

1.7. Concursal Civil

EL REAL DECRETO-LEY 27/2012, DE 15 DE NOVIEMBRE: ¿UN DERECHO DE HABITACIÓN LEGAL DE LA FAMILIA EJECUTADA O UN COMODATO FORZOSO?

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR EL ACREEDOR ADJUDICATARIO.—III. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DEL REAL DECRETO-LEY.—IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL.—V. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO CONCEDIDO AL DEUDOR. UNA PRIMERA HIPÓTESIS: UN DERECHO DE HABITACIÓN LEGAL: 1. SUJETO. 2. REGULACIÓN. 3. CONTENIDO: A) *Obligaciones conexas del habitacionista*. B) *Derechos y obligaciones del dueño*. 4. EXTINCIÓN: A) *Liquidación de cuentas*. B) *Retirada de mejoras*. C) *Compensación de mejoras con desperfectos*.—VI. ¿PROCEDERÍA LA REGISTRACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN LEGAL?—VII. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO CONCEDIDO AL DEUDOR. SEGUNDA HIPÓTESIS: UN COMODATO FORZOSO.—VIII. CONCLUSIONES.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

En fechas recientes (16 de noviembre de 2012) ha entrado en vigor el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, cuya finalidad fundamental es la suspensión inmediata y por un plazo de dos años [de 16 de noviembre de 2012 a 16 de noviembre de 2014 (art. 1)] de los desahucios de las familias que el legislador identifica como especialmente vulnerables. Por lo tanto, en el plazo comprendido entre esas fechas, no podrán producirse lanzamientos de las fincas adjudicadas en ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial a las entidades financieras, de dichas familias.

El legislador afirma adoptar esta medida en atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa España y con el fin de aliviar la situación de los deudores hipotecarios, de modo que se garantice que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social (párrafos I y III de la Exposición de Motivos).

Realmente, en el fondo de la norma late la aplicación de la cláusula de origen medieval *rebus sic stantibus*, que permite modificar el contenido del contrato, cuando una alteración imprevisible y extraordinaria de las circunstancias en que se firmó, produce para una de las partes un desequilibrio económico importante, de modo que resulta perjudicada por la variabilidad de dichas circunstancias, variabilidad que no le es imputable, no teniendo además otro medio de resarcirse de dicho perjuicio.

En este sentido, se indica en la Exposición de Motivos: «con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos¹ para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, *a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección*». Se trata de paliar las circunstancias de mayor gravedad que se vienen produciendo (párrafos IV y V de la Exposición de Motivos).

La medida descrita tiene carácter *excepcional y temporal, por lo que queda excluida la aplicación analógica de la norma* (art. 4.1 CC, que señala que *las normas excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*). Pretende evitar que, adjudicada al acreedor hipotecario, o a persona que actúe por su cuenta, en un procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial² la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos definidos como de especial vulnerabilidad (art. 1.2 en relación con el art. 1.4) y en las circunstancias económicas previstas (art. 1.3 en relación con el art. 1.4), dichas personas sean lanzadas de la vivienda.

La concurrencia de las circunstancias descritas en el artículo 1.2, 3 y 4 deberá acreditarse por el deudor en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes del lanzamiento, ante el juez o el notario encargado del procedimiento, mediante presentación de los documentos referidos en el artículo 2 del Real Decreto-ley.

La norma se aplica a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado *a la entrada en vigor de la norma* [por lo tanto, a fecha de 16 de noviembre de 2012, incluido (*dies ad quem computatur in termino*)] y en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento.

¹ Se refiere al Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, norma de efectos claramente retroactivos (art. 2 y 3) para las dos medidas de reducción del esfuerzo hipotecario de los deudores (art. 4 y Código de Buenas Prácticas), basada también en la dicha cláusula *rebus sic stantibus*.

² O de ejecución ordinaria basada en la escritura de constitución de hipoteca (art. 517.4.º LEC) o de ejecución ordinaria abierta tras una sentencia recaída en un declarativo seguido contra el deudor hipotecario, pues la *ratio legis* de la norma también en estos casos estaría presente, y hay que entenderlos incluidos en su espíritu aunque no estén enunciados expresamente (*arg. ex Disp. Transitoria Única* que habla de «*procesos judiciales...* de ejecución hipotecaria»). Si bien es cierto que el acreedor hipotecario no suele utilizar estas vías procedimentales sino el procedimiento especial de ejecución hipotecaria judicial [antiguo art. 131 LH (hoy Cap. V, Tít. IV, Libro III de la LEC)] o el procedimiento de venta extrajudicial ante notario [modificado para el caso de vivienda habitual del deudor por el art. 12 del Real Decreto-ley 6/2012, que señala que «la ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el art. 129 de la LH y sujeta al procedimiento previsto en los arts. 234 a 236.o) del RH, se someterá a lo previsto en los apartados siguientes en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor»]. En este sentido, señalan RUIZ-RICO RUIZ y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, que «atendiendo a la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley, que establece que las suspensiones afectarán a *cualquier* proceso judicial o extrajudicial, una interpretación teleológica del mismo nos obliga a pensar que el ámbito de aplicación se extiende a todos los procesos de ejecución, hipotecarios u ordinarios, o a ejecuciones derivadas de monitorios, siempre que se esté ejecutando una garantía hipotecaria» (RUIZ-RICO RUIZ, J. M. y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., «Implicaciones jurídicas en la aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios» en *Diario La Ley*, 3 de enero de 2013).

La norma tiene, pues, *claros efectos retroactivos* y pretende evitar el desalojo de los deudores hipotecarios considerados especialmente vulnerables, *sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria* (Exposición de Motivos, párrafo VI), *en la confianza de que, a la finalización de dicho periodo de suspensión de dos años, dichos deudores hayan superado la situación de dificultad en que se encontraban en el momento actual [y estén en condiciones de subvenirse una vivienda en alquiler o en propiedad* (Exposición de Motivos, párrafo 10)]. Característica destacada de la medida es que el deudor hipotecario y su familia podrán permanecer en la vivienda habitual adjudicada al acreedor, sin pagar renta o merced alguna, garantizándose que durante este periodo de tiempo los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no podrán ser desalojados de sus viviendas.

II. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR EL ACREEDOR ADJUDICATARIO

La primera cuestión a que hemos de responder a la hora de interpretar este nuevo Real Decreto-ley, es si el acreedor adjudicatario que no puede lanzar al deudor hipotecario de la vivienda ejecutada, es efectivamente ya propietario del inmueble en cuestión.

La LEC 2000 no ha fijado de un modo preciso e inequívoco «la actuación procesal o resolución judicial —acto de la subasta (art. 649.3), auto aprobando el remate (art. 670), consignación del resto del precio por el rematante (art. 670), testimonio del auto expedido por el secretario (art. 674.1), entrega de la posesión del inmueble (art. 675.1), o cualquier otro— que, en interpretación auténtica de la legislación civil deba entenderse con virtualidad bastante para transmitir el derecho real de dominio al adjudicatario o rematante...». Se hace preciso, pues, realizar una labor de interpretación de la teoría del título y del modo (arts. 609 y 1095 CC), y de su proyección sobre la ejecución forzosa.

«La proyección de esta doctrina al ámbito de la adquisición en subasta judicial considera que el momento de transmisión del derecho real viene dado por la expedición por el secretario judicial del *testimonio* comprensivo del auto de aprobación del remate o de adjudicación al acreedor, es decir, el auto hoy contemplado en el artículo 674.1»³. Salvando las distancias que impone el ámbito procesal en que se desarrolla la subasta judicial, hay que entender que la expedición del testimonio en el que se documenta la venta judicial produce la tradición simbólica prevista en el artículo 1462.2 del Código Civil. La venta se perfecciona con la aprobación de la adjudicación y la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que es un testimonio expedido por el secretario judicial.

El propio artículo 674 LEC (en su redacción posterior a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial) nos da elementos suficientes para entender que la transmisión del dominio se produce a favor del acreedor adjudicatario de este modo. Señala el precepto: «1. Será título bastante para la inscripción en el Registro el testimonio, expedido por el secretario judicial, del decreto de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al

³ PARDO MUÑOZ, F. J., «La adquisición de la propiedad en subasta judicial: protección y límites de responsabilidad», en *Propiedad y Derecho Civil*. Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2006, págs. 285 a 287.

acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria...».

Si dicho testimonio es título bastante para la inscripción es porque reúne los requisitos de los artículos 2 y 3 de la LH, y por lo tanto, el documento formal es expresivo de un título en sentido material: un título adquisitivo del dominio. Además el artículo 674.2 LEC señala que «a instancia del *adquirente*, se expedirá, en su caso, *mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación*». Esta mención al *adquirente*, justo en el párrafo posterior relativo al título suficiente para la inscripción, evidenciaría que este es el que produce la adquisición del dominio, no verificada por el decreto aprobatorio de la adjudicación.

En este sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, reflejo de la cual es la STS de 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010/265).

La cuestión jurídica que dio origen al recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del TS (art. 477.2.3.º LEC), consistía en dilucidar, ante un caso de doble inmatriculación de una misma finca rústica subastada en un juicio ejecutivo de la LEC 1881 y también en un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria del artículo 131 LH, si la propiedad de la finca pertenecía al demandante-recurrente, cesionario del remate en el juicio ejecutivo, o a los demandados, cesionarios del remate en el procedimiento de ejecución hipotecaria. La sentencia de apelación había estimado que la cuestión debía resolverse conforme a las reglas del Derecho Civil puro, sin ser decisiva, por tanto, la fecha de las inscripciones y que eran los demandados quienes habían adquirido la propiedad conforme al sistema de adquisición mediante título y modo, ya que la cesión del remate a favor del actor había tenido lugar el 28 de octubre de 1992, pero no obtuvo el auto de aprobación del remate hasta el 29 de octubre de 1993, mientras que los demandados lo obtuvieron el 5 de junio de 1993. El recurrente impugnaba dicha sentencia por considerarla contraria a la doctrina jurisprudencial del TS, según la cual el acta de remate es suficiente para transmitir el dominio, porque el auto de aprobación únicamente es exigible para inscribir la adquisición en el Registro, citando en su favor diversas sentencias del Alto Tribunal. A su alegato respondió el TS del siguiente modo, lo que le condujo a la desestimación del recurso:

«TERCERO.

