

EL DERECHO AL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA SOBRE LA MISMA

STS de 6 de marzo de 2015 (RJ 2015\1104)

Karolina Lyczkowska

Centro de Estudios de Consumo

Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain

Fecha del trabajo: 23 de junio de 2015

1. Hechos

En la presente sentencia se plantea la cuestión de la oponibilidad del derecho de uso de la vivienda familiar, concedido a la esposa tras el divorcio, al adjudicatario de la misma tras su ejecución hipotecaria.

Los hechos son los siguientes. El marido de la demandada siendo soltero adquirió en 1996 un inmueble, subrogándose en el préstamo garantizado con hipoteca que lo gravaba. Un año después contrajo matrimonio con la demandada y aportó la vivienda al patrimonio familiar, constituyendo en la misma el domicilio familiar. En 2006 se declaró la disolución del matrimonio y la sentencia del divorcio adjudicó el derecho de uso de la vivienda a la esposa, junto con la guarda y custodia de la hija fruto del matrimonio.

Como consecuencia del impago del préstamo hipotecario, en 2009 la entidad prestamista inició el procedimiento de ejecución hipotecaria que culminó con la subasta del inmueble en 2010. En la subasta compareció la esposa para hacer valer su derecho de uso de la vivienda, contenido en la sentencia del divorcio. Sin embargo, tras haberse adjudicado el inmueble, el adjudicatario instó el lanzamiento de la vivienda de sus ocupantes y formuló demanda del juicio de desahucio por precario. La demanda se estimó en primera instancia, pero la Audiencia acogió las pretensiones de la demandada, en base a que faltó el consentimiento de la esposa para la constitución de la hipoteca y que el adjudicatario participó en la subasta conociendo la existencia del derecho de uso.

2. La sentencia del TS

El Tribunal Supremo señala que en el Derecho común este derecho al uso de la vivienda familiar del art. 96 CC no tiene carácter de derecho real, a diferencia de lo que sucede en el

Derecho catalán que lo declara inscribible en el Registro de la Propiedad. Para justificarlo, el Tribunal cita su sentencia de 18 enero 2010 (RJ 2010/1274) en la que basa su conclusión en dos razones: la ubicación sistemática del precepto y la consideración de los intereses a los que atiende.

Se trata de un derecho de carácter "meramente familiar" que no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge que debe obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. No obstante, en este caso no puede sostenerse la invalidez de la constitución de la hipoteca y de la consecuente ejecución, pues el negocio se perfeccionó antes de que el titular del inmueble contrajera matrimonio y antes de que el inmueble constituyera vivienda familiar. Por tanto, cuando el marido aportó al matrimonio el inmueble lo aportó ya con el gravamen hipotecario y se entiende que la esposa lo aceptó como tal. El derecho de uso no puede oponerse al adjudicatario dado que el crédito por el que se ejecuta la hipoteca es previo a la celebración del matrimonio.

3. Comentario

Ciertamente, la jurisprudencia es vacilante, pues pueden encontrarse sentencias que han calificado el derecho al uso como un derecho real (STS de 22 abril 2004, RJ 2004/2713) y otras que lo consideran un derecho personal o "familiar" (STS 14 enero 2010, RJ 2010/2323, RDGRN de 27 agosto 2008, RJ 2008/8285). En todo caso, a diferencia de lo que indica el TS en la sentencia comentada, la DGRN parece sostener que el derecho al uso de la vivienda puede inscribirse en el Registro (RRDGRN de 25 octubre 1999, RJ 1999/7680 y de 19 septiembre 2007, RJ 2007/6167), con independencia de si se considere un derecho real o "familiar".

Ahora bien, la eventual inscripción de este derecho no lo blindo frente a la ejecución de una hipoteca que se constituyó con anterioridad. En virtud del principio de la prioridad registral y de la legítima confianza en el contenido del Registro, el adjudicatario no está obligado a respetar el derecho de uso de la vivienda del ex cónyuge no titular de la vivienda que fuera inscrito más tarde que la hipoteca. Aunque alguna sentencia parece relacionar la inoponibilidad del derecho al uso al adjudicatario del inmueble ejecutado con la falta de su publicidad, ya sea por no haberlo inscrito en el Registro, ya sea por no haberlo puesto en conocimiento del adjudicatario (STS de 22 abril 2004, RJ 2004/ 2713), sin duda tal publicidad no puede triunfar sobre el principio de la prioridad registral.