

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 494/2025, de 25 de marzo de 2025**Sala de lo Civil**Rec. n.º 7019/2023***SUMARIO:****Juicio de desahucio por precario. Inidoneidad del procedimiento elegido. Demandado deudor hipotecario.**

Falta de idoneidad del juicio de desahucio por precario de deudores hipotecarios ocupantes de vivienda ejecutada en proceso de ejecución hipotecaria cuando la demandante es adjudicataria del inmueble.

La empresa mercantil, promovió una demanda de juicio de precario contra el demandado e ignorados ocupantes de la vivienda donde se hizo constar que la entidad actora era titular del 100% del pleno dominio de la precitada finca por auto de adjudicación hipotecaria. El procedimiento se siguió en rebeldía del demandado y la sentencia estimatoria se notificó por edictos. Por auto, se acordó la nulidad de actuaciones con retroacción del procedimiento a los efectos de practicar el emplazamiento personal del demandado y, de esta forma, tuviera la oportunidad de proceder a la contestación en la cual, el demandado opuso la excepción de inadecuación del procedimiento por la existencia de un fraude de ley. Se sostuvo que la demandante era perfecta conocedora de que el demandado, actual poseedor de la vivienda, residía en ella y que no instó el lanzamiento en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria para evitar la aplicación de la Ley 1/2013, y que, por lo tanto, pudiera alegar su situación de vulnerabilidad.

En la vivienda litigiosa consta, por oficio despachado por la policía local, que en ella vivía el demandado y un hijo menor de edad. Se estimo la demanda confirmada en apelación. En casación el demandado insiste en que debió de instarse el lanzamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y la sala de casación, señala que no cabe negar a quien es dueño, usufructuario o persona con derecho a poseer la finca, la posibilidad de instar su recuperación posesoria mediante el juicio de precario; ahora bien, cuando dicha pretensión sea ejercitada por el acreedor ejecutante o por cualquier otra persona física o jurídica adjudicataria de la vivienda en el juicio de ejecución hipotecaria, estos deberán interesar el lanzamiento del deudor en el propio procedimiento. En primer lugar, porque el título del derecho, que faculta al acreedor ejecutante y/o adjudicatario de la vivienda a solicitar su entrega, proviene del propio procedimiento de ejecución hipotecaria en el propio procedimiento especial.

En coherencia con tales reglas, la competencia funcional para conocer del incidente de solicitud de suspensión del lanzamiento y comprobación de sus requisitos que se acreditarán, por el deudor hipotecario, en cualquier momento del procedimiento y antes de la ejecución del lanzamiento, corresponde al juez o al notario encargado de la tramitación del juicio hipotecario. Lo dispuesto en el art. 675.2 II LEC se circunscribe a los ocupantes del inmueble, que no tengan la condición de deudores hipotecarios, ya sean arrendatarios u ocupantes de hecho. No es, por consiguiente, aplicable, al presente caso, el plazo al que se refiere el art. 675, cuando norma que, una vez transcurrido un año sin haber instado el desalojo, la parte adquirente hará valer sus derechos en el juicio que corresponda, toda vez que nadie discute que el demandado es deudor hipotecario, que ha perdido su título dominical en virtud de la venta forzosa y no arrendatario o tercero ocupante de hecho. No tiene sentido, por economía procesal, instar un juicio de desahucio por precario para hacer efectivo el lanzamiento del deudor, ocupante del inmueble, cuando se cuenta con el correspondiente decreto de atribución de la condición de adjudicatario de la vivienda litigiosa, que habilita para hacer efectivo el derecho a la entrega de la cosa, y correlativo lanzamiento. Tampoco admite la Sala de Casación el razonamiento de que no consta en autos elemento alguno de convicción del que resulte la posible situación de vulnerabilidad del demandado, cuando la familia constituida con su hijo es monoparental, éste

Síguenos en...

es menor de edad, y las nóminas aportadas no evidencian ingresos superiores al salario mínimo interprofesional. Procede, en consecuencia, asumir la instancia y, con ello, dictar sentencia desestimatoria de la demanda de precario deducida por inadecuación de procedimiento.