Entrando por tanto a decidir la verdadera y única cuestión sobre la que ha de pronunciarse esta Sala, es cierto que las sentencias citadas en el recurso parecen autorizar la tesis del actor-recurrente, especialmente la de 24 de junio de 1997 (RJ 1997/5209) en cuanto *considera que el remate y el pago del precio son eficaces para transmitir la titularidad dominical “aun antes de la expedición del testimonio que sirve para la inscripción”*, si bien las dos sentencias que cita como precedentes de su criterio de decisión poco o nada tienen que ver con el presente caso litigioso, ya que la de 22 de marzo de 1946 (RJ 1946/273) versa sobre una transmisión de créditos y la de 12 de febrero de 1985 (RJ 1985/546) trata de la cualidad de propietario de quien se adjudicó una vivienda en subasta judicial a los solos efectos de poder demandar a un arquitecto por los vicios ruínógenos de dicha vivienda. *Por su parte, la sentencia de 13 de octubre de 1998 (RJ 1998/756), también citada en el recurso, transcribe y acepta lo declarado por la de 24 de junio de 1997, pero no como razón causal de su fallo* porque, en realidad, tal razón

consiste en que en este otro caso el remate había sido suspendido. Y aunque no se cite en el recurso, otra sentencia más reciente, la de 14 de octubre de 2002 (RJ 2003/255), tras considerar no pacífica la cuestión de cuándo se adquiere la propiedad de un bien subastado judicialmente y citando las sentencias de 5-1-1899, 28-6-49, 17-2-56 (RJ 1956/1497) y 29-2-60 (RJ 1960/943) como exponentes, entre otras, de la doctrina que en el régimen de la LEC de 1881 anterior a su reforma por la Ley 10/92 (RCL 1992/1027) exigía escritura pública para que se consumara la adquisición, señala que “más recientemente esta jurisprudencia ha sufrido un proceso evolutivo, en el sentido de que con la aprobación judicial del remate y la subsiguiente adjudicación que el juez hace al rematante, no hay obstáculo legal alguno de atribuirle el carácter de tradición simbólica ficta, citando como exponentes de esta más moderna corriente jurisprudencial las sentencias de 31 de octubre de 1983 (RJ 1983/5852), 20 de octubre de 1989 (RJ 1989/6945), 13 de octubre de 1998 (RJ 1998/7562) y, especialmente, 1 de julio de 1991 (RJ 1991/5311) y 11 de julio de 1992 (RJ 1992/6280)”.

Sucede sin embargo, en primer lugar, que de estas últimas sentencias citadas por la de 14 de octubre de 2002 no favorecen precisamente al recurrente la de 20 de octubre de 1989 ni la de 1 de julio de 1991, pues la primera exige inequívocamente la tradición para que se produzca la transmisión del dominio, tradición constituida en el caso por la puesta de la finca vendida a disposición del comprador mediante una cláusula que le autorizaba a disponer de la misma, y la segunda retrasa al auto de aprobación definitiva del remate el momento de la consumación de la venta, negando que tal momento fuera el de la propia subasta; y en segundo lugar, que tanto la sentencia de 24 de junio de 1997 como todas las demás citadas hasta ahora versan sobre casos muy diferentes del aquí examinado, pues se refieren bien a tercerías de dominio tendentes a alzar un embargo (sentencias de 20 de octubre de 1989, 24 de junio de 1997 y 20 de octubre de 1998), bien al plazo para ejercitar la acción de retracto o al nacimiento de esta misma acción (sentencias de 1 de julio de 1991 y 11 de julio de 1992), bien a la nulidad de la venta judicial pedida por el propio ejecutado [sentencia de 14 de octubre de 2002 (RJ 2003/255)], bien, como se ha indicado ya, a una transmisión de créditos o a la legitimación para ejercitar la acción de reclamación por vicios ruinosos [sentencias de 22 de marzo de 1946 y 12 de febrero de 1985 (RJ 1985/546)].

En cambio, cuando lo planteado en el litigio es un conflicto creado por dos ventas judiciales de una misma finca en sendos procedimientos judiciales, la jurisprudencia de esta Sala mantiene toda la virtualidad del artículo 609 del Código Civil, exigiendo algo más que la mera aprobación del remate para la adquisición de la propiedad de la finca subastada por el rematante o el cesionario del remate. Así, la sentencia de 29 de julio de 1999 (RJ 1999/5909), citando extensamente la de 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6376) y también las de 16 de julio de 1982 (RJ 1982/4246) y 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991/8926), declara que “la consumación venía amparada por el otorgamiento de la escritura pública” y que tras la reforma de la LEC de 1881 por la Ley 10/92, “la consumación de la enajenación se produce, conforme al artículo 1514, con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos (art. 1515)”; la sentencia de 4 de abril de 2002 (RJ 2002/3285) puntualiza que la subasta supone una oferta de “venta” (de la finca embargada) que se perfecciona por la aprobación del remate, operando la escritura pública (en el sistema procesal entonces vigente) como traditio instrumental para producir la adquisición del dominio; y en fin, la de 4 de octubre de 2006 (RJ 2006/8709) reproduce la anterior, añadiendo que “después de la reforma operada por la Ley 10/1992, el testimonio del auto de aprobación del remate” con-

forma la operación del acto procesal enajenatorio. Y la misma línea se mantuvo incluso en una tercería de dominio por la sentencia de 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6376) y, años más tarde, en un caso de nulidad de un procedimiento administrativo de apremio solicitada por quien fue propietario de la finca embargada, por la sentencia de 11 de febrero de 2003 (RJ 2003/1004), que reprodujo lo ya declarado por la de 4 de abril de 2002 (RJ 2002/3285).

CUARTO

Así las cosas, claro está que la sentencia impugnada, lejos de oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo pertinente al caso que resuelve, se ajusta plenamente a ella, pues la supresión del requisito de la escritura pública en el régimen de la LEC de 1881 por la Ley 10/92, no permite olvidar que según el nuevamente redactado párrafo primero del artículo 1515 se ponían los bienes a disposición del comprador «junto con el testimonio» del auto de aprobación del remate, de suerte que la entrega de este testimonio era el acto verdaderamente constitutivo de tradición»⁴.

Para la sentencia citada era evidente que lo que determinaba la adquisición del dominio era la expedición por el secretario judicial del testimonio del auto de adjudicación.

Con mayor claridad todavía y aplicando la LEC 2000, se pronuncia el AAP de Girona (Sección 1.ª) de 30 de marzo de 2012 (JUR 2012/190084).

El Juzgado de 1.ª Instancia, número 4 de Santa Coloma de Farners, dictó auto el 11 de octubre de 2011, inadmitiendo una demanda de tercería de mejor derecho en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Dicho auto se fundamentaba en el artículo 615.2 de la LEC, al considerar que se había interpuesto cuando se había dictado ya el decreto de adjudicación al ejecutante, considerándose que desde ese momento el ejecutante había adquirido la titularidad del bien. Los recurrentes, por el contrario sostenían la admisibilidad de la tercería hasta el momento de adquisición de la propiedad por el ejecutante que entendían se produce con la entrega del testimonio del decreto de adjudicación.

En su Fundamento segundo, la AP alega, estimando el recurso, lo siguiente (que complementa lo dicho anteriormente por la STS citada):

«A fin de resolver la interpretación del artículo 615.2 de la LEC, que impide la admisión de la tercería de mejor derecho cuando se han adjudicado los bienes embargados al ejecutante, pero con la necesidad de que tal adquisición suponga la

⁴ La sentencia se está refiriendo a la versión del juicio ejecutivo (en el que alegaba haber adquirido el demandante) posterior a la reforma operada por la Ley 10/1992 en la LEC 1881 (aunque la misma doctrina la aplica para el procedimiento de ejecución hipotecaria), según la cual los artículos 1514 y 1515 de la LEC eran del siguiente tenor:

Artículo 1514: Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el secretario, con el visto bueno del juez, comprensivo del auto de aprobación del remate, y en el que se exprese que se ha consignado el precio así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.

Artículo 1515: Con el testimonio a que se refiere el artículo anterior, se entregarán al comprador los títulos de propiedad y se pondrán los bienes a su disposición, dándose para ello las órdenes necesarias.

Si lo solicitase el comprador, se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe, o se le pondrá en posesión de los bienes.

*efectiva titularidad conforme a lo dispuesto en la legislación civil, debemos empezar acudiendo a lo que estableció el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 1999, que aunque se refiere a la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la nueva: “La cuestión suscitada en el motivo ha sido examinada ampliamente en la sentencia de esta Sala, de 1 de septiembre de 1997, según la cual, ‘la voluntad que manifiesta la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 1533, según reitera la más autorizada doctrina científica —y así resulta de su tenor literal— es la de fijar el *dies ad quem* eligiendo como punto final el acto de consumación (cuando la cosa pasa a poder del rematante), en vez del acto de ‘perfeccionamiento’ (coincidencia de voluntades). Con independencia de la impropiedad que suponga el empleo del término ‘venta’ para identificar la enajenación forzosa que se lleva a cabo mediante la subasta judicial, es lo cierto que en todo caso, el precepto que se examina exige que la enajenación forzosa no solo se haya perfeccionado, sino también que se haya consumado. Y es lógico que sea así, puesto que en nuestro sistema jurídico el contrato de compraventa no transmite la propiedad si no va seguido de la tradición’, y continúa diciendo la sentencia que ‘en el supuesto de subasta de bienes inmuebles, la aprobación de remate equivale al perfeccionamiento de la operación, en tanto que la escritura (que confiere la posesión civilísima) sería la operación de consumación del acto enajenatorio’; se refiere seguidamente a la reiterada doctrina de esta Sala, según la cual, ‘el artículo 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, después de ordenar que las tercerías de dominio pueden deducirse en cualquier estado del juicio ejecutivo, establece la limitación de que la de dominio no es admisible después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante; de manera que antes de la entrega de la cosa al comprador o al ejecutante, o antes del otorgamiento de la escritura, que según el artículo 1462 del Código Civil (LEG 1889/27) equivale a la entrega de la cosa, puede deducirse y debe tramitarse la demanda de tercería de dominio, aunque se hubiese aprobado el remate en caso de subasta; por ser esa formalidad acto de perfeccionamiento y no de consumación del contrato de compraventa, y no obstante el principio de irrevocabilidad de la venta una vez celebrado el remate que sanciona el artículo 1498 de la propia ley procesal, por referirse evidentemente a los contratantes, con exclusión por tanto de los terceros (sentencia de 5 enero de 1899)”, doctrina ya expresada en sentencias de 16 de julio de 1982 y 10 de diciembre de 1991”.*

Y sigue diciendo dicho Alto Tribunal que “lo expuesto conduce necesariamente a la desestimación del motivo, ya que si bien la aprobación del remate a favor del recurrente perfeccionó el acto transmisivo de la propiedad, no se dio la consumación del mismo al no haberse otorgado, antes de la interposición de la demanda de tercería, escritura de compraventa del bien subastado. A ello no se opone la reforma llevada a cabo en el artículo 1514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 10/1992, de 30 de abril, pues como dice la citada sentencia de 1 de septiembre de 1997, ‘la venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es un testimonio expedido por el secretario. Así pues, tanto antes de la reforma como actualmente, la venta se producía con la aprobación del remate, plasmándose en el documento público una venta ya perfeccionada con anterioridad’. En conclusión y tratándose de la venta judicial de bienes inmuebles, en tanto no surge ese documento del que nace la tradición ficta, de acuerdo con el artículo 1462-2 del Código Civil, puede interponerse temporáneamente la demanda de tercería de dominio”.

