

# **Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª, Sentencia 330/2023 de 8 Jun. 2023, Rec. 1118/2022**

Ponente: García Ruiz, Edmundo Tomás.

Nº de Sentencia: 330/2023

Nº de Recurso: 1118/2022

Jurisdicción: CIVIL

**Diario LA LEY**, Nº 10406, Sección Sentencias y Resoluciones, 14 de Diciembre de 2023, **LA LEY**

ECLI: *ES:APA:2023:1543*

13 min

La parte actora no puede escoger dirigir la demanda de desahucio por precario únicamente contra algunos ocupantes de la vivienda y no contra otros, cuando estos sean conocidos.

DESAHUCIO. Contra precaristas. Falta de litisconsorcio pasivo necesario. Apreciación de oficio de la excepción. Tratándose de un litisconsorcio pasivo necesario en la modalidad de impropio, no establecido por disposición legal, la relación jurídica se manifiesta en este caso inescindible entre los demandados y el tercero a quien afectaría la estimación de la acción de desahucio por precario, al habitar en la misma vivienda. La parte actora no puede escoger dirigir la demanda de desahucio por precario únicamente contra algunos ocupantes de la vivienda y no contra otros, cuando estos sean conocidos. Nulidad de actuaciones con retroacción al momento de celebración de la vista.

La AP Alicante revoca la sentencia de instancia y estima de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, declarando la nulidad de actuaciones con retroacción al momento de celebración de la vista.

Texto

**AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE SECCIÓN NOVENA CON SEDE EN ELCHE**

**Rollo de apelación nº 001118/2022**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE ELX

Autos de Juicio verbal (Desahucio precario - 250.1.2) - 000032/2020

**SENTENCIA Nº 330/2023**

=====

**Iltmos. Sres.:**

**Presidente: D. José Manuel Valero Diez**

**Magistrado: D. Marcos de Alba y Vega**

**Magistrado: D. Edmundo Tomás García Ruiz**

=====

En ELCHE, a ocho de junio de dos mil veintitrés

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto los autos de juicio verbal de desahucio por precario nº 32/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por D<sup>a</sup>. Marina y D. Maximino, habiendo intervenido en la alzada esta parte, en su condición de recurrentes, representados por el Procurador D. Pascual Moxica Pruneda y defendidos por la Letrada D<sup>a</sup>. Ana Riquelme Marco, y como parte apelada, D. Pascual y D. Raúl, representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. María José Carbonell Arbona y defendidos por el Letrado D. José Manuel Ortuño Carbonell.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 20 de julio de 2021 el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Carbonell Arbona, en nombre y representación de don Pascual y don Raúl, contra doña Marina y don Maximino, debo acordar y acuerdo haber lugar al desahucio por precario, condenando a la parte demandada a restituir en su propiedad a la parte actora, desalojando la vivienda sita en AVENIDA000, NUM000, de Elche, NUM001, en el plazo legal fijado para ello, bajo apercibimiento de que de no hacerlo será lanzada, recabando el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario; todo ello, con expresa imposición de costas del procedimiento a la parte demandada vencida en el mismo".

**Segundo.-** Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por el Procurador D. Pascual Moxica Pruneda, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Marina y D. Maximino, siendo admitido a trámite.

**Tercero.-** Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a D. Pascual y D. Raúl, emplazándoles por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable, dentro de cuyo término presentaron escrito de oposición.

**Cuarto.-** Elevadas las actuaciones a este tribunal, se formó el rollo nº 1118/2022, designándose ponente y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 1 de junio de 2023.

**Quinto.-** En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr Magistrado D. Edmundo Tomás García Ruiz, que expresa la convicción del Tribunal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Objeto del recurso de apelación.