**PONENTE:** D. JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Magistrados:

D.JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

D<sup>a</sup>. MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN

D. ANTONIO GARCIA MARTINEZ

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 494/2025**

Fecha de sentencia: 25/03/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7019/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2025

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 5.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 7019/2023

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 494/2025**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 25 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Indalecio, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Fabiola Guillen

Síguenos en...



Berraquero, contra la sentencia n.º 330/2022, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 5440/22, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 788/19, del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla, sobre desahucio por precario. Ha sido parte recurrida Buildingcenter, S.A.U., representada por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá y bajo la dirección letrada de D.ª M.ª José Cabezas Urbano.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia*

1.-El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de Buildingcenter, S.A.U., interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra D. Indalecio y los ignorados ocupantes de la finca sita en la DIRECCION000 de DIRECCION001, Sevilla, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[p]or la que, con íntegra estimación de la demanda, condene a DON Indalecio y en todo caso a IGNORADOS OCUPANTES, a dejar libre, expedito y a disposición de mi mandante la Finca objeto de este proceso, sita en DIRECCION000, en el término municipal de DIRECCION001 (Sevilla), descrita en el Hecho Primero de esta demanda, con apercibimiento de lanzamiento si no desalojase dicho inmueble, todo ello con expresa imposición de costas».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla y se registró con el n.º 788/2019. Una vez fue admitida a trámite, se acordó el emplazamiento de la parte demandada.

Por resolución de 18 de diciembre de 2020, habiendo resultado negativos todos los intentos de emplazar a los ocupantes de la finca, se acordó su emplazamiento mediante edictos.

Los demandados no se personaron en el proceso ni contestaron a la demanda, por lo que fueron declarados en rebeldía.

3.-La Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla dictó sentencia n.º 70/21, de fecha 9 de marzo de 2021 estimando la demanda y declarando haber lugar al desahucio.

En los autos de ejecución de título judicial n.º 1309/21, derivados de las actuaciones de juicio verbal por precario n.º 788/19, se presentó escrito por la representación procesal de D. Indalecio promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, y tramitado en legal forma, se dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ACUERDO: Que procede declarar la NULIDAD DE LAS ACTUACIONES DESDE LA DILIGENCIA DE ORDENACIÓN DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2020 DICTADA EN EL JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO 788/2019 DE ESTE JUZGADO, reponiendo las actuaciones al momento justo anterior, y estando personado el citado demandado D. Indalecio en el proceso con Procurador y Abogado y habiendo tomado conocimiento de todo lo actuado, queda emplazado con traslado de la demanda y documentación para que conteste la misma en el plazo de 10 DÍAS HÁBILES conforme dispone el artículo 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se computará desde la fecha de notificación de la presente resolución, todo ello con archivo del presente proceso de ejecución y sin efectuar condena en las costas procesales del mismo a ninguna de las partes».

4.-La procuradora D.ª Inmaculada del Nido Mateo, en representación de D. Indalecio, presentó escrito de oposición y contestación a la demanda de desahucio por precario, suplicando al juzgado:

«[d]icte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora».

5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla dictó sentencia n.º 80/22, de fecha 14 de marzo de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

«Que con estimación plena de la demanda promovida por BUILDINGCENTER S.A.U. contra D. Indalecio, D. Pablo Jesús (menor de edad) y OTROS IGNORADOS OCUPANTES DE LA

Síguenos en...



VIVIENDA debo declarar y declaro haber lugar al desahucio por precario de los demandados del inmueble que ocupan sito en sita en DIRECCION000, DIRECCION001, Sevilla, condenándoles a estar y pasar por esta declaración y en consecuencia a que desalojen, dejen libre y expedito y a disposición del actor el referido inmueble con apercibimiento de PROCEDER A SU LANZAMIENTO EL DÍA 17 DE MAYO DE 2022 A LAS A LAS 10.30 HORAS, si la parte demandada no recurriera la sentencia, todo ello con expresa imposición a los demandados de las costas procesales causadas».

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

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

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 5440/22, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS:

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Dª Inmaculada del Nido Mateo en nombre y representación de D. Indalecio, contra la Sentencia dictada el día 14 de marzo de 2022 por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Nº 25 de Sevilla, en los autos de juicio verbal de desahucio por precario Nº 788/19, de los que dimanen estas actuaciones, debemos confirmar y confirmamos la citada Resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada».