Dicha jurisprudencia ha sido recogida, por ejemplo, por la AP de Madrid en sentencia de 17 de junio de 2004, que señala que: “El artículo 615-2 del vigente Texto Procesal establece que ‘no se admitirá demanda de tercería de mejor derecho después de haberse entregado al ejecutante la suma obtenida mediante la ejecución forzosa o, en caso de adjudicación de los bienes embargados al ejecutante, después de que este adquiera la titularidad de dichos bienes conforme a lo dispuesto en la legislación civil’”, y a su vez el artículo 674-1, prescribe que será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el secretario judicial, comprensivo del auto de “aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor...”, reproduciendo lo que establecía la Ley anterior en su artículo 1514, luego de su reforma por la Ley 10/1992, de 30 de abril. De la interpretación conjugada y armónica de los precitados preceptos se colige, en primer lugar, que a efectos de la temporaneidad de las demandas de tercería, no cabe ya distinguir entre las de dominio y las de mejor derecho, como hacía la Ley de 1881, previendo el párrafo segundo de su artículo 1533 que, “si fuere de mejor derecho, no se admitirá después de realizado el pago al acreedor ejecutante”, cuyo momento del pago cabía identificar con el de la aprobación del remate o con el del auto de adjudicación, habiendo de estarse también en los casos de mejor derecho a la adquisición de la titularidad por el ejecutante, en los casos de adjudicación, conforme a la legislación civil, según el ya transcrito artículo 615-2 de la nueva Ley, y en segundo término y consecuentemente, que rigiendo en nuestro sistema, cuando de adquisición del dominio se trata mediante contrato (o venta pública) la teoría del título y el modo, como se deduce de los artículos 609, 1095 y 1462 del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta (sentencias del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1989, 4 de enero de 1991, 25 de octubre y 2 de noviembre de 1993, 9 de marzo y 6 de mayo de 1994, 18 y 20 de febrero de 1995, 31 de mayo y 7 de junio de 1996, 10 de julio y 9 de octubre de 1997, etc...), en la realización forzosa de bienes inmuebles, su adjudicación al ejecutante no comporta más que la perfección de la transmisión (título) habiendo de relegar su consumación y efectiva adquisición de la titularidad (modo) al momento posterior de la entrega del testimonio del auto en cuestión, que sustituye a la traditio ficta mediante el otorgamiento de escritura pública regulada por el segundo párrafo del artículo 1462 del mentado Ordenamiento Sustantivo, por lo que cobra plena vigencia la doctrina jurisprudencial que sentaba que hasta dicho momento podía presentarse en tiempo la demanda de tercería (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo, de 1 de septiembre y 6 de abril de 1999) y ello, como ya se ha razonado, aunque se trate de la de mejor derecho».

Queda claro, pues, que con la entrega al acreedor adjudicatario del testimonio del decreto de adjudicación a que se refiere el artículo 674 LEC, adquiere este la propiedad del inmueble adjudicado, puesto que al título (venta forzosa) añade la recepción de la posesión como derecho, la cual, según el artículo 438 del Código Civil, se adquiere por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho. Siendo esa posesión como derecho que obtiene el acreedor adjudicatario por el testimonio, la que le permite, en aplicación de la teoría del título y modo, convertirse en propietario.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DEL REAL DECRETO-LEY

El artículo 1.1 del Real Decreto-ley señala: *«Hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (16 de noviembre de 2014), no*

procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo».

El segundo problema que plantea este Real Decreto-ley es determinar su ámbito temporal de aplicación, que no resulta nada claro.

Podría entenderse, según el artículo 1.1 a *sensu contrario*, que solo hasta el 16 de noviembre de 2014, incluido, estarán suspendidos los lanzamientos, que podrían iniciarse a partir del 17 de noviembre de 2014, para los deudores hipotecarios que se hubieran beneficiado de la medida de suspensión.

Pero hay que tener en cuenta que las circunstancias, tanto personales como económicas de la familia, pueden verse alteradas a lo largo del procedimiento de ejecución, por lo que si bien el artículo 2 del Real Decreto-ley señala que la concurrencia de las circunstancias a que se refiere este Real Decreto-ley se acreditará por el deudor en *cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes del lanzamiento*, realmente el momento procesal oportuno a que hay que atender para entender concurrentes dichas circunstancias es el momento de la adquisición por el acreedor hipotecario (testimonio expedido por el secretario judicial, comprensivo del decreto de adjudicación al acreedor (art. 674 LEC), pues es en tal momento cuando surge para el adquirente el derecho a obtener la posesión judicial y el lanzamiento de los ocupantes del inmueble (art. 675 LEC). En consecuencia, entiendo que es en este momento y no en otro, en el que el juez deberá formular una declaración de *status de familia en situación de especial vulnerabilidad*, dando audiencia al acreedor, el cual podrá solicitar el desalojo si considera que los ocupantes no tienen título suficiente (legal) para permanecer en el inmueble (esto es, no son familia especialmente vulnerable). *En este caso, el deudor debería tener presentada su documentación antes de expedirse el testimonio del decreto de adjudicación*. Entiendo que el juez o notario deben pronunciar esa resolución *declarativa* de la situación de familia especialmente vulnerable, pues se desprende del espíritu de la norma que ella es *conditio iuris* para la aplicación de la medida legal de suspensión del lanzamiento. Es evidente que al juez o notario le corresponderá verificar y comprobar el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 1 y por lo tanto, sobre la base del cumplimiento de tales requisitos, declarar el *status* de familia especialmente vulnerable, o bien denegar tal declaración y en consecuencia el beneficio de la suspensión del lanzamiento (que es una excepción al derecho concedido al adquirente en la ejecución en el art. 675 LEC).

Si el desalojo ya era inmediato, a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, pues el adjudicatario había hecho uso del artículo 675.2.2.º LEC, habiéndose formulado petición de lanzamiento, deberá suspenderse la vista prevista en el artículo 675.3 el tiempo suficiente para que el deudor (que haya presentado declaración responsable en el sentido del art. 2.d) acredite su situación de especial vulnerabilidad. El Tribunal, por medio de auto, resolverá sobre el lanzamiento, que decretará en todo caso si el ocupante u ocupantes no comparecieren sin justa causa.

Si ya había recaído auto que resolvía sobre el lanzamiento, la ley obliga a suspender su ejecución, en la medida en que el deudor formule tal solicitud, y presente al mismo tiempo una declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situado en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley, requisitos que acreditará diligentemente en el plazo más breve posible.

Vemos, pues, que las situaciones contempladas por el Real Decreto-ley son diversas, y que de computarse el plazo de suspensión de los lanzamientos del modo primeramente indicado (dos años desde la entrada en vigor), *prácticamente ningún deudor hipotecario se beneficiaría de una suspensión del lanzamiento durante dos años*, pudiendo suspenderse el lanzamiento simplemente durante meses, lo que no permitiría la recuperación económica del deudor (fin de la norma). Por ello pienso que lo más razonable es entender que el plazo de suspensión del lanzamiento es *de dos años a contar desde la fecha del testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del decreto aprobatorio de la adjudicación*, pues es en esa fecha cuando el deudor pierde la propiedad y queda sujeto al lanzamiento (aunque las circunstancias del art. 1 y la solicitud se verifiquen con posterioridad, por razón de lo avanzado del procedimiento al entrar en vigor la norma o por devenir después la familia en situación de vulnerabilidad).

Verificada la declaración judicial de *status de familia en situación de especial vulnerabilidad*, parece que debería articularse de algún modo la inscripción, en sentido amplio, de la misma en el Registro de la Propiedad, junto con la fecha de inicio y fin del plazo de suspensión del lanzamiento, pues ello vendría exigido por el principio de especialidad. Además, ello garantizaría el perjuicio a todo tercero adquirente (incluso un tercero hipotecario) a que tiene derecho el ejecutado, en la medida en que las entidades crediticias pueden enajenar la finca de su propiedad, pues no están sujetas a ninguna prohibición legal o judicial de disponer. La posibilidad de inscripción de tal declaración judicial depende de la naturaleza jurídica que se atribuya al derecho concedido *ex lege* al ejecutado, como se explicará después.

Por lo tanto, habría que entender que los desahucios podrán comenzar para las familias en situación de especial vulnerabilidad solo *a partir del 16 de noviembre de 2014 y siempre que hubiesen transcurrido dos años de ocupación a título gratuito del inmueble, desde la fecha de expedición del testimonio del auto de adjudicación*⁵.

⁵ Este plazo legal de posesión no podría computarse a efectos de usucapión del dominio en cuanto el deudor ejecutado posee o bien en concepto de habitacionista o de comodatario, y no en concepto de dueño, como indicaremos después. En cuanto a la prescripción de las acciones reales derivadas del dominio, la prescripción hay que entenderla suspendida durante dicho plazo legal, comenzando o reiniciándose (pero en este caso sumando el tiempo de prescripción transcurrido antes de la suspensión), a partir de la expiración del plazo legal de dos años (a contar del modo indicado).

La norma no resuelve si la suspensión puede decretarse de oficio por el juez. Parece que no, siendo precisa la solicitud de parte, pero simplemente presentando un escrito y adjuntando la documentación necesaria, sin necesidad de previa personación mediante abogado y procurador. Si el juez denegase la solicitud mediante auto, sería de aplicación el artículo 562 LEC, relativo a las impugnaciones de infracciones legales durante el curso de la ejecución, que permite recurrir en reposición o mediante la interposición de un escrito dirigido al Tribunal. La resolución del juez, que conoce de la ejecución, no tendría efecto de cosa juzgada, por lo que la cuestión podría volver a plantearse en un ulterior proceso declarativo (RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., «Implicaciones jurídicas en la aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre...», *op. cit.*).

