a la aplicación de la Ley 1/2013, que se resolverá por el juez del desahucio como cuestión de fondo o, en su caso, mediante la aplicación de la normativa de la prejudicialidad civil (art. 43 LEC).

Me parece un acierto que el Tribunal Supremo admita expresamente que el deudor hipotecario puede hacer valer su situación de especial vulnerabilidad, 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 AAPP sobre este punto. Lo incomprensible, por contradictorio, es que, siendo así, se impida al adjudicatario acudir al juicio de desahucio para, de este modo, 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, *El juicio verbal de desahucio*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.  
BONET NAVARRO, *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales para la recuperación del inmueble arrendado, ocupado o en precario*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

- CORDÓN MORENO, «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, *El procedimiento hipotecario. Las ejecuciones de condena no pecuniarias*, Colección 20 años LEC 2000, ed. La Ley, Madrid, 2019.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, *Ejecución dineraria: liquidez, embargo y realización forzosa*, Colección 20 años LEC 2000, ed. La Ley, 2019.

