

Iustel

A juicio del Tribunal *procede acceder a la demanda de desahucio por precario*, toda vez que, conforme a la doctrina jurisprudencial, ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda contraída por el marido para su adquisición, *no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y su hija*, ya que ese derecho es en todo caso posterior al crédito por el que se ejecutaba la hipoteca cuya existencia era previa a la celebración del matrimonio, aceptando la esposa que dicho bien constituyese la vivienda familiar cuando contrajeron matrimonio.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

N.º de Recurso: 2427/2013

N.º de Resolución: 118/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ

TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 6 de Marzo de 2015.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Luis Andrés contra la sentencia de 22 de febrero de 2013, dictada por **la Sección VIª de la A. P. de Valencia**, en el rollo de apelación 904/2012, dimanante de los autos de juicio verbal nº 879/2011 del **Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Paterna**.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Luis Andrés representado por la Procuradora doña María Abellán Albertos. Es parte recurrida doña Lorenza y su hija doña Tania representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Navas García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La Procuradora de los Tribunales doña Rosa Correcher Pardo, en nombre y representación de don Luis Andrés, interpuso demanda de juicio declarativo verbal contra doña Lorenza y contra su hija doña Tania. En el suplico de la demanda interesó al Juzgado:

"[...] por la que, estimando la demanda, se declare extinguido el precario sobre la vivienda sita en la CALLE000, n.º NUM000 - NUM001, de Paterna (inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Paterna con el n.º NUM002), y se condene a las demandadas a dejar libre y a disposición de mi representado la referida vivienda, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo efectuaran en plazo legal, con expresa condena en costas a las demandadas".

2. Por Decreto de 6 de marzo de 2012 se admitió a trámite la demanda y emplazadas las partes, el Procurador de los Tribunales don Enrique José Domingo Roig, en nombre y representación de doña Lorenza, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"Que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y en su consecuencia tenga por efectuadas las alegaciones que constan en el mismo, accediéndose a lo solicitado".

3. El **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Paterna** dictó Sentencia el 5 de junio de 2012, cuya parte dispositiva dice literalmente:

“ Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Correcher Pardo, en representación de don Luis Andrés, contra doña Lorenza y Tania, **debo declarar haber lugar al desahucio por precario instado, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración**, declarando extinguido el precario sobre la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000, puerta NUM001, de Paterna y se condene a las demandadas a que la desalojen, dejándola a disposición de su propietario dentro del plazo legal, apercibiéndole que de no abandonar la vivienda voluntariamente se procederá a su lanzamiento, debiendo retirar sus efectos bajo apercibimiento de considerarlos abandonados; asimismo, procede condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales devengadas. ” Tramitación en segunda instancia.

4. La representación procesal de doña Lorenza y doña Tania, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por **el Juzgado de Instrucción nº 1 de Paterna** el 5 de junio de 2012, correspondiendo su resolución a **la Sección VIª de la A.P. de Valencia** que dictó sentencia el 22 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva dice:

“1. Estimamos el recurso interpuesto por doña Lorenza y doña Tania.

2. Revocamos la sentencia impugnada y en su lugar:

A) Desestimamos la demanda formulada por don Higinio (don Luis Andrés) contra doña Lorenza y doña Tania.

B) Absolvemos a las demandadas de las pretensiones que frente a ellas contiene la demanda.

C) Imponemos a la parte actora las costas.

3. No hacemos expresa condena en costas en este recurso.

4. Decretamos la devolución del depósito constituido para recurrir. ” Interposición del recurso de casación.

5. Contra **la Sentencia dictada por la Sección VIª de la A. P. de Valencia**, la representación procesal de don Luis Andrés, interpuso recurso de casación con base en un motivo único ” al amparo de lo dispuesto en el art. 477. 2. 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

6. Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2013, se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a esta **Sala 1ª del Tribunal Supremo**, previa notificación y emplazamiento de las partes, para comparecer por término de 30 días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes, ambas representadas de sus respectivos Procuradores, ya mencionados anteriormente.