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL

El artículo 1.4 del Real Decreto-ley señala que «a los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

- b) Por unidad familiar, la compuesta por el deudor; su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los (menores) vinculados por una relación de tutela, guarda (de hecho) o acogimiento familiar»⁶.

Esta definición debe ponerse en relación con el apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto-ley. Esto es, la *unidad familiar definida en el artículo 1.4* debe encontrarse en alguno de los supuestos que la hacen especialmente vulnerable, lo que el legislador entiende que se produce en los siguientes casos:

- a) La unidad familiar es una *familia numerosa* de acuerdo con la legislación vigente (Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas).
- b) La unidad familiar es monoparental con dos hijos a cargo. *Strictu sensu*, dada la definición legal de unidad familiar, haría referencia al supuesto exclusivo de que ha fallecido el cónyuge del deudor o su pareja de hecho inscrita.
- c) De la unidad familiar forma parte un menor de tres años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga *declarada* discapacidad superior al 33 por 100, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar *una actividad laboral* (luego, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez).
- e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge (no con la pareja de hecho inscrita) por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o *afinidad*, y que se encuentren en situación personal de discapacidad (no siendo necesario tener reconocido un 33

⁶ Como ya he señalado en otros trabajos, el legislador insiste en equiparar situaciones no equiparables como el matrimonio (fundamento de la sociedad familiar) y la convivencia *more uxorio*. Los integrantes de la pareja de hecho tienen el estado civil de solteros, y son jurídicamente extraños entre sí, habiendo rehusado voluntariamente celebrar el contrato matrimonial y por lo tanto, gozar de los beneficios inherentes a la condición de casado. No existe entre ellos relación jurídica alguna, pues falta el negocio jurídico matrimonial que los vincule, faltando por tanto, la identidad sustancial, entre ambos supuestos (matrimonio y unión *more uxorio*), base de la analogía. Además, la potencial protección de los hijos habidos de tales uniones *more uxorio*, no se verifica precisamente, otorgando beneficios propios de la condición de casado a la pareja de hecho, pues ello, en definitiva, fomenta socialmente la huida del matrimonio y potencia una situación no adecuada al bien común de los hijos, que no gozan de un entorno estable y duradero para su educación, entorno que puede desaparecer en cualquier momento por decisión unilateral de uno de los padres. La verdadera protección a los hijos se verifica potenciando el matrimonio, vínculo entre los progenitores que por Derecho natural (esto es, por exigencias de la condición humana tal como la concibió Dios, Creador del hombre) ha de ser indisoluble para el varón y la mujer, para que quede garantizado el bien de la prole.

por 100 de grado de minusvalía, pues la ley no lo exige), dependencia (o enfermedad grave que les incapacite *acreditadamente* de forma *temporal o permanente* para realizar una actividad laboral (o sea, toda actividad laboral, pues no indica «su» actividad laboral).

- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.

Además de los supuestos de especial vulnerabilidad, para que resulte aplicable la medida de suspensión de los lanzamientos, deben concurrir una serie de circunstancias económicas:

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el IPREM, esto es, 1.597,53 euros mensuales, es decir, un total de 19.170,36 euros anuales (el IPREM mensual fijado para 2012 es de 532,51 euros)⁷.
- b) Que en los cuatro años anteriores al momento de su solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda. De acuerdo con el artículo 1.4.a) se entenderá que se ha producido tal alteración significativa cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5. Dicha alteración significativa no es preciso que se haya manifestado *durante* el periodo de los cuatro años anteriores a la solicitud, sino *en dicho periodo*, que probablemente el legislador ha hecho coincidir con el estallido de la burbuja inmobiliaria (cuatro años anteriores a una solicitud presentada antes del fin de este año, sitúa el incremento del esfuerzo hipotecario en el 2008, fecha del estallido de la burbuja inmobiliaria, a lo que contribuyó la paulatina subida de tipo de interés por el Banco Central Europeo que afectó a los índices de referencia de los préstamos a interés variable). Ahora bien, entiendo que debería estar vigente en el momento de formularse la declaración de «status de familia en situación de especial vulnerabilidad».
- c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

Parece evidente que el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de este Real Decreto-ley es más amplio que el del Real Decreto-ley 6/2012, en la medida en que las circunstancias económicas que deben concurrir para su aplicación son más flexibles. En efecto, los miembros de la familia pueden tener ingresos, *incluso procedentes del trabajo o de actividades económicas*, siempre que no superen el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Además, la cuota hipotecaria basta que resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de miembros de la unidad familiar (no se exige como en el Real Decreto-ley 6/2012, que supere el 60 por 100 de los ingresos netos de la unidad familiar). La existencia de fiadores, o de otros garantes reales no impide la aplicación de la norma, ni tampoco la existencia de codeudores ajenos a la familia.

⁷ <http://www.iprem.com.es/>

Evidentemente el fin perseguido por la norma es diverso al perseguido por el Real Decreto-ley 6/2012. Este pretendía *la novación de la deuda hipotecaria y la reducción del esfuerzo hipotecario de los deudores (evitando la ejecución hipotecaria) o la dación en pago extintiva de toda la deuda pendiente*. La norma que comentamos no reduce el esfuerzo hipotecario de los deudores ni impide la ejecución hipotecaria, sino que *pretende asegurar la habitación del deudor y su familia durante un plazo de dos años, sin pagar canon o renta alguna, por no estar en condiciones de subvenirse una nueva vivienda*.

Cuestión importante que plantea la norma es si protege también al «fiador real», esto es, al hipotecante por deuda ajena, que suele ser un pariente próximo del deudor hipotecario que adquiere mediante préstamo hipotecario su vivienda habitual. Aunque el texto legal parece pensar en el deudor hipotecario, es evidente que el sentido de la norma también ampara a este hipotecante no deudor, si se encuentra en los requisitos del artículo 1 del Real Decreto-ley. Incluso, señalan RUIZ-RICO RUIZ y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, que si tanto deudor hipotecario como hipotecante no deudor conviven bajo el mismo techo (esto es, en la vivienda habitual del fiador real) «aunque uno de ellos lo haya hecho sobrevenidamente, como a veces ocurre, por un cambio en su situación económica que le haya obligado a retornar a la vivienda de sus padres o familiares, los Tribunales deberán juzgar (en cuanto a la concurrencia de los requisitos del art. 1 en la unidad familiar de uno u otro) en la forma más benévola para hacer efectiva la protección de los afectos, tanto en lo concerniente a las condiciones de la unidad familiar como en cuanto al nivel de renta exigido»⁸.

En cuanto al acreedor adjudicatario afectado, si bien la ley piensa en principio en entidades financieras, puede ser también un particular o sociedad, que no siendo entidad financiera de las autorizadas en la LMH, hayan sido acreedores hipotecarios de particulares. Es posible también que el acreedor ejecutante se hubiera reservado la facultad de ceder el remate a tercero, ¿afectaría en tal caso al cesionario del remate la suspensión del desahucio decretada por el legislador? Hay que tener en cuenta que con la cesión del remate la ley procesal facilita una nueva transmisión inmediata a favor del tercero cesionario en el mismo procedimiento sin necesidad de constancia registral de la transmisión intermedia⁹. Entiendo que este cesionario debería resultar afectado por la medida de suspensión de la misma forma que el acreedor adjudicatario para evitar que mediante la realización de tales cesiones, pudiera defraudarse el tenor de la ley.

Si el inmueble hipotecado hubiera sido vendido a un tercer adquirente que se subroga en la posición jurídica del deudor hipotecario (art. 1205 CC y art. 118.1.º LH), dicho tercer adquirente entra dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley, en cuanto deudor hipotecario que asume una hipoteca y la responsabilidad personal derivada del préstamo, para la adquisición de su vivienda habitual.

⁸ RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., «Implicaciones jurídicas en la aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre...», *op. cit.*

⁹ *Op. cit.*

V. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO CONCEDIDO AL DEUDOR. UNA PRIMERA HIPÓTESIS: UN DERECHO DE HABITACIÓN LEGAL

A mi juicio, esta es la cuestión civil fundamental que plantea la norma que se comenta: cuál sea la naturaleza jurídica de la situación creada *ex lege* a favor del deudor ejecutado. La doctrina se pregunta: «¿implica dotar a los ocupantes del inmueble de un *título* posesorio legítimo, o son simples detentadores sin derecho alguno a poseer? ¿Serán una suerte de *precaristas* del inmueble adjudicado al banco, con lo que eso supone desde el punto de vista legal y práctico? ¿Supone esa prohibición legal de expulsar al ocupante que este ostentará *un derecho a poseer ejercitable frente a terceros*, a través de acciones posesorias, o incluso a través de una acción publiciana, no ya reivindicatoria, al haber dejado de ser propietario? Son preguntas que el Real Decreto-ley deja sin respuesta» (la cursiva es nuestra). Igualmente está pendiente de resolver, señala la doctrina, la cuestión del pago de los gastos inherentes al uso del inmueble, como gastos de comunidad o pagos del IBI, durante las anualidades en que esté en suspenso el lanzamiento¹⁰.

En mi opinión, que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho, la cuestión pasa por entender, o bien que el ejecutado hipotecario y su familia ostentan un derecho de habitación legal «tácito» o bien, que existe la obligación para el acreedor adjudicatario de constituir un contrato de comodato forzoso.

Cabe señalar que se define la propiedad como el poder jurídico pleno sobre una cosa, en cuya virtud esta queda sometida directa y totalmente, en todos sus aspectos y utilidades, a nuestro señorío exclusivo. Pero poder pleno no quiere decir ilimitado. La misma ley pone límites al derecho de propiedad, de manera que poder pleno sería poder total dentro de los límites que marcan el contenido normal del derecho de propiedad (ALBALADEJO). Además de tener límites en interés público y límites en interés privado (art. 549 CC), la propiedad puede padecer limitaciones que reducen su contenido normal (por ejemplo, cuando recaen sobre una cosa derechos reales de otras personas).

Los límites en interés privado se rigen por las disposiciones del Código Civil (Título VII del Libro II), sin perjuicio de lo que dispongan las Leyes, Reglamentos y Ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural. Pueden ser modificados por convenio entre los interesados cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio para tercero (art. 551 CC). Fundamentalmente vienen constituidas por las relaciones de vecindad, la medianería y los derechos de adquisición preferente fijados por la ley (tanteo y retracto legales).