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

1.-La procuradora D.ª Inmaculada del Nido Mateo, en representación de D. Indalecio, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMER MOTIVO.- Al amparo del art. 477.2-3.º LEC, con relación al apartado 3 del mismo precepto legal por presentar interés casacional. Infracción del art. 6.4 y 7 del Código civil y doctrina comúnmente admitida ( Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001) sobre la exigencia de ajustar el ejercicio de los derechos a las pautas de la buena fe, debiendo rechazarse aquellas actitudes que no se ajustan al comportamiento considerado como honrado y justo. Infracción del art. 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social».

«SEGUNDO MOTIVO.- Al amparo del art. 477.2-3.º LEC, con relación al apartado 3 del mismo precepto legal por presentar interés casacional. Vulneración del art. 24 CE en relación con el art. 156 del código civil. Error material evidente».

«TERCER MOTIVO.- Existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las diferentes Audiencias Provinciales art. 477.3 LEC, compuesto por un solo motivo fundado en la existencia de fraude de ley al acudir la ejecutante al juicio de precario eludiendo el procedimiento establecido en el 650 LEC frente al ejecutado hipotecario para la recuperación de la posesión del inmueble».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de septiembre de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Indalecio contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2022 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación 5440/2022 dimanante del juicio verbal nº 788/2019 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Sevilla.

»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso.

»Contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

Síguenos en...



3.-Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.-Por providencia de 6 de febrero de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de marzo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Antecedentes relevantes**

A los efectos decisorios del presente recurso, partimos de los antecedentes siguientes

1.º-La mercantil Buildingcenter, S.A.U., promovió una demanda de juicio de precario contra D. Indalecio e ignorados ocupantes de la vivienda sita en la DIRECCION000, en el término municipal de DIRECCION001 (Sevilla).

2.º-En el escrito de demanda se hizo constar que la entidad actora era titular del 100% del pleno dominio de la precitada finca por auto de adjudicación de 10 de octubre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 18 de Sevilla, según nota simple del Registro de la Propiedad número tres de dicha ciudad.

3.º-La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia número 25, que la tramitó por el cauce del juicio verbal de desahucio por precario número 788/2019.

El procedimiento se siguió en rebeldía del demandado y la sentencia estimatoria se notificó por edictos. Por medio de auto de 2 de diciembre de 2021, dictado por el referido juzgado, se acordó la nulidad de actuaciones con retroacción del procedimiento a los efectos de practicar el emplazamiento personal del demandado y, de esta forma, tuviera la oportunidad de proceder a la contestación de la demanda en el plazo de diez días hábiles.

4.º-En el escrito de contestación, el demandado opuso la excepción de inadecuación del procedimiento por la existencia de un fraude de ley. Se sostuvo que la demandante era perfecta conocedora de que el demandado, actual poseedor de la vivienda, residía en ella. No instó el lanzamiento en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria para evitar la aplicación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo y que, por lo tanto, pudiera alegar su situación de vulnerabilidad.

En la vivienda litigiosa consta, por oficio despachado por la policía local, que en ella vivía el demandado y un hijo menor de edad que, en tales fechas, contaba con 13 años, y se aportaron cuatro nóminas del demandado de noviembre y diciembre de 2021, enero y febrero de 2022, por un importe de 600 euros mensuales.

5.º-El juzgado dictó sentencia estimatoria de la demanda por considerar acreditado que el procedimiento tramitado era procedente en derecho, y que el demandado carecía de título alguno para conservar la posesión de la vivienda, así como que no era preciso la interpelación de la madre del menor, en tanto en cuanto éste estaba debidamente defendido por su padre, titular de la patria potestad, el cual además ostentaba la guarda y custodia sobre el niño.

6.º-Contra la referida resolución judicial se interpuso recurso de apelación que fue desestimado por sentencia dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla.

La parte demandada interpuso recurso de casación, que fue admitido a trámite por auto de esta sala de 11 de septiembre de 2024. Al evacuar el traslado conferido para oponerse al recurso, la entidad demandante solicitó su desestimación.