D<sup>a</sup>. Marina y D. Maximino interponen recurso alegando los siguientes motivos: 1- Error en la valoración de la prueba al no haberse estimado la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que no se ha dirigido la demanda contra D<sup>a</sup>. Emma, madre de Marina y suegra de Maximino, pese a que también vive en la vivienda objeto del procedimiento desde hace más de 35 años. 2- Error en la valoración de la prueba. Título de propiedad dudoso y cuestión compleja, dado que se ha practicado prueba suficiente para dudar de que la transmisión de la propiedad de la finca por parte de los padres de la Sra. Marina a favor de los demandantes fuera real, cuestión que excede del objeto de este procedimiento. 3- Error en la valoración de la prueba al haberse acreditado que los actores no están usando la vivienda en concepto de precario, sino de comodato, por habérselo permitido a D<sup>a</sup>. Emma durante toda su vida.

D. Pascual y D. Raúl se oponen a dicho recurso. Respecto de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por ser una cuestión nueva que no fue planteada en la contestación a la demanda y que no debe ser apreciada de oficio, al haber optado la parte actora por no dirigir la acción contra D<sup>a</sup>. Emma, por lo que no le va a afectar la sentencia que se dicte. Tampoco existe cuestión compleja alguna, al no haber aportado la parte demandada un principio de prueba que permita calificar de fiduciario el negocio jurídico de transmisión de la propiedad de la vivienda a favor de los demandantes, siendo este procedimiento adecuado para resolver las cuestiones meramente posesorias. Por último, al no ostentar los demandados título alguno que legitime la posesión, el uso no puede ser en otro concepto que el de precario.

**Segundo.-** Litisconsorcio pasivo necesario. Cuestión nueva.

Debemos analizar con carácter previo este primer motivo de apelación por razones sistemáticas, dada su incidencia en el resto de motivos planteados.

Acerca de la alegación de desestimación por tratarse de una cuestión nueva introducida en el debate litigioso a través del recurso de apelación, lo que supone una "mutatio libelli" proscrita en nuestro ordenamiento procesal por causar indefensión a la parte contraria, es cierto que el [artículo 456.1 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) sólo permite que el auto o sentencia a recurrir lo sea con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas al tribunal de primera instancia, de modo que la segunda instancia se extienda únicamente a lo que ha sido objeto de la primera ( [STS. nº](#)

[246/2016, de 13 de abril \(LA LEY 29700/2016\)](#)), rigiendo al respecto el principio general del derecho "pendente appellatione, nihil innovetur"

Ahora bien, la STS. 234/2007, de 1 de marzo (LA LEY 6574/2007), declara al respecto lo siguiente: " *El motivo se desestima porque esta Sala tiene declarado que la falta de litisconsorcio pasivo necesario no puede ser traída a colación por la parte como cuestión nueva en casación (S. 4 de septiembre de 2.006 y cita); y aun cuando es cierto que dicho presupuesto procesal puede ser examinado y apreciado de oficio según reiterada doctrina jurisprudencial, ello sólo es aplicable cuando se trata de la modalidad de <propio> -establecido por disposición legal-, o, siendo <impropio>, la inescindibilidad de la relación jurídica se manifiesta de forma patente o palmaria"*

Y el ATS. de 7 de abril de 2021 recuerda que " *esta Sala limita la denuncia en casación de las cuestiones apreciables de oficio por considerarlo una conducta contraria a la buena fe procesal.*

*En concreto esta Sala en Autos de fechas 13 de abril de 1999, recurso nº 2085/97 ,28 de noviembre de 2000, recurso nº 3969/98 (LA LEY 244100/2000), y10 de febrero de 2004, recurso nº 672/2001 (LA LEY 291198/2004), con ocasión de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, también apreciable de oficio, se manifiesta que la jurisprudencia de esta Sala ha llamado la atención sobre la cautela con que los Tribunales deben actuar en la posible apreciación de oficio de cuestiones no planteadas ( SSTS 24-5-97 y 14-12- 98 ), habiéndose llegado incluso a calificar como conducta de mala fe el planteamiento del litisconsorcio pasivo necesario cuando propone su apreciación de oficio quien no lo adujo en su momento ( STS 4-1-99 ).*