Mientras que el límite proviene directamente de la ley y no necesita un acto especial de imposición, ni hay que probarlo, pues basta invocar la norma jurídica que lo establece, las limitaciones requieren un acto especial de imposición y como son excepcionales (la propiedad se presume libre de cargas) han de ser probadas. Son limitaciones a la propiedad los derechos reales limitados que recaen sobre la cosa objeto de nuestro dominio, las servidumbres administrativas, establecidas en beneficio de una comunidad (no de un particular) y que se rigen por el Derecho administrativo y en última instancia por las reglas del Código Civil (art. 550 CC) y las prohibiciones de disponer (procedentes de resolución judicial o administrativa, o que se establecen en actos a título gratuito al propietario sucesivo a quien se transmite la propiedad. Las prohibiciones legales son límites, no limitaciones, pues derivan directamente de la ley).

¹⁰ *Op. cit.*

¿Es una limitación del dominio del adjudicatario o un límite legal la imposibilidad de desalojar al deudor con «status de familia en situación de especial vulnerabilidad»? En mi opinión, que como he dicho, someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho, estamos en presencia de un límite que marca el contenido normal del derecho de propiedad del adjudicatario, pues la suspensión del lanzamiento del deudor ejecutado, *no requiere un acto de especial imposición (un acto constitutivo), sino una mera declaración, previa comprobación, de la concurrencia de los requisitos legales integradores del hecho jurídico (situación) que produce el derecho*; declaración que es *conditio iuris* (condición o presupuesto impuesto por la ley para que el hecho jurídico (situación) produzca su efecto (suspensión del lanzamiento) y que integra el supuesto de hecho de la norma. Partiendo pues de que estamos en presencia de un límite legal al contenido del derecho de propiedad, es forzoso calificarlo como límite en interés privado, pues se establece *prioritariamente en beneficio de determinados deudores ejecutados, no siendo un límite que se impone a toda propiedad objeto de ejecución hipotecaria, sino solo a la ocupada por dichos determinados ejecutados*.

Ahora bien, la cuestión es qué tipo de límite en interés privado constituiría esta suspensión de los lanzamientos. Pienso que una primera hipótesis consiste en entender que estamos en presencia de *un derecho real establecido directamente por la ley en beneficio de esos deudores hipotecarios*, pues como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre (Párrafo XI), «la trascendencia de esta previsión normativa es indudable, pues garantiza que durante este periodo de tiempo, los deudores hipotecarios especialmente vulnerables *no puedan ser desalojados de sus viviendas*», *pronunciamiento este que al verificarse en términos absolutos supone que la imposibilidad de desalojo es oponible tanto al acreedor adjudicatario y propietario como a un tercer adquirente del inmueble, que debe soportar la estancia del ocupante. La Ley, pues, crea un derecho real a favor del ejecutado hipotecario, cuya naturaleza jurídica es conveniente dilucidar*. Entiendo que no cabría calificar la situación ni de precario (pues el ejecutado posee con título, un título que le otorga la ley, ni de simple comodato, en la medida en que el comodato es un préstamo de uso cuya perfección requiere la voluntad de comodante y comodatario, voluntad del comodante (acreedor adjudicatario) que la ley ignora, pues incluso contra su voluntad, la ocupación del inmueble de su propiedad se producirá durante dos años [aunque puede verse, como explicaré después, que la ley obliga a formalizar un comodato forzoso (segunda hipótesis)].

Debemos descartar que el derecho concedido por la norma al deudor ejecutado y su familia sea un usufructo, en la medida en que si bien puede poseer y usar la vivienda, no puede percibir sus frutos (rentas civiles), derivadas de un arrendamiento de la misma (art. 480 CC), pues ello es contrario a la *ratio legis* de la norma, que es precisamente *proporcionar una vivienda digna a la familia especialmente vulnerable*. En cuanto al arrendamiento de parte de la vivienda (por ejemplo, una habitación con derecho a uso de la cocina), *perjudicaría al adquirente*, pues el aumento del número de ocupantes produciría mayor deterioro por el uso normal de la cosa (arts. 479, 481 y 498 CC), y aunque pudiese pensarse que tales rentas debían destinarse a la satisfacción del crédito, *no es la finalidad de la norma la disminución del crédito hipotéticamente pendiente tras la ejecución hipotecaria, sino la satisfacción de la necesidad de vivienda del ejecutado, el cual compró un inmueble con un determinado número de habitaciones, las cuales hay que entender todas ellas eran necesarias para el desarrollo de su vida familiar*.

Hay que descartar igualmente que el derecho del ejecutado hipotecario sea un derecho de uso, pues este viene a ser un usufructo limitado (derecho de usar una cosa ajena y percibir los frutos de la misma que basten para satisfacer las necesidades del usuario y su familia aunque esta aumente). Además el derecho de uso permite usar el local para vivienda o para otros fines, como local de negocio, lo que excede del fin de la norma, con el agravante de que los frutos obtenidos podrían destinarse por lo menos en parte, si no totalmente, a la satisfacción de las necesidades vitales del usuario, cosa que igualmente va más allá del objetivo perseguido por el legislador que es solamente subvenir la necesidad de habitación.

Es precisamente el derecho de habitación, el que más se ajusta a la voluntad del legislador plasmada en esta norma. El derecho de habitación consiste en la facultad de ocupar en una casa ajena las habitaciones necesarias para el habitacionista y su familia (art. 524.2.º CC). Se trata de un derecho de uso sin percepción de frutos y aplicado a la vivienda. Se rige por lo establecido en el título constitutivo (RD-ley 27/2012), en su defecto, por las reglas del Capítulo II, Título VI, Libro II del Código Civil (art. 523 CC). Y a falta de ellas, por las disposiciones relativas al usufructo (art. 528 CC), salvo que sean contrarias a la esencia del derecho de habitación.

Es cierto que hasta el momento la doctrina señalaba que el derecho de habitación se constituía por negocio jurídico, usucapión o adquisición *a non domino*, pero que no existían derechos de habitación legales. Si bien se indicaba que de acuerdo con el artículo 1406 y 1407 del Código Civil, *cabía exigir la constitución de un derecho de habitación*, lo que sería un derecho de habitación legal al modo en que lo son las hipotecas legales expresas. Ello es indicativo de que no es imposible que el legislador constituya un derecho de habitación legal «tácito», emanado directamente de la ley en beneficio de determinados sujetos.

No parece que pueda hablarse de que el derecho concedido al ejecutado hipotecario sea un derecho de servidumbre personal (arts. 530 y 531 CC), pues la servidumbre es un poder real que una persona tiene sobre predio ajeno para servirse parcialmente de él en algún aspecto. Sin embargo aquí el uso viene marcado por las necesidades de la familia según la posición social y circunstancias del caso que les llevó a adquirir determinada vivienda y por ello es total. Además, la servidumbre personal, si bien es inseparable del predio sirviente, no pudiendo transmitirse aparte de este, su titular sí que puede transmitirla y gravarla, lo que no se corresponde con el derecho que quiere crear el legislador para el ejecutado hipotecario¹¹.

Me inclino, pues, a pensar, que estamos en presencia de un sui generis derecho de habitación legal tácito, cuyo nacimiento solo requiere de la previa declaración de que el ejecutado hipotecario se encuentra en «status de familia en situación de especial vulnerabilidad». Sentado eso, dura por disposición legal, dos años desde la fecha en que el acreedor adjudicatario adquiera la propiedad de la finca hipotecada o, en su caso, el tiempo necesario para alcanzar la fecha de 16 de noviembre de 2014, en la medida que hasta entonces está suspendido todo lanzamiento.

1. SUJETO

Pienso que es titular del derecho de habitación la unidad familiar definida en el artículo 1.4 del Real Decreto-ley a la que el legislador quiere proteger. No el

¹¹ Cfr. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, 9.ª ed. Librería Bosch, S. L., Barcelona, 2002, págs. 231 a 246, 250, 265 a 278, 475 a 531, 553 a 561 y 571 a 633.

deudor hipotecario, pues si este no se integra en tal unidad familiar, literalmente no resulta protegido, pese a que en él concurren las circunstancias económicas del artículo 1.3. Esta solución constituye una discriminación negativa hacia las personas solteras que excluyen tener pareja de hecho, pues si la tuvieran y se encontraran, por ejemplo, en la situación señalada en el artículo 1.2.e), resultarían protegidas por el Real Decreto-ley. Por el contrario, si esas personas solteras han optado por una vida más ordenada desde el punto de vista del Derecho Natural, reservando la afectividad conyugal para el momento posterior a la celebración del matrimonio, no resultarían protegidas por el Real Decreto-ley a pesar de concurrir en ellas las circunstancias económicas del artículo 1.3, lo que resulta cuando menos sorprendente y exigiría una interpretación correctora del precepto legal para evitar tal discriminación negativa.

Siendo la unidad familiar la titular del derecho de habitación (*arg. ex art. 469 CC*), la muerte del deudor ejecutado o su declaración de fallecimiento, no extinguiría el derecho que continuaría vivo para el resto de miembros de la unidad familiar hasta la expiración del plazo legal. Solo la muerte del último de los miembros de la unidad familiar titular del derecho de habitación, provocaría la extinción del derecho antes de la expiración de su plazo legal.

2. REGULACIÓN

Como he indicado antes, el derecho de habitación se rige por lo establecido en el título constitutivo (Real Decreto-ley 27/2012), en su defecto, por las reglas del Capítulo II, Título VI, Libro II del Código Civil (art. 523 CC). Y a falta de ella, por las disposiciones relativas al usufructo (art. 528 CC), salvo que sean contrarias a la esencia del derecho de habitación establecido por el Real Decreto-ley 27/2012.

En este sentido, el artículo 525 del Código Civil señala que el derecho de habitación no se puede arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título, lo que impediría también que pudiera gravarse con hipoteca (art. 108.3.º LH). Aunque esta norma podría modificarse en el título constitutivo por entender la doctrina más extendida que no es de derecho imperativo, es claro que en este caso, el derecho, por disposición del Real Decreto-ley que lo crea es intransmisible, *pues se crea para la unidad familiar del deudor ejecutado, no pudiendo salir de la misma*. Por lo tanto, rige en todo su vigor el artículo 525 del Código Civil.

De acuerdo con el artículo 527 del Código Civil, el habitacionista que ocupa toda la casa, está obligado a *las reparaciones ordinarias de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario*. Como señala el artículo 528 del Código Civil, el derecho de habitación tendría un contenido conexo de obligaciones y derechos entre propietario y habitacionista, igual, en principio, al que se da en caso de usufructo.