### **SEGUNDO.- El motivo primero del recurso de casación**

Este motivo se fundamenta en la infracción de los artículos 6.4 y 7 del Código Civil. En su desarrollo, se insiste en que debió de instarse el lanzamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que posibilitaría la aplicación de la Ley 1/2013; lejos de ello, la parte recurrente promovió el presente juicio de precario para obviar la aplicación de aquella normativa; por otra parte, el artículo 675 de LEC no se refiere al ejecutado, sino a personas distintas de éste.

### **TERCERO.- Estimación del motivo**

Síguenos en...



Esta sala se ha expresado con reiteración sobre la cuestión objeto del presente proceso, por ejemplo, en las sentencias 443/2024, de 2 de abril y 620/2024, de 8 de mayo, entre otras muchas, en la que señalamos:

«En efecto, sobre la cuestión debatida esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia del pleno 771/2022, de 9 de noviembre, citada por el recurrente, y que no ha sido tenida en cuenta por la sentencia dictada por el tribunal provincial de 8 de marzo de 2023, cuya doctrina es reproducida, en ulteriores, como la 515/2023, de 19 de abril, 999/2023, de 20 de junio, 1518/2023, de 2 de noviembre, en la que señalamos, entre otros fundamentos, que:

»En principio, no cabe negar a quien es dueño, usufructuario o persona con derecho a poseer la finca, la posibilidad de instar su recuperación posesoria mediante el juicio de precario al que se refiere el art. 250.1. 2.º LEC.

»Ahora bien, cuando dicha pretensión sea ejercitada por el acreedor ejecutante o por cualquier otra persona física o jurídica adjudataria de la vivienda en el juicio de ejecución hipotecaria, estos deberán interesar el lanzamiento del deudor en el propio procedimiento en función de las consideraciones siguientes:

»En primer lugar, porque el título del derecho, que faculta al acreedor ejecutante y/o adjudicatario de la vivienda a solicitar su entrega, proviene del propio procedimiento de ejecución hipotecaria.

»Con carácter general, el art. 61 de la LEC, salvo disposición legal en otro sentido, atribuye al tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito para resolver sus incidencias y la ejecución de lo resuelto. Con respecto al proceso de ejecución, el art. 545.1 LEC se manifiesta en similares términos. Y el art. 675.1 de la LEC, en sede de procedimiento de ejecución hipotecaria, también atribuye al adquirente el derecho a interesar la entrega del bien hipotecado en el propio procedimiento especial.

»En coherencia con tales reglas, la competencia funcional para conocer del incidente de solicitud de suspensión del lanzamiento y comprobación de sus requisitos que se acreditarán, por el deudor hipotecario, en cualquier momento del procedimiento y antes de la ejecución del lanzamiento, corresponde al juez o al notario encargado de la tramitación del juicio hipotecario, como norma el art. 2 de la Ley 1/2013.

»Lo dispuesto en el art. 675.2 II LEC se circunscribe a los ocupantes del inmueble, que no tengan la condición de deudores hipotecarios, ya sean arrendatarios u ocupantes de hecho. Así resulta, también, de la remisión que efectúa dicho precepto al art. 661 LEC. No es, por consiguiente, aplicable, al presente caso, el plazo al que se refiere el art. 675, cuando norma que, una vez transcurrido un año sin haber instado el desalojo, la parte adquirente hará valer sus derechos en el juicio que corresponda, toda vez que nadie discute que el demandado es deudor hipotecario, que ha perdido su título dominical en virtud de la venta forzosa llevada a efecto precisamente en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y no arrendatario o tercero ocupante de hecho.

»Tampoco tiene sentido, por elementales razones de economía procesal, instar un juicio de desahucio por precario para hacer efectivo el lanzamiento del deudor, ocupante del inmueble, cuando se cuenta con el correspondiente decreto de atribución de la condición de adjudicatario de la vivienda litigiosa, que habilita para hacer efectivo el derecho a la entrega de la cosa, y correlativo lanzamiento de quien la ocupa, en el propio juicio de tal naturaleza.

»Por otra parte, se evita acudir al juicio de precario, con la intención de liberarse o dificultar la aplicación del régimen tuitivo que establece la Ley 1/2013 y sus sucesivas modificaciones, del que se benefician los deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad, quienes deben ser debidamente tutelados en sus intereses legítimos».