La Sala dictó Auto el 24 de junio de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

“ 1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Luis Andrés contra la Sentencia dictada con fecha 22 de febrero de 2013 por **la A.P. de Valencia (Sección 6.ª)**, en el rollo de apelación n.º 904/2012, dimanante de los autos de juicio verbal n.º 879/2011 del **Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Paterna**.

2.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación interpuesto, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. ”

8. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido a las partes, la representación de doña Lorenza, formuló su oposición al recurso formulado de contrario.

9. Al no haber sido solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. **Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, Magistrado de Sala**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO.- Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. El marido de la demandada doña Lorenza adquirió el 23 de enero de 1996 en estado de soltero la vivienda objeto del pleito, subrogándose en el préstamo garantizado con hipoteca que la gravaba.

2. Más adelante contrajo matrimonio con doña Lorenza, fruto del cual nació la hija Tania, y meritada vivienda constituyó el domicilio familiar.

3. Por sentencia de 21 de marzo de 2006 se declaró la **disolución del matrimonio por divorcio**, en el que **se atribuía a la hija y a la madre, cuya guarda y custodia se le confiaba, el uso de la vivienda familiar**.

Dicha sentencia, por motivos que aquí no afectan, fue recurrida decidiéndose el recurso de apelación el 13 de marzo de 2007.

4. A consecuencia del **impago del préstamo garantizado con hipoteca sobre la vivienda**, con origen en la adquisición de ella el 23 de enero de 1996 por el que luego fue marido, la entidad prestamista inició el 28 de julio de 2009 el correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria que culminó con la subasta del bien el 28 de octubre de 2010.

5. En dicha subasta compareció doña Lorenza, aportando la sentencia de divorcio, para hacer valer su derecho de uso sobre la vivienda objeto de realización forzosa en subasta pública judicial.

6. Por Decreto de 29 de noviembre de 2010 se adjudicó la vivienda al rematante don Luis Andrés, acordándose la cancelación de la hipoteca y de todas las amortizaciones e inscripciones posteriores a aquella.

7. Tras los oportunos trámites el adjudicatario instó el lanzamiento de la vivienda de sus ocupantes; alegando doña Lorenza razones para no venir obligada a ello y **el Juzgado en resolución de 20 de abril de 2011 negó el lanzamiento solicitado**.

8. A raíz de tal decisión, y con los antecedentes relatados, la representación del adjudicatario don Luis Andrés formuló demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra doña Lorenza y su hija Tania, ocupantes del inmueble objeto de la adjudicación, sito en la CALLE000 número NUM000, puerta NUM001, de Paterna.

9. **El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Paterna** dictó sentencia el 5 de junio de 2012 en la que, tras la oposición de la parte demandada alegando el derecho de uso sobre la vivienda atribuido por la sentencia de disolución del matrimonio por divorcio, estimaba la demanda de desahucio por precario.

10. El Juzgado basó su decisión, esencialmente, en la sentencia de la Sala de 8 de agosto de 2010 y, a la vista de la jurisprudencia que cita, concluyó que **la atribución del uso de la vivienda en resolución recaída en procedimiento matrimonial que ostenta la demandada no es un título posesorio** que pueda ser opuesto al actor, adquirente de la finca en pública subasta, ya que **el derecho de uso no es susceptible de otorgar a uno de los esposos un título de entidad superior al ostentado con anterioridad**.

11. Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación la representación de doña Lorenza y doña Tania, correspondiendo su conocimiento a la **Sección VIª de la A.P. de Valencia** que dictó sentencia el 22 de febrero de 2013 estimando el recurso y, por tanto, **desestimando la demanda de desahucio por precario deducida contra las demandadas**.