Siendo el derecho de habitación legal un límite en interés privado para la propiedad del acreedor adjudicatario, en todo caso, no le resultaría de aplicación la previsión del artículo 551 del Código Civil, consistente en que el límite puede ser modificado por convenio entre los interesados cuando no lo prohíba la Ley ni resulte perjuicio de tercero. En este caso, el convenio entre partes en cuanto al límite en sí (e incluso todo convenio entre partes) ha de entenderse tácitamente prohibido por el Real Decreto-ley, dado, por un lado, la situación de superioridad de la entidad prestamista adjudicataria que podría vaciar de sentido al propio Real Decreto-ley, y, por otro lado, por las evidentes razones de interés público y de orden público que presiden la normativa, que debe, ante todo, evitar toda

nueva situación de abuso entre las partes. Por ello entiendo, que, en todo caso, *debe estarse estrictamente a la regulación legal*.

3. CONTENIDO

Como hemos indicado antes, el derecho de habitación tiene un contenido conexo de obligaciones y derechos entre propietario y habitacionista.

A) *Obligaciones conexas del habitacionista*

Serían obligaciones del habitacionista, una vez declarado su «status de familia en situación de especial vulnerabilidad»:

1. Hacer inventario, describiendo el estado del inmueble. Si incumpliere esta obligación, el propietario le puede privar de la posesión de los bienes (art. 494 CC).
2. Prestar garantía, comprometiéndose a cumplir las obligaciones conexas que le correspondan. Por ejemplo, prenda o hipoteca mobiliaria. Si incumpliere esta obligación, el propietario le puede privar de la posesión de los bienes (art. 494 CC). Esta obligación, sin embargo, sería dispensable por el juez a tenor de las circunstancias concurrentes (art. 493 CC).

Serían obligaciones del habitacionista durante la posesión de los bienes:

1. Cuidar de la vivienda como un buen padre de familia (art. 497 CC). Si cumpliendo esta obligación, la vivienda o sus elementos (puertas, ventanas, terrazas, puntos de luz, etc.) se deterioraran naturalmente por el uso, no podrá reclamarse al habitacionista por el deterioro (art. 481 CC). Sin embargo, sí respondería del deterioro producido por culpa o negligencia.
2. Realizar los gastos de conservación y reparaciones ordinarias que los bienes necesiten (art. 500.1.º CC). Si requerido por el propietario para que hiciere tales reparaciones ordinarias, no las hiciere, podrá este hacerlas por sí mismo a costa del habitacionista (art. 500.2.º CC).
3. Poner en conocimiento del propietario la necesidad de reparaciones urgentes que sean de cuenta de este (art. 501).
4. Pagar, mientras dure el derecho de habitación, las cargas e impuestos que graven el goce de la cosa (art. 527 CC).

Serían obligaciones del habitacionista posteriores a la cesación del derecho:

1. Entregar la posesión de la vivienda al propietario.
2. Si el propietario no hubiese hecho en la cosa reparaciones extraordinarias que eran de su cargo e indispensables para la subsistencia de la cosa, habiéndolas realizado el habitacionista, este tiene derecho a retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos, si el propietario no le satisface el importe del aumento de valor que por efecto de aquellas reparaciones tuviese la cosa (arts. 502 y 522 CC).

B) *Derechos y obligaciones del dueño*

Es evidente que el dueño puede realizar por sí solo directamente y sin contar con el habitacionista, todos los actos que correspondan al propietario, como gravar la cosa, siempre que tal gravamen no perjudique el derecho de habitación (en caso contrario sería preciso el consentimiento del habitacionista) (art. 595 CC y art. 107.2.º LH). Puede enajenar la cosa, pasando al adquirente con el peso del derecho de habitación. Puede mejorarla (arts. 498 y 503), sin perjudicar el derecho del habitacionista.

Aparte de lo dicho, son obligaciones del nudo propietario:

1. Realizar las reparaciones extraordinarias que la cosa necesite (art. 501 CC), teniendo derecho a exigir al habitacionista el interés legal de la cantidad invertida, mientras dure el derecho de habitación (art. 502.1.º CC).
2. Pagar las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre la cosa, y no sobre su uso (art. 505.1.º CC). Con el derecho de que el habitacionista le abone los intereses correspondientes a las sumas pagadas (art. 505.2.º CC).

4. EXTINCIÓN

El derecho de habitación se extinguiría por transcurso del plazo fijado en el Real Decreto-ley comentado, o por haber cambiado sustancialmente las circunstancias económicas de la unidad familiar, de modo que esta se encuentre ya en condiciones de subvenirse por sí misma una vivienda en alquiler o en propiedad, así como por las mismas causas que el usufructo (consolidación, renuncia del habitacionista...) y por abuso grave de la cosa y de la habitación (art. 529 CC).

Serían casos de abuso grave la transferencia del derecho o su gravamen, o la cesión del ejercicio, el mal uso de la cosa que le produzca importantes perjuicios, etc. En todo caso, la extinción por abuso debe de interpretarse restrictivamente. Los abusos leves solo permitirían al propietario reclamar contra el habitacionista, exigiéndole que cesen e indemnice los perjuicios producidos. Concurriendo el abuso la extinción es automática pues la ley no exige declaración judicial. Pero si el habitacionista no devuelve la cosa al dueño o niega la existencia del abuso, será preciso que un fallo judicial reconozca el abuso y condene a la entrega (ALBALADEJO).

La extinción del derecho de habitación exige que el habitacionista devuelva la cosa al propietario o indemnice a este si ello no es posible por causa imputable a él, procediéndose a continuación a la liquidación de la situación.

A) *Liquidación de cuentas*

Una vez saldadas las cuentas, se cancelará la garantía otorgada por el habitacionista para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones (art. 522 CC).

El habitacionista puede exigir al propietario el aumento de valor que tuviese la cosa por efecto de las reparaciones extraordinarias que aquel hubiese realizado a su costa (art. 502.2.º CC).

A su vez, el propietario puede exigir al habitacionista, desde que se produjo el hecho de que se trate, y en todo caso, si no se hizo entonces, al término del

derecho de habitación, los gastos hechos por el propietario en concepto de reparaciones ordinarias, que el habitacionista, después de requerido, no hubiese llevado a cabo (art. 500.2.º CC); indemnizaciones por menoscabo que hayan sufrido las cosas por culpa o negligencia del habitacionista (art. 479 y 481 CC), etc.

B) *Retirada de mejoras*

El habitacionista puede retirar si quiere las mejoras útiles o de recreo que hubiese hecho en la cosa, si fuese posible hacerlo sin detrimento de esta. Pero no cabe que no las retire y pretenda pedir por ellas una indemnización (art. 487 CC).

C) *Compensación de mejoras con desperfectos*

Si la cosa tiene mejoras introducidas por el habitacionista y al mismo tiempo desperfectos ocasionados por su culpa o dolo, el habitacionista puede compensar estos con aquellas hasta el valor concurrente (art. 488 CC)¹².

VI. ¿PROCEDERÍA LA REGISTRACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN LEGAL?

Señalan ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL que existen algunos tipos de derechos o situaciones jurídicas «*que no necesitan título de constitución ni ser inscritos o registrados para su plena eficacia jurídica*», por lo tanto, incluso frente a un hipotético tercero hipotecario. Se trata de situaciones jurídicas que tienen una publicidad que emana de las leyes, efectuada en los Diarios Oficiales, de modo que en la mayoría de los casos es superflua su inscripción. Pero en nota al pie añaden: «Se expresa “en la mayoría de los casos” porque existen supuestos en que la constancia registral facilitaría su publicidad, debido al número cada vez más creciente de tales... [límites del dominio]»¹³.

En cuanto al profesor ALBALADEJO, muy acertadamente señala:

«Todo lo relativo a cualquier derecho real sobre inmuebles, tiene ciertamente acceso en principio al Registro, y así incluso sobre los de dominio público (RH, arts. 4 y 5). Pero en algunos casos, aun faltando la registración, el interesado

¹² Cfr., *op. cit.*, págs. 553 a 561 y 475 a 531. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, 4.ª ed. Tomo I. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, págs. 665 a 668.

¹³ ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Tomo I, 8.ª ed., revisada, ampliada y puesta al día. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1995, pág. 289. Desde otro punto de vista, RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA señalan que «si el adjudicatario decidiese enajenar o transmitir el inmueble a un tercero, en la forma que sea, por ejemplo, podría valer como transmisión de activos inmobiliarios al denominado “Banco malo”, ese tercer adquirente sí estaría vinculado respecto de la prohibición de lanzamiento, incluso aunque no constase en el Registro de la Propiedad, dado que no sería tercero de buena fe *ex* artículo 34 LH. Habría una publicidad legal de la prohibición, conjugada seguramente con la publicidad registral del procedimiento de ejecución hipotecario mismo» (RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., «Implicaciones jurídicas en la aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre... *op. cit.*).

disfruta por lo menos básicamente (pero no de los poderes o facultades que la ley otorgue precisamente solo para el caso de que el bien esté inscrito, como es el caso de la protección que concede el art. 41 LH) de la misma protección que la ley otorga a lo inscrito. Entonces, podríamos decir que es inútil registrar aquello de que se trate, ya que por registrarlo no aumenta la solidez de la situación de su titular.

En tal supuesto se hallan:

[...] 2.º Los derechos reales creados directamente por la ley

La registración de los actos o contratos relativos al dominio y derechos reales sobre inmuebles persigue, según se dijo, dar publicidad a la existencia y pertenencia de esos derechos. Por tal razón, si el derecho que sea nace *directamente* de una disposición legal (como, por ejemplo, los retractos legales [o el derecho de habitación legal que comentamos]), puesto que mayor publicidad que pudiera darle el Registro, se la da la ley que lo establece, no necesita de registración para poder ser conocido, y aun sin registración puede ser invocado frente a cualquiera (que si lo ignora es por falta de tener el debido conocimiento de la ley que lo establece).

Lo dicho justifica, en principio, que tales derechos reales, a pesar de su falta de registración, no disfruten de menor protección que los registrados (véase LH, art. 37.3.º).

Sin embargo, los derechos reales sobre inmuebles creados directamente por la ley, ¿pueden (aunque inútilmente) inscribirse?

Piénsese que si ciertamente no nacen de un *acto*, sino *directamente* de un *precepto* (la ley que los establece), no es menos verdad que al Registro tienen acceso, no solo los actos que crean, modifican, transmiten, etc., derechos reales, sino también aquellos otros por los que tales derechos se *declaran o reconocen* (véase LH, art. 2.1.º y 2.º). *Luego sería inscribible el documento en el que se hiciese constar que sobre cierto inmueble existe un derecho real de creación legal*¹⁴.