La actora alega que no consta que el demandado fuese deudor hipotecario para la aplicación de lo dispuesto 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; no obstante, la expuesta es una cuestión nueva que no fue suscitada en primera y segunda instancia y que, por lo tanto, no puede ser alegada en casación ( SSTS 1795/2023, de 20 de diciembre; 40/2024, de 15 de enero y 1478/2024, de 11 de noviembre, entre otras muchas).

Es más, con la demanda aporta la propia entidad actora un informe de tasación, en el que consta que el demandado era el titular registral del inmueble litigioso, por lo que su posesión inicial sobre la vivienda estaría justificada y no se trata de persona que se hubiera introducido violenta o clandestinamente en el inmueble objeto de este proceso. Además, tal situación se da por admitida en el apartado tercero del escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por el demandado, en el que consta que: «[e]l hecho de que antecedentes procesales previos a la demanda motivadora de la presente litis, relativos a la previa tramitación de una ejecución hipotecaria contra parte de los codemandados ...», y así resulta también de las sentencias de ambas instancias que no niegan al demandado la condición de deudor hipotecario, sino que precisamente consideran que tal circunstancia no constituye obstáculo para la promoción del juicio de precario.

Tampoco podemos admitir el razonamiento de que no consta en autos elemento alguno de convicción del que resulte la posible situación de vulnerabilidad del demandado, cuando la familia constituida con su hijo es monoparental, éste es menor de edad, y las nóminas aportadas no evidencian ingresos superiores al salario mínimo interprofesional. El art. 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social norma que: «[e]n cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento, ante el Juez o el Notario encargado del procedimiento», la parte podrá presentar los documentos para acreditar su situación de vulnerabilidad. Los elementos aportados al proceso conducen indiciariamente a la conclusión contraria sostenida por la parte demandante, sin perjuicio de su valoración definitiva, en su caso, en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Procede, en consecuencia, asumir la instancia y, con ello, dictar sentencia desestimatoria de la demanda de precario deducida por inadecuación de procedimiento conforme a la jurisprudencia antes citada.

#### **CUARTO.-** *Motivos segundo y tercero del recurso de casación*

En cuanto al motivo segundo relativo a que se produjo indefensión en tanto en cuanto el hijo no fue demandado y además debe ser representado por ambos progenitores -la madre no vive con ellos-, carece de la más mínima consistencia.

El hijo menor, que ocupa la vivienda, no es parte necesaria en el proceso y sigue la misma suerte que su principal, en este caso su progenitor. En cualquier caso, no existe ningún conflicto de intereses con su padre en tanto en cuanto confluye en ambos la conveniencia de mantenerse en la posesión del inmueble objeto de precario, con lo que tampoco sería de aplicación el art. 163 II del CC, ni ha sufrido el menor ninguna clase de indefensión, ya que el demandado, como titular de la patria potestad, ejerció el derecho de defensa frente a la pretensión actora. Es el padre quien ostenta la custodia del menor y la condición de deudor contra el que se dirigió el procedimiento de ejecución hipotecaria.

El motivo tercero corre la misma suerte que el primero, con lo que carece de interés su examen, además de apoyarse en similares argumentos, por lo que, incluso, la parte recurrida se opuso a ellos conjuntamente por su íntima conexión.

#### **QUINTO.-** *Costas y depósitos*

No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación interpuesto al haber sido estimado, ni tampoco las de segunda instancia por las mismas razones ( art. 398 LEC). Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandante al desestimarse la demanda ( art. 394 LEC). Procede la devolución de los depósitos constituidos para recurrir ( disposición adicional 15.<sup>a</sup> apartado 8, de la LOPJ).

### **FALLO**

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

:

**1.º**-Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia 330/2022, de 30 de junio, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 5540/2022, sin hacer especial condena en costas.

Síguenos en...



**2.º**-Casamos la expresada sentencia, y con estimación del recurso de apelación interpuesto, revocamos la sentencia 80/2022, de 14 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla, y, en su lugar, dictamos otra por la que desestimamos la demanda de precario promovida por Buildingcenter, S.A.U., contra el demandado D. Indalecio, con imposición de las costas de primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento con respecto de las devengadas en segunda instancia.

Procede la devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