*La sentencia de esta Sala de fecha 8 de noviembre de 2002, recurso nº 857/1997 (LA LEY 771/2003), con ocasión del litisconsorcio pasivo necesario, señala que <siendo cierta la doctrina de la apreciabilidad de oficio del defecto de litisconsorcio pasivo necesario, no debe olvidarse, sin embargo, que también esta Sala tiene declarado que tal apreciabilidad no autoriza a plantear en casación, como cuestiones totalmente nuevas, excepciones no propuestas oportunamente, por lo que el tribunal de casación habrá de extremar su prudencia a la hora de apreciar en casación una excepción no planteada en su momento y, más en concreto, la falta de litisconsorcio pasivo necesario ( SSTS 24-5-97 , 21-11-97 , 29-7-98 , 14-12-98 y 4-1-99 ), hasta el punto de que la STS 4-12-00 ni siquiera entró a conocer de la falta de litisconsorcio planteada por vez primera en casación por considerarla una cuestión radicalmente nueva y por tanto inadmisibile".*

Aplicando la anterior doctrina, *considera esta Saña que debe apreciarse de oficio la mencionada excepción por las siguientes razones.*

En primer lugar, porque, tratándose de un litisconsorcio pasivo necesario en la modalidad de impropio (no establecido por disposición legal ), la relación jurídica se manifiesta en este caso inescindible entre los demandados, D<sup>a</sup>. Marina y D. Maximino, y la madre de la primera, D<sup>a</sup>. Emma, dado que la pretensión ejercitada en la demanda, inherente a toda acción de desahucio por precario, es la recuperación por la parte actora de la posesión de la vivienda que se dice ocupada sin título alguno por los demandados, quienes tendrían que dejarla libre y expedita, con apercibimiento de lanzamiento.

Por tanto, dicho pronunciamiento no afectará únicamente las dos personas demandadas, sino también a la madre de la Sra. Marina en caso de que la misma habite la vivienda.

Y, en este sentido, la parte actora expone en su demanda que había permitido ocupar la vivienda a D<sup>a</sup>. Emma durante este tiempo (su escritura de propiedad es de fecha 28 de mayo de 1985) años por mera tolerancia y sin percibir renta o merced, pero que esta señora se marchó en octubre de 2018 al domicilio de otra hija, informando de ello a los demandantes, así como de que su hija Marina había vivido con ella en esta casa los últimos años y tenía que retirar muebles y enseres, por lo que, al transcurrir un tiempo sin recuperar la posesión, requirieron a D<sup>a</sup>. Marina para la devolución de la misma mediante burofax de 25 de noviembre de 2019, haciendo caso omiso.

En cambio, la parte demandada alegó en su contestación que no es cierto que D<sup>a</sup>. Emma se haya marchado de la vivienda, sino que en la actualidad tiene 90 años y se ha visto obligada a trasladarse "por periodos alternos" al domicilio de otra de sus hijas.

En el acto de juicio D. Javier declaró que ha visto a su madre en casa de su hermana Tatiana y que esporádicamente sigue utilizando la casa de AVENIDA000, sin afirmar con rotundidad si vive permanentemente con Tatiana, en tanto que Miguel manifestó que sigue viviendo en la casa de siempre, en la de AVENIDA000.

Posteriormente, ante el planteamiento en el recurso de apelación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por la causa indicada, la parte demandante-apelada simplemente alegó que D<sup>a</sup>. Emma es una persona ajena a este procedimiento a la que nunca va a afectar la resolución del pleito, pues la acción no se ha dirigido contra ella, argumento mantenido igualmente en la fase de conclusiones del juicio.

*Sin embargo, como hemos expuesto, al haber admitido la parte demandante la ocupación de la vivienda durante años por D<sup>a</sup>. Emma y no haber quedado probado su abandono, dado que la afinación realizada en este sentido está huérfana de sustento probatorio, dicho razonamiento no es correcto, pues la parte actora no se limita a solicitar en la demanda el abandono de la vivienda de los dos demandados, sino que reclama la entrega de la posesión, dejando la vivienda libre, vacua y expedita, con lo cual, si bien D<sup>a</sup>. Emma es persona ajena al procedimiento por no haber sido demandada, no es persona ajena al objeto del procedimiento ni a la resolución que se dicte en el mismo.*

En definitiva, siendo obligación de los jueces y tribunales velar por la correcta constitución de la relación procesal, no cabe duda que habrá de ser estimada de oficio la excepción planteada al resultar de aplicación la doctrina jurisprudencial anteriormente referida, sin que pueda quedar amparada la pretensión de la parte actora en el principio dispositivo.