Desde esta perspectiva, entiendo que sería inscribible la declaración judicial de «status de familia en situación de especial vulnerabilidad», que declara la existencia del derecho de habitación legal para tales personas desde la fecha de la expedición del testimonio del auto de adjudicación al acreedor, en cuanto ello facilitaría la publicidad de tal situación, evitaría inútiles conflictos entre subadquirentes de quienes compraron a la entidad financiera, y los ocupantes del inmueble, reforzaría la posición (por la más fácil accesibilidad a la publicidad de tal situación jurídico-real) de los habitacionistas y daría una mayor seguridad jurídica al tráfico de los inmuebles. En conclusión, aunque el derecho real de habitación legal impediría el juego de la fe pública registral a favor de un tercero hipotecario, la constatación registral de tal derecho evitaría una inútil litigiosidad.

VII. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO CONCEDIDO AL DEUDOR. SEGUNDA HIPÓTESIS: UN COMODATO FORZOSO

Una segunda hipótesis que puede barajarse en torno a la naturaleza jurídica del derecho concedido al deudor por este Real Decreto-ley, es que se trate simplemente

¹⁴ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, III. *Derecho de Bienes*, 9.ª ed. Librería Bosch, S. L., Barcelona, 2002, págs. 861 y 862.

de una situación jurídico-personal, y no real. Desde este punto de vista entiendo que la figura podría encuadrarse en un comodato forzoso. Señala ALBALADEJO que son contratos forzosos aquellos contratos respecto de los cuales *existe el deber de celebrarlos*, de modo que son *actos debidos*. El deber de contratar puede nacer de la ley, de disposición administrativa o judicial. Por ejemplo, en ciertos casos, hay que dar una cosa en depósito porque lo dispone la ley (art. 1781.1.^o); en otros, hay que prestar una fianza porque lo dispone la ley o la autoridad judicial (art. 1823); el que tiene la concesión de un servicio público, debe concluir todos los contratos que sean medio de realizar el servicio público de que se trate, como contratos de transporte, con las personas que deseen utilizar comunicaciones que sirven autobuses, aviones, ferrocarriles... o contratos de suministro con las personas que deseen recibir los de agua, electricidad, gas, etc.; también habría obligación de celebrar el contrato preparado si se admite la teoría de que el precontrato vincula a las partes a celebrar el contrato preparado.

Desde este punto de vista puede pensarse que *la ley impone como acto debido al acreedor adjudicatario, en el acto de adquisición de su propiedad (otorgamiento del testimonio del auto de adjudicación), el otorgamiento de una oferta de contrato de comodato a la familia del deudor hipotecario ocupante del inmueble, que esta aceptaría en dicho acto, previa la oportuna citación judicial para ello, documentándose en el mismo testimonio del auto de adjudicación*. De igual manera que el testimonio recoge otras manifestaciones como que se ha consignado el precio y las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria (art. 674 LEC). Si el acreedor adjudicatario voluntariamente se sometiese a la prescripción legal y celebrase el contrato debido de comodato, habría, sin duda, contrato, naciendo de tal contrato la oportuna relación jurídica *inter partes*.

Si el acreedor adjudicatario se negase a otorgar el contrato debido o no concurriese al acto al que se le llamase a tal efecto, la autoridad judicial reaccionaría imponiéndole, sin su voluntad, el establecimiento de la relación jurídica de comodato que de haber celebrado el contrato, habría sido efecto de este. En abstracto, tal imposición puede tener lugar, automáticamente (por ejemplo, al pasar cierto plazo sin otorgar el interesado el contrato debido), o bien mediante un fallo judicial o por disposición de la Administración, *no habiendo entonces contrato, sino nacimiento de una relación jurídica igual a la que el contrato habría generado*. En este caso parece que la relación jurídica se impondría por la autoridad judicial en la declaración de «status de familia en situación de especial vulnerabilidad»¹⁵.

El comodato es el contrato por el cual dos personas acuerdan la entrega de una cosa por una, el comodante, a otra, el comodatario, para que este *la use gratuitamente y la devuelva después*. En este caso el comodato forzoso quedaría perfeccionado al hacerse constar por escrito el acuerdo de voluntades (art. 1740 en relación con el art. 632 CC), o bien por la entrega ficta (constituto posesorio), en virtud del cual, el propietario (deudor hipotecario) que ha enajenado la cosa (venta forzosa) y entrega su posesión como derecho (a través del testimonio del auto de adjudicación), pasa a poseer de hecho e inmediatamente la cosa en otro concepto (como comodatario), en virtud del contrato que celebran las partes. El comodato es esencialmente gratuito (art. 1740.2.^o y 1741, *in fine* CC), lo que se

¹⁵ Cfr. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 1.^o, José M.^a Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1994, págs. 411 a 415.

compagina perfectamente con el derecho que quiere atribuir el Real Decreto-ley al deudor hipotecario y su familia, en la medida en que dispone la imposibilidad de su lanzamiento, sin necesidad de pagar renta o merced alguna (lo que de haberse exigido, habría originado que la relación jurídica entre las partes fuese de arrendamiento).

El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada (art. 1741 CC), y como tal puede enajenarla y gravarla. El comodatario adquiere el uso de la misma, pero no sus frutos (art. 1741 CC). El uso que debe darse a la cosa es el pactado (art. 1744 CC), y en defecto de pacto, el uso determinado por la costumbre (art. 1750 CC) o, en general, por la naturaleza de la cosa. En nuestro caso, pienso que el pacto sobre el uso está excluido, *pues la ley impone como contenido forzoso del comodato, el uso para vivienda, que es la necesidad que se pretende satisfacer con este acto debido que se impone al acreedor adjudicatario.*

La duración del contrato se determina por el uso (art. 1749 CC) o por el tiempo convenido (art. 1744 CC). Si no se pactó ni la duración ni el uso, y este no queda determinado por la costumbre de la tierra, la duración del comodato queda a voluntad del comodante. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario (art. 1750 CC). *Es evidente que en este caso, también la duración está excluida de pacto, pues es voluntad del legislador según se ha señalado antes la duración del uso durante dos años, que deben computarse para todos los ejecutados-comodatarios, desde el momento de adquisición de la propiedad por el acreedor adjudicatario, a lo que hay que unir que solo podrán producirse desahucios (reclamación forzosa de la cosa dada en comodato), a partir del 16 de noviembre de 2014.* Puede reiterarse que no estamos en presencia de un precario, en cuanto este puede considerarse un comodato con duración *al arbitrio del comodante*, lo que por definición se excluye en este caso.

Son obligaciones del comodatario conservar la cosa diligentemente con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094 CC); satisfacer los gastos ordinarios para el uso y conservación de la cosa (art. 1743 CC), no respondiendo de los deterioros que sobrevengan al inmueble por el solo efecto del uso y sin culpa (art. 1746 CC). Si se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responde del precio a no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad¹⁶ (art. 1745 CC). El comodatario debe servirse de la cosa para el uso debido (vivienda habitual), respondiendo de la pérdida, incluso por caso fortuito, si la destina a un uso distinto (art. 1744 CC). Finalmente, debe devolverla al acabar el comodato, sin derecho de retención aunque el comodante le deba cantidades por gastos causados por la cosa (art. 1747 CC). Si la conserva en su poder más tiempo del debido, responde de su pérdida incluso por caso fortuito (art. 1744 CC). Todos los comodatarios (la familia del deudor ejecutado) a quienes se preste conjuntamente una cosa, responden solidariamente de ella, a tenor de lo dicho (art. 1748 CC).

El comodato es un contrato unilateral. Incluso un comodato no real, en el que queda obligado el comodante a entregar la cosa, es un contrato unilateral, pues la obligación de devolver la cosa (y conservarla y usarla debidamente), no es contrapartida de la de entrega, ya que el comodante, «por definición (puesto que

¹⁶ Entiendo que el artículo 1258 del Código Civil, en relación con el texto del Real Decreto-ley, exigiría que ambas partes procediesen a la contratación de un seguro de la vivienda que respondiese de los casos fortuitos, de modo que este riesgo no recayese en ninguna de ellas.

cede gratuitamente el uso de la cosa no tiene contrapartida) y la del comodatario no la asume a *cambio* de lo que recibe (a cambio de lo que no da nada, porque lo recibe gratuitamente), sino para no dañarlo mientras que lo tiene y para que lo recobre el comodante una vez que él haya cesado en su uso gratuito. No son pues *contraobligaciones*, sino obligaciones *tope o terminales* del derecho que adquiere...».

Son obligaciones del comodante, la de abonar los gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, procediendo su obligación de tales gastos y no del contrato en sí, según lo expuesto, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueran tan urgentes que no pueda esperarse, sin peligro, el resultado de aviso (art. 1751 CC). Además, el comodante que conociendo los vicios de la cosa prestada, no lo hubiere hecho saber al comodatario, responderá a este de los daños que por aquella causa hubiera sufrido (art. 1752 CC). Tampoco estas obligaciones son contrapartida de las que el comodatario asumió de conservar la cosa, usarla debidamente y devolverla en su día, luego tampoco ellas hacen al contrato bilateral.

El contrato de comodato se extingue por muerte de todos los comodatarios (miembros de la familia del deudor ejecutado y de este, artículo 1742 del Código Civil, pues el contrato se celebró *intuitu personae*), aunque aún no hubiera concluido el periodo legal de vida del mismo. Se extingue también por la llegada del término legal fijado. Por reclamación del comodante, si antes de finalizado el plazo tuviese urgente necesidad de la cosa (art. 1749, segunda mitad), lo que entiendo debe interpretarse restrictivamente, en beneficio del comodatario, al que se quiere proteger legalmente. Aunque es dudoso si el comodante tiene derecho a pedir que finalice el comodato, por destinar el comodatario la cosa a un uso distinto del debido, entiendo que en este caso, estando en presencia de un comodato forzoso especial, que pretende satisfacer la necesidad de vivienda del comodatario, el uso del inmueble por este para una finalidad diversa de la de vivienda, daría lugar a tal derecho (pues en tal caso, resulta palmario que otro inmueble es usado para tal menester por el comodatario). Igualmente, si el uso que se da al inmueble es un uso diverso que se conjuga con el de vivienda, pienso que el comodante puede pedir la extinción del comodato en la medida en que no tiene por qué soportar riesgos derivados de tal uso, aunque tal facultad deberá moderarse por la equidad si los riesgos son inexistentes o muy remotos, pues el desarrollo de una actividad profesional en la vivienda puede permitir al comodatario reponerse económicamente de modo que pueda subvenirse una vivienda en propiedad o en alquiler, que es lo que pretende el legislador, beneficiando a la entidad acreedora tal situación por permitir la extinción del comodato¹⁷.