12. La sentencia recurrida no desconoce las Sentencias de Pleno de la Sala de 14 y 18 de enero de 2010 ni la de 8 de octubre del mismo año, pero afirma, que **en el caso que se analiza no hubo consentimiento de la demandada para la constitución de la hipoteca, pues esta es de fecha anterior al matrimonio**. La convivencia se inició en el año 1997 y el bien se adquirió y la hipoteca se constituyó el 23 de enero de 1996. Este es el argumento principal, si bien la sentencia refuerza su decisión en la que el adjudicatario participó en la subasta con conocimiento del derecho de uso que tenían concedido las demandadas por resolución judicial.

13. La representación de la parte actora interpuso contra esta sentencia recurso de casación por razón de interés casacional de acuerdo con lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, articulando un único motivo.

14. Tras admitirse el recurso por la Sala y conferirse traslado a la parte recurrida ésta se opuso al mismo, si bien previamente alegó su oposición a la admisibilidad.

RECURSO DE CASACIÓN SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

La sentencia de instancia se opone a la doctrina de la Sala recogida en las sentencias de 14 y 18 de enero de 2010; 14 de julio de 2010; 8 de octubre de 2010 y 22 de noviembre de 2010.

Su planteamiento, precisamente con cita de esta última Sentencia, es que, como indica la sentencia de Pleno de la Sala de 18 de enero de 2010, *la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del derecho de propiedad y no desde los parámetros del derecho de familia*, porque *las consecuencias del divorcio o la separación de los cónyuges, nada tiene que ver con los terceros propietarios*.

TERCERO. Desestimación de la oposición a la admisión del recurso.

Metodológicamente hemos de dar respuesta en 1º lugar, ya que así se plantea, a si la decisión provisoria sobre la admisión del recurso debe ser mantenida. Y efectivamente así debe ser, ya que el recurso, con arreglo *al art. 477. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo*, y precisamente ello es lo que denuncia la parte recurrente, con cita de sentencias de la Sala en relación con el derecho de uso creado al amparo del *art.96 del Código Civil*.

CUARTO. Estimación del motivo.

1. La sentencia de Pleno de la Sala de 14 de enero de 2010 cuando afronta la cuestión relativa a la reclamación por un tercero de la vivienda familiar cuyo uso se ha asignado a uno de los cónyuges parte de una afirmación, cual es que *"el uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente a uno de los cónyuges en aplicación del art. 96 CC se configura como un derecho cuya titularidad corresponde al cónyuge al que se ha atribuido el uso, solo o en unión de los hijos*, según se infiere del *art. 96*, último párrafo, CC. *El alcance de la facultad de oponerse a la reclamación por parte de un tercero de la vivienda ocupada por uno de los cónyuges ha sido determinado por la jurisprudencia según las circunstancias de cada caso, aplicando el principio de que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente*".

Tras exponer las vacilaciones experimentadas por la jurisprudencia de la Sala en cuanto a la determinación de la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido por sentencia y sus efectos y por ende, la necesidad de unificación de doctrina, afirma que así se ha hecho y fijado por la STS de 18 de enero de 2010.

2. Esta sentencia tras describir las distintas situaciones en la titularidad de la vivienda familiar concluye en cuanto a la naturaleza de derecho de uso que *"el Código Civil no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Derecho Catalán, en el que el art.83.3 CF y el art. 233-22 del proyecto del Libro II del Código Civil Catalán se han decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como un derecho de esta naturaleza, al declararlo inscribible en el Registro de la Propiedad"*.

De ahí que la sentencia de 14 de enero de 2010 afirme *"[...] que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima*, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009).

Desde el **punto de vista patrimonial**, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008)."

3. La aplicación de [esta doctrina debe ser amoldada a las circunstancias de cada caso](#), y así obró la Sala en la Sentencia de 8 de octubre de 2010, Rc. 2305/2006, en un supuesto en el que la vivienda familiar era bien privativo del marido, la hipotecó y su esposa compareció en el acto de la constitución y otorgó el consentimiento para la hipoteca.