Es cierto que constituye doctrina comúnmente admitida ( STS. de 18 de marzo de 1997) que en nuestro derecho procesal civil el demandante es dueño de la acción y está facultado para dirigirla contra quien tenga por conveniente, bajo su responsabilidad. Esto es, " *en el ámbito procesal civil las partes disponen del objeto del proceso, en el sentido de ejercitarlo o renunciarlo a su voluntad, comenzando respecto al demandante con la libertad de accionar, y después de iniciado el proceso con el poder de*

*disposición sobre la pretensión, renunciándola o transigiendo" ( SAP. Barcelona sección 13ª de 26 de mayo de 2022).*

*Pero lo que no puede admitirse en modo alguno es el dictado de resoluciones judiciales sin la intervención en el procedimiento de las personas que resulten directamente afectadas por su ejecución, pues de esta forma se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho a la defensa y a la práctica de los medios de prueba pertinentes.*

Consecuentemente, la parte actora no puede escoger dirigir la demanda de desahucio por precario únicamente contra algunos ocupantes de la vivienda y no contra otros, cuando estos sean conocidos, pues se verán afectados por el resultado del procedimiento, considerando, pues, que resulta imprescindible la estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo, aunque sea calificado como <impropio>, cuando, como en este caso, la relación jurídica se manifiesta como inescindible de forma patente o palmaria.

Así, en un supuesto similar al presente, de juicio de desahucio por precario dirigido contra los ignorados ocupantes de la vivienda, en el que se opuso un ocupante (antiguo deudor hipotecario) y alegó esta excepción por no dirigirse la demanda contra su esposa (también deudora hipotecaria), conociendo la parte actora, en cuanto cesionaria del remate y participada íntegramente por el banco adjudicatario en el anterior proceso de ejecución hipotecaria, declara la [STS. nº 719/2021, de 25 de octubre \(LA LEY 189475/2021\)](#), en su fundamento jurídico tercero:

*"Decisión de la sala. Litisconsorcio pasivo necesario en un juicio de desahucio por precario. Estimación.*

(...)

Esta sala en sentencia nº 384/2015, de 30 de junio (LA LEY 84351/2015), *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, más no forzosa>*

(,,)

*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 [art. 24 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) (sentencia 898/2015, de 22 de noviembre ).*

*4.- En el caso, se ha decidido inaudita parte de D.<sup>a</sup> Fidela, que tiene un interés directo y no reflejo en la decisión (...)*

*8.- No corresponde a este momento procesal enjuiciar si los deudores ejecutados que perdieron el dominio de su vivienda tienen derecho a solicitar y obtener la suspensión del lanzamiento prevista en las citadas normas (posteriormente modificada por el [RDL 6/2020, de 10 de marzo \(LA LEY 3058/2020\)](#) .... Pero sí procede reparar en que en la relación jurídico-material debatida ... tenía el mismo interés D. Alberto que su cónyuge D.<sup>a</sup> Fidela, que no fue emplazada ni oída en el procedimiento.*

*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> ( sentencias 110/2013, de 28 de febrero , 557/2013, de 19 de septiembre , 545/2014, de 1 de octubre , y 134/2017, de 28 de febrero ), siendo así que la falta de ese título justificativo de la posesión estaba en el centro del debate en las instancias.*

*9.- Este defecto procesal no pueden entenderse salvado por el hecho de que la demanda se hubiera formulado contra <los ignorados ocupantes> del inmueble (...)*

*10.- Estos argumentos resultan inanes en un caso como el presente en el que la demandante, ... 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 (...)*

