

Litisconsorcio pasivo. Desahucio por precario

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

Enunciado

El 20 de enero de 2006, don Lorenzo y doña Clara y La Caixa (después, Caixabank) celebraron un contrato de crédito con garantía hipotecaria sobre la vivienda de propiedad de los citados, sita en Madrid, calle 000 núm. 001, que habían adquirido en la misma fecha con carácter ganancial.

Ante el impago de diversas cuotas de aquel crédito, Caixabank presentó demanda de ejecución hipotecaria sobre la finca objeto de la garantía, finca que, tras la celebración de subasta judicial, fue adjudicada mediante decreto de 14 de mayo de 2013 a la ejecutante, quien cedió el remate a su participada BBB, SAU el 11 de junio siguiente. No consta la entrega de la posesión de la finca a la cesionaria conforme a lo previsto en el artículo 675 de la LEC.

El 31 de mayo de 2018, BBB, SAU interpuso demanda de juicio verbal de desahucio contra los ignorados ocupantes de aquella vivienda, en la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarase haber lugar al desahucio por precario. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y, en consecuencia, declaró haber lugar al desahucio por precario respecto al referido inmueble, y condenó a la demandada a desalojarlo, dejándolo libre de ocupantes, bajo apercibimiento, de no verificarlo, de proceder a su lanzamiento. Argumentó que de lo actuado se deduce que «la actora es dueña de la finca ocupada por los ignorados demandados, quienes carecen de título que justifique la ocupación del inmueble».

Don Lorenzo recurrió la sentencia y la Audiencia desestimó la apelación. En su sentencia desestimó la alegación del apelante sobre el litisconsorcio pasivo necesario con la siguiente fundamentación:

El litisconsorcio necesario parte de la existencia de un título jurídico que vincule a los litigantes, y cuya validez [sic] vigencia y eficacia deba deducirse necesariamente contra todos los demandados conjuntamente. Ese título no existe en este caso. Los demandados eran deudores hipotecarios de Caixabank, que ejecutó la hipoteca por impago, y en esa ejecución, la venta en pública subasta y adjudicación de la finca por el acreedor, conlleva la ineficacia del título del ejecutado; ya no es dueño de la finca. 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 artículo 433 del CC. En estas condiciones, el actor cesionario del remate es un tercero ajeno a los demandados con los que carece 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.

¿Es válida esta tesis de la Audiencia? ¿Deberían haber sido demandados los deudores hipotecarios, o debe entenderse que la demanda contra los «ignorados ocupantes» abarca a los deudores hipotecarios como demandados?

Cuestiones planteadas:

- Interpretación a dar a los «ignorados ocupantes» como demandados a efectos del litisconsorcio en un desahucio por precario, dimanante de una ejecución hipotecaria.
- Jurisprudencia en la materia.

Solución

Con carácter general, el artículo 5.2 de la LEC prescribe que las pretensiones de la demanda se formulen ante el tribunal competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida. Y el artículo 12.2 de la LEC establece que:

Quando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo 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.

Por tanto, cuando el objeto del juicio deba hacerse valer frente a varios sujetos conjuntamente, todos ellos habrán de ser demandados.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia 384/2015, de 30 de junio (NCJ060239), con cita de otras anteriores, declaró que para la existencia de la figura del litisconsorcio pasivo necesario se exigen conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) Nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal;
- b) que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario; y
- c) que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor.

Y añadió lo siguiente:

La característica del litisconsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa.

En el mismo sentido advertimos en la Sentencia 672/2017, de 15 de diciembre (NCJ063162), que salvo algunos casos en que el litisconsorcio viene impuesto legalmente, lo más habitual es que el litisconsorcio provenga de la relación de derecho material que se va a dirimir en el proceso, que es a lo que se refiere el precepto transcrito cuando habla de lo que sea objeto de juicio. En estos casos, el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo en:

La inescindibilidad de ciertas relaciones jurídico-materiales respecto de las cuales, independientemente de cuál haya de ser el contenido de la sentencia estimando o desestimando la pretensión, aparece de modo previo la exigencia de que las afirmaciones en que se resuelve la legitimación han de hacerse frente a varias personas.

Así lo impone la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes de la que traiga causa el litigio, y el principio general de derecho que establece que nadie pueda ser condenado sin ser oído, hoy de rango constitucional en virtud del artículo 24.2 de la Constitución (Sentencia 898/2015, de 22 de noviembre).

En el caso, se ha decidido inaudita parte de doña Clara, que tiene un interés directo y no reflejo en la decisión. La vivienda a que se refiere la acción de desahucio ejercitada en este procedimiento fue adquirida por los cónyuges don Lorenzo y doña Clara, con carácter ganancial, por compra formalizada en escritura pública el 20 de enero de 2006. Esta finca fue hipotecada a favor de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (después, Caixabank) en garantía de un préstamo hipotecario que resultó impagado, lo que provocó su realiza-

ción forzosa en procedimiento de ejecución hipotecario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid. En este procedimiento recayó decreto de 14 de mayo de 2013, por el que se aprobaba el remate de la finca a favor de CaixaBank, que a su vez cedió el remate a BBB, SAU. La cesionaria no instó la entrega de la posesión por el cauce del artículo 675 de la LEC y, en su lugar, el 31 de mayo de 2018 formuló demanda de desahucio por precario. Durante el periodo intermedio entre la aprobación del remate y la presentación de la demanda, los señores Lorenzo y Clara han continuado pagando los gastos de la comunidad de propietarios a la que pertenece la vivienda de la que son ocupantes (comunidad de la que forma parte la demandante como propietaria de esa vivienda).