Un importante problema que se plantea es si la enajenación de la vivienda dada en comodato extingue el contrato o la relación jurídica de comodato. Teniendo presente el artículo 1571 del Código Civil que señala que el «*comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta*, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la LH», *a fortiori*, el comprador de una finca dada en comodato también tendría derecho a que terminase el préstamo de uso, pues las relaciones jurídicas gratuitas son jurídicamente más débiles que las constituidas a título oneroso. «Si el comprador usare de este derecho, el arrendatario [léase comodatario] podrá exigir que... el vendedor le

¹⁷ Cfr. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, José M.ª Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1994, págs. 328 a 332.

indemnice los daños y perjuicios que se le causen» (arg. ex art. 1571 CC). Sin embargo, esta solución analógica entiendo que no satisface correctamente los derechos del deudor ejecutado y su familia en situación de especial vulnerabilidad, vulnerabilidad que constituye la razón por la que el legislador ha dispuesto el comodato forzoso con un plazo legal. *Por ello entiendo, que de la propia razón de ser de la norma se desprende que este comodato forzoso no se extingue por venta, siempre que estemos dentro del plazo legal de su duración, debiendo subrogarse el comprador en la posición del acreedor adjudicatario, propietario y vendedor.*

Puesto que el comodato es una relación jurídica personal, no accedería al Registro de la Propiedad, ni tampoco la posesión que en concepto de comodatarios disfruta la familia del deudor ejecutado y este, pues los títulos referentes al simple o mero hecho de poseer no son inscribibles (art. 5 LH y art. 9 RH).

VIII. CONCLUSIONES

1. El principal problema civil que plantea el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, es el de la naturaleza jurídica del derecho concedido al deudor ejecutado y su familia. Puede pensarse que se trata de un derecho de habitación legal o de un comodato forzoso.

2. En todo caso, constituye un límite legal en interés privado al dominio que el acreedor adjudicatario detenta desde que se le expide por el secretario judicial el testimonio del decreto de adjudicación, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo.

3. Si se trata de un derecho de habitación legal, este se ostenta a título gratuito y debe durar un periodo de dos años para toda familia que se encuentre en las circunstancias descritas en el artículo 1 del Real Decreto-ley. Este plazo comienza a contar desde la fecha de expedición del testimonio del decreto de adjudicación, de modo que los desahucios de tales familias solo podrán iniciarse a partir del 16 de noviembre de 2014, siempre que haya transcurrido ese periodo idéntico de dos años para todas ellas. Esta interpretación evita situaciones de desigualdad entre las mismas en función del momento en que se encontrase su ejecución al entrar en vigor la norma (que es por esencia, retroactiva).

4. En esta primera hipótesis, el juez o el notario que conoce de la ejecución debería declarar la situación de «status de familia en situación de especial vulnerabilidad» en el momento de expedir el testimonio del decreto de adjudicación, para lo cual deberían haberse presentado los documentos acreditativos previamente por el deudor ejecutado. Dicha declaración, manifestaría, igualmente, que la familia tiene derecho a ocupar el inmueble ejecutado a título de habitación durante dos años. Tal declaración constituiría una *conditio iuris*, para que el hecho jurídico (situación de vulnerabilidad) produjera el efecto jurídico determinado por el legislador: derecho de habitación.

5. Dicho derecho real de habitación tendría un contenido conexo (el del usufructo, aplicado analógicamente y en cuanto no sea contrario a la naturaleza de tal derecho), que regularía los derechos y obligaciones de las partes, al comienzo, durante y en el momento de extinción de la posesión.

6. Si bien los derechos reales que emanan directamente de la ley no necesitan ser publicados en el Registro para oponerse a tercero hipotecario, como al Registro tienen acceso, no solo los actos que crean, modifican o transmiten, derechos reales, sino también aquellos otros por los que tales derechos se declaran o reconocen, sería inscribible el documento (declaración de «status de familia

en situación de especial vulnerabilidad») en el que se hiciese constar que sobre cierto inmueble existe un derecho real de creación legal, lo que facilitaría la publicidad de tal situación, reforzaría la posición de los habitacionistas y daría una mayor seguridad jurídica al tráfico de los inmuebles.

7. Como segunda hipótesis puede pensarse que la ley impone como acto debido al acreedor adjudicatario, en el acto de adquisición de su propiedad el otorgamiento de una oferta de contrato de comodato forzoso a la familia del deudor hipotecario, que esta aceptaría en dicho acto, documentándose en el mismo testimonio de adjudicación.

8. Si el acreedor adjudicatario se negase a otorgar el contrato debido, la autoridad judicial reaccionaría imponiéndole, sin su voluntad, el establecimiento de la relación jurídica de comodato que de haber celebrado el contrato, habría sido efecto de este. En este caso parece que la relación jurídica se impondría por la autoridad judicial en la declaración de «status de familia en situación de especial vulnerabilidad».

9. En este comodato forzoso la duración está excluida de pacto, pues es voluntad del legislador la duración del uso durante dos años. No estaríamos en presencia de un precario, en cuanto este puede considerarse un comodato con duración al arbitrio del comodante, lo que por definición se excluye en este caso.

10. De la propia razón de ser de la norma se desprende que este comodato forzoso no se extingue por venta del inmueble adjudicado, siempre que estemos dentro del plazo legal de su duración, debiendo subrogarse el comprador en la posición del acreedor adjudicatario, propietario y vendedor.

11. Puesto que el comodato es una relación jurídica personal no accedería al Registro de la Propiedad, ni tampoco la posesión que en concepto de comodatarios disfrutaría la familia del deudor ejecutado y este, pues los títulos referentes al simple o mero hecho de poseer no son inscribibles.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, II. *Derecho de Obligaciones*, vol. 1.º, José M.ª Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1994.
- *Derecho Civil*, III. *Derecho de Bienes*, 9.ª ed., Librería Bosch, S. L., Barcelona, 2002.
- PARDO MUÑOZ, F. J.: «La adquisición de la propiedad en subasta judicial: protección y límites de responsabilidad», en *Propiedad y Derecho Civil*. Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2006.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, 4.ª ed., Tomo I. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2001.
- ROCA SASTRE, R. M.ª, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*. Tomo I, 8.ª ed., revisada, ampliada y puesta al día. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1995.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.: «Implicaciones jurídicas en la aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios», en *Diario La Ley*, 3 de enero de 2013.

X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 22 de marzo de 1946 (*RJ* 1946/273).
- STS de 17 de febrero de 1956 (*RJ* 1956/1497).
- STS de 29 de febrero de 1960 (*RJ* 1960/943).
- STS de 16 de julio de 1982 (*RJ* 1982/4246).
- STS de 31 de octubre de 1983 (*RJ* 1983/5852).
- STS de 12 de febrero de 1985 (*RJ* 1985/546).
- STS de 20 de octubre de 1989 (*RJ* 1989/6945).
- STS de 1 de julio de 1991 (*RJ* 1991/5311).
- STS de 11 de julio de 1992 (*RJ* 1992/6280).
- STS de 1 de septiembre de 1997 (*RJ* 1997/6376).
- STS de 24 de junio de 1997 (*RJ* 1997/5209).
- STS de 13 de octubre de 1998 (*RJ* 1998/7562).
- STS de 29 de julio de 1999 (*RJ* 1999/5909).
- STS de 14 de octubre de 2002 (*RJ* 2003/255).
- STS de 10 de diciembre de 1991 (*RJ* 1991/8926).
- STS de 4 de abril de 2002 (*RJ* 2002/3285).
- STS de 11 de febrero de 2003 (*RJ* 2003/1004).
- STS de 4 de octubre de 2006 (*RJ* 2006/8709).
- STS de 2 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010/265).
- SAP de Madrid, de 17 de junio de 2004.
- AAP de Girona (Sección 1.^a), de 30 de marzo de 2012 (*JUR* 2012/190084).

RESUMEN

EJECUCIÓN HIPOTECARIA DESAHUCIO DERECHO DE HABITACIÓN LEGAL COMODATO FORZOSO

En fechas recientes se ha publicado el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Esta norma prevé un plazo de suspensión de los desahucios, una vez adquirida la propiedad en el procedimiento de ejecución hipotecaria por el acreedor hipotecario adjudicatario, durante dos años, lo que constituye un límite legal al dominio, establecido en interés privado aunque la norma está presidida por evidentes razones de interés público y de orden público. La autora solo encuentra dos fórmulas jurídicas viables para describir la situación jurídica (ocupación de la que era su vivienda familiar) en que queda el

ABSTRACT

FORECLOSURE EVICTION TENANT'S LEGAL RIGHT FORCED COMMODATUM

Recent days have seen the publication of Royal Decree-Law 27/2012 of 15 November on urgent measures for stronger protection for mortgage loan holders. This piece of legislation establishes a two-year eviction suspension period, effective once the lender has been awarded the property in foreclosure proceedings. This constitutes a legal limit on ownership that is established in a private interest, although the parent law responds to obvious reasons of public interest and public order. This author finds only two feasible legal formulae for describing the legal situation of the borrower and his or her family as they occupy their erstwhile family home. Either the family has a real legal relationship of

deudor ejecutado y su familia. O bien, esta tiene una relación jurídico-real de habitación con el inmueble, o bien existe para el acreedor adjudicatario la obligación de otorgar un contrato de comodato forzoso (acto debido) a favor de dicha familia. En ambos casos la ocupación se produce a título gratuito, pero en el primero, el derecho es oponible erga omnes, tiene un contenido conexo de derechos y obligaciones personales para las partes (propietario y familia habitacionista), por analogía con el usufructo y puede ser objeto de inscripción registral, facilitando su publicidad, la seguridad del tráfico y el cumplimiento del principio hipotecario de especialidad. En el segundo caso, el derecho de la familia, especialmente vulnerable, es un derecho personal, pero que perdura durante el plazo legal, incluso en caso de venta del inmueble, subrogándose el comprador en la posición del banco adjudicatario, si bien carecería de acceso al Registro de la Propiedad.

habitation with the property, or else the lender has the obligation to enter into a forced commodatum agreement with the family (as an obligatory act). In either case the property is occupied on a gratuitous basis. However, in the first the right is enforceable erga omnes, it has a connected web of content establishing personal obligations and rights for the parties (owner and inhabiting family) by analogy with usufructs, and it may be registered, a possibility that facilitates disclosure, secure trade and compliance with the rule that the parties to a mortgage must be specifically named. In the second case, the right of the especially vulnerable family is a personal right, but it is one that lasts for the entire legal period, even if the property is sold (in which case the buyer is subrogated to the lender's position), and it is not eligible for registration.