*11.- Por tanto, la omisión en la demanda de los datos identificativos de D.<sup>a</sup> Fidela ... 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 ( sentencias 4 de julio de 1994 ; 22 de julio de 1995 ; 5 de noviembre de 1996 ; 271/2008, de 17 de abril y 664/2012, de 23 de noviembre ).*

*Como afirma la sentencia 664/2012, de 23 de noviembre (LA LEY 192176/2012), <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 (LA LEY 138121/2012); 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".*

**Tercero.-** Nulidad con retroacción de las actuaciones.

La consecuencia de la estimación de esta excepción viene establecida en el art. 420 LEC para el caso de oposición de la parte actora, como ha sucedido en este caso, disponiendo lo siguiente:

"3. Si el tribunal entendiere procedente el litisconsorcio, concederá al actor el plazo que estime oportuno para constituirlo, que no podrá ser inferior a diez días. Los nuevos demandados podrán contestar a la demanda dentro del plazo establecido en el artículo 404, quedando entre tanto en suspenso, para el demandante y el demandado iniciales, el curso de las actuaciones.

4. Transcurrido el plazo otorgado al actor para constituir el litisconsorcio sin haber aportado copias de la demanda y documentos anejos, dirigidas a nuevos demandados, se pondrá fin al proceso por medio de auto y se procederá al archivo definitivo de las actuaciones".

A su vez, en el ámbito del juicio verbal prevé el [art. 443.2 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) que "Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, el tribunal resolverá sobre las circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo de acuerdo con los artículos 416 y siguientes".

*Por ello, procede declarar la nulidad de actuaciones con retroacción al momento de celebración de la vista a fin de que la Juez de Primera Instancia proceda en los términos establecidos en los preceptos indicados.*

Así lo declara la citada [STS. nº 719/2021, de 25 de octubre \(LA LEY 189475/2021\)](#):

*"12.- Al no haber tenido Dª Fidela 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 ). Así lo mantuvo también esta sala en la sentencia 672/2017, de 15 de diciembre (LA LEY 179145/2017), con abundante cita de otras sentencias.*

*13.- 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 \(LA LEY 58/2000\)](#) y 420.3 LEC ), en el entendimiento de que si se ampliase subjetivamente la demanda será sin perjuicio de mantener la validez de los actos independientes de aquél procedimiento o cuyo contenido no pudiere haber sido*

*distinto en caso de no haberse cometido la infracción, de conformidad con lo previsto en el [art. 230 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#)".*

Otra consecuencia de la estimación del recurso es la carencia de recurso contra esta resolución, indicando al respecto el ATS de 15 de marzo de 2022 (LA LEY 37075/2022): " *El Acuerdo de 27 de enero de 2017 establece que no son recurribles las sentencias de las Audiencias Provinciales que carezcan de la condición de sentencia dictada en segunda instancia por acordar la nulidad y retroacción de las actuaciones o la absolución en la instancia, o por resolver una cuestión incidental, como ocurre en este caso en el que la Audiencia Provincial estimó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y, en consecuencia, declara la nulidad y retroacción de las actuaciones*".

**Cuarto.-** Costas procesales de la alzada.

De conformidad con el [art. 398 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), no procede imponer las costas procesales de esta alzada a la parte apelante al haberse estimado el recurso interpuesto.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

## **FALLAMOS**

**Estimando** el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup>. Marina y D. Maximino, representados por el Procurador D. Pascual Moxica Pruneda, contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2021 dictada en los autos de juicio verbal de desahucio por precario nº 32/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche, debemos **revocar y revocamos** dicha resolución, estimando de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido dirigida la demanda contra D<sup>a</sup>. Emma, declarando la nulidad de actuaciones con retroacción al momento de celebración de la vista a fin de que la Juez de Primera Instancia proceda en los términos establecidos en el [art. 420.3 \(LA LEY 58/2000\)](#) y 4 LEC, sin imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante y devolución del depósito constituido para recurrir, en su caso.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes personadas haciéndoles saber que contra esta sentencia no cabe recurso.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo Sr. Ponente, estando la Sala reunida en Audiencia Pública, doy fé.