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.

Existe el precario:

- a) cuando hay una situación de tolerancia sin título;
- b) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente,
- c) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario.

Por tanto, como declaramos en la Sentencia 691/2020, de 21 de diciembre (NCJ065240), 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.

En el presente caso, no es objeto de controversia el título de propiedad del demandante, ni la correlativa pérdida del dominio de los demandados sobre la vivienda, como consecuencia de su transmisión forzosa derivada del procedimiento de ejecución hipotecaria. Sin embargo, en las instancias se alegó por la parte demandada el derecho de uso que le correspondería sobre la misma 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.

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a mantener la ocupación de la vivienda durante ese periodo temporal, que para el deudor ejecutado resulta de la correlativa suspensión del derecho del adjudicatario a obtener la posesión del inmueble, se han sostenido distintas tesis. Como declaramos en la Sentencia 502/2021, de 7 de julio:

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

En ambos casos era un interés directo y no reflejo, derivado de la misma y única relación jurídico-material, que constituía objeto del litigio, pues en el juicio de desahucio por precario, el éxito de la acción depende, entre otros extremos, de «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». El artículo 399 de la LEC exige que en la demanda se consignen los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado (o demandados). Por su parte, el artículo 166.1 de la LEC sanciona con nulidad «los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo y pudieren causar indefensión», si bien en su párrafo segundo convalida la eficacia de tales actos «cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada en el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el tribunal».

La demandante pretende ampararse en el artículo 437 de la LEC que, al referirse a los datos que deben consignarse en la demanda, alude a «los datos y circunstancias de identificación del actor y demandado», sin exigir sus nombres y apellidos. Y, a tal efecto, argumenta:

La gran dificultad que entraña la tarea de llegar a conocer las circunstancias personales de quienes ocupan sin título [...] viviendas, edificios o locales ajenos sin que se pueda exigir que el demandante dirija su acción contra todas las personas que hayan podido ocupar la vivienda en un momento determinado.

Y añade que únicamente cabría exigir a la demandante «la precisión de la demandada por la única información de que podría disponer en aquel momento» y que «la vinculación con el objeto del proceso permite determinar contra qué personas se dirige la acción».

Estos argumentos resultan inanes en un caso como el presente, en el que la demandante, cesionaria del remate y participada íntegramente por la acreedora adjudicataria en el procedimiento de ejecución hipotecaria, seguido conjuntamente contra don Lorenzo y su cónyuge doña Clara, conocía o debía conocer por su participación en aquel procedimiento quiénes eran los deudores ejecutados, que además han venido pagando las cuotas de comunidad de la vivienda que han seguido ocupando. La demandante no podía ignorar razonablemente estos datos aplicando una mínima diligencia.

Por tanto, la omisión en la demanda de los datos identificativos de doña Clara y su sustitución por la genérica mención de «ignorados ocupantes» constituye 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 (Sentencia 77/1986, de 12 de junio, que puede ser estimado, incluso de oficio, en cualquiera de las fases del procedimiento).

Como afirma la Sentencia 664/2012, de 23 de noviembre:

De concurrir el defecto, no precluye la posibilidad de que sea apreciado, incluso de oficio en fase de casación, pues al ser una cuestión de orden público, la defectuosa constitución de la relación procesal impide la decisión sobre el fondo del litigio (Sentencia 400/2012, de 12 de junio, entre otras).

Todo ello en relación con el deber que pesa sobre los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, a fin de garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído.

Al no haber tenido doña Clara la oportunidad de haber sido oída en el procedimiento, porque la demanda no se dirigió contra ella, como era preceptivo, hay que declarar la nulidad de la sentencia. En supuestos como el presente, en el que se ha llegado a la fase de sentencia, en ambas instancias se ha de facilitar la subsanación de la omisión de audiencia y contradicción mediante la retroacción de las actuaciones. Para que así sea, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de retrotraer las actuaciones al momento procesal de la audiencia previa (en el caso de los juicios verbales, al momento del acto del juicio), para, mediante el emplazamiento de los que debieron intervenir, subsanar el defecto (Sentencia de 28 de junio de 2012). En virtud de lo expuesto, procede retrotraer las actuaciones a la fase del acto del juicio para, con estimación del litisconsorcio, proceder por el juzgado conforme a derecho (arts. 443.2 y 420.3 de la LEC), en el entendimiento de que, si se ampliase subjetivamente la demanda, será sin perjuicio de mantener la validez de los actos independientes de aquel procedimiento o cuyo contenido no pudiere haber sido distinto en caso de no haberse cometido la infracción, de conformidad con lo previsto en el artículo 230 de la LEC.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 24.
- Ley 1/2000 (enjuiciamiento civil), arts. 5.2, 12.2, 166.1, 230, 399, 420.3, 437, 443.2 y 675.
- SSTS de 30 de junio y 22 de noviembre de 2015, 28 de febrero y 15 de diciembre de 2017 y 21 de diciembre de 2020.