La Sentencia, partiendo de la doctrina de la Sala a que hemos hecho mención y recogido, centra la cuestión en determinar los efectos del consentimiento prestado por la esposa para la hipoteca del bien destinado a domicilio familiar. Como la constitución de la hipoteca es previa a la crisis matrimonial no se residencia el debate en [el art. 96.4 del Código Civil](#) sino [en art. 1320 del mismo](#), afirmando que "la jurisprudencia ha interpretado [el art. 1320 CC](#) como una norma de protección de la vivienda familiar (SSTS de 3 enero 1990 y 31 diciembre 1994).

La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación.

[El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca](#), que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real.

El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como "declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno -es decir, concluido por otro- por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte", siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión. "

Siendo el negocio válido, por haber mediado el consentimiento de la esposa, la conclusión que se alcanza es que, [ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda del marido, no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y sus hijas, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 669.2 LEC ya que la pretendida carga, es decir, el derecho de uso, es en todo caso posterior al crédito por el que se ejecutaba la hipoteca, consentida por la esposa](#).

4. Si tal doctrina se aplica al [supuesto objeto del recurso la conclusión debe ser la no oponibilidad de ese derecho de uso al adjudicatario del bien a consecuencia de su enajenación forzosa en subasta pública](#).

El argumento de la sentencia recurrida para conceder prevalencia al derecho de uso de la vivienda ostentado por las demandadas, en el sentido de que la esposa no consintió la constitución de hipoteca sobre la vivienda familiar, bien privativo del marido, no se sostiene.

Difícilmente podía ser de aplicación el art.1320 del Código Civil y la doctrina de la Sala sobre el mismo, antes expuesta, en un momento en que no existe matrimonio, ni siquiera convivencia, y en el que, por tanto, no constituye vivienda familiar.

Aquí el consentimiento de la esposa no puede exigirse para la constitución de la hipoteca por tales circunstancias, y tal consentimiento se desplaza al acto de aceptar que ocupen tras el matrimonio, como vivienda familiar el bien privativo del marido que éste trae al mismo con tal naturaleza pero gravado con hipoteca.

El negocio fue, pues, válido, y la conclusión debe ser que, ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda contraída por el marido para su adquisición, no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y su hija, sin que sea de aplicación el art. 669.2 LEC ya que la pretendida carga, esto es, el derecho de uso, es en todo caso posterior al crédito por el que se ejecutaba la hipoteca cuya existencia era previa a la celebración del

matrimonio, aceptando la esposa que dicho bien, que garantizaba con hipoteca el precio de su adquisición por el marido en estado de soltero, constituyese la vivienda familiar cuando contrajeron matrimonio.

QUINTO. La estimación del motivo conlleva la estimación del recurso de casación, asumiendo la Sala la instancia. Al asumirla decide como tribunal de apelación con la consecuencia de desestimar el recurso de tal naturaleza interpuesto por la representación de las demandadas, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

SEXTO. Costas y depósito.

1. Procede la condena de la parte recurrente a las costas del recurso de apelación en aplicación de los art. 394. 1 y 398. 1 de la LEC.
2. No procede imponer las costas del recurso de casación, de conformidad con los mismos preceptos, debiéndose proceder a la devolución del depósito.
3. Procede acordar la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Luis Andrés la contra la sentencia de 22 de febrero de 2013, dictada por la **Sección VIª de la A. P. de Valencia**, en el rollo de apelación 904/2012, dimanante de los autos de juicio verbal nº 879/2011 del **Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Paterna**.
2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de las demandadas doña Lorenza y doña Tania contra la sentencia de 5 de junio de 2012 dictada por el **Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Paterna**, que se confirma.
3. Condenamos a la parte recurrente a las costas del recurso de apelación.
4. No se imponen las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y Rubricado.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Eduardo Baena Ruiz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Asociación Padres y Madres *en Acción* (PAMAC)



www.padresdivorciados.es