



Roj: **SAP GR 807/2019 - ECLI: ES:APGR:2019:807**

Id Cendoj: **18087370042019100124**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **11/01/2019**

Nº de Recurso: **405/2018**

Nº de Resolución: **10/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN FRANCISCO RUIZ-RICO RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO Nº 405/18

JUZGADO: GRANADA 12

VERBAL Nº 1.281/16

PONENTE SR. JUAN FCO RUIZ RICO RUIZ

SENTENCIA Nº 10/19

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. ANTONIO GALLO ERENA

MAGISTRADOS

D. MOISÉS LAZÚEN ALCÓN

D. JUAN FCO RUIZ RICO RUIZ

=====

En la ciudad de Granada a once de enero de dos mil diecinueve. La Sección Cuarta de esta Itma. Audiencia Provincial, ha visto, en grado de apelación, los precedentes autos de juicio Verbal nº 1.281/16, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia Número 12 de Granada, en virtud de demanda de **"REAL ESTATE VENTURES SPAIN S.L."**, representada por la Procuradora Sra. Rodríguez García, contra **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Aceptando como relación los "Antecedentes de Hecho" de la sentencia apelada, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida sentencia, fechada en 27 de marzo pasado, contiene el siguiente Fallo: *"Que debo estimar y estimo la demanda formulada por la procuradora, D^a. María José Rodríguez García, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Real Estate Ventures Spain, S.L., contra la Administración del Estado, debiendo declarar improcedente por no ajustada a derecho la calificación registral denegatoria del testimonio expedido con fecha 22 de Febrero de 2016 del Decreto de Adjudicación de 11 de Enero de 2016 dictado en Autos de Ejecución Hipotecaria número 1.634/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Granada y confirmada por la Resolución de 5 de Septiembre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en lo relativo al Fundamento Jurídico Tercero de dicha calificación registral. Declarar en consecuencia que no constituyó defecto o vicio procesal en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado como Autos*



1.634/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Granada el no haberse dirigido la demanda frente a los titulares del derecho de uso y disfrute inscrito conforme a las inscripciones 9ª y 10ª del historial registral de la finca número 2.186 del Registro de la Propiedad de Granada número Dos. Ordenando la inscripción del testimonio expedido con fecha 22 de Febrero de 2016 del Decreto de Adjudicación de 11 de Enero de 2016 dictado en Autos de Ejecución Hipotecaria número 1.634/2012 a favor de la actora sobre la finca número 2.186 del Registro de la Propiedad de Granada número Dos para el caso de quedar subsanados el resto de defectos de la calificación registral negativa no impugnados mediante el presente escrito de demanda. Condenar a la administración demandada al pago de las costas del procedimiento."

SEGUNDO .- Sustanciado y seguido el presente recurso, por su trámites ante esta Iltra. Audiencia Provincial, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por escrito y ante el Órgano que dictó la sentencia; de dicho recurso se dio traslado a las demás partes para su oposición o impugnación; tras ello se elevaron las actuaciones a este Tribunal, señalándose día para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO .- Han sido observadas las prescripciones legales de trámite.

Siendo Ponente el Magistrado Iltra. Sr. D. JUAN FCO RUIZ RICO RUIZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Según el art. 18 de la L.H ., los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Por su parte, el art. 100 del RH dispone que la calificación registral de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Más concretamente, en relación a los procedimientos de ejecución hipotecaria, el art. 132 de la LH establece que la calificación del Registrador se extenderá, en primer lugar, a que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento.

En base a esta función calificadora del Registrador se denegó la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación de 11-1-2016 dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria nº 1.634/2.012 del Juzgado de 1ª Instancia Número 14 de los de Granada, al entender que la esposa e hijos beneficiarios del derecho de uso de la vivienda familiar inscrito el 4-3-2005, con posterioridad a la hipoteca constituida por el esposo en estado de soltero el 12-11-2003, tenían la condición de terceros poseedores al tiempo de interponerse la demanda y, en consecuencia, deberían haber sido demandados y requeridos de pago. Recurrída la calificación denegatoria del Registrador, el criterio del mismo fue confirmado por la resolución de la DGRN de 5 de septiembre de 2.016, que aquí es objeto de impugnación.

No es objeto de controversia en estos autos la oponibilidad del derecho de uso de la vivienda familiar concedido en resolución judicial dictada en procedimientos de separación o divorcio, e inscrito en el Registro, que tiene, desde la inscripción, efectos erga omnes y sometido a los principios reguladores del sistema hipotecario, como es el principio de prioridad registral, de forma que no puede sobreponerse a derechos y limitaciones inscritas con anterioridad.

La cuestión aquí discutida se ciñe únicamente a la intervención que haya de tener en el procedimiento de ejecución hipotecaria los beneficiarios del derecho de uso de la vivienda familiar inscrito con anterioridad a la interposición de la demanda: si han de ser considerados como "terceros poseedores", en cuyo caso han de ser demandados y requeridos de pago, conforme al art. 685 de la LEC , o simples "terceros ocupantes" con título inscrito, en cuyo caso bastará haberle notificado la existencia de la ejecución, con las consecuencias y efectos que establece el art. 659 y 689 de la LEC .

SEGUNDO .- Para analizar la dicotomía surgida entre las partes hemos de referirnos, en primer lugar, a la concepción que haya de darse al referido derecho de uso de su naturaleza, contenido y efectos, según los criterios de la jurisprudencia. A tal fin hemos de remitirnos a los fundamentos de las sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 18 de enero de 2.010 , que declaraban: "el artículo 96 I CC establece que "en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden." El artículo 96 III CC añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular "siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección."



El derecho contemplado en estos preceptos comporta una limitación de disponer cuyo alcance se determina en el artículo 96 IV CC en los siguientes términos: "Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial."

De la ubicación sistemática de este precepto y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009). Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008)."

Atendida a la naturaleza y configuración del derecho de uso en la forma concebida por la jurisprudencia, no podemos mostrar nuestra conformidad con el criterio seguido por la resolución de la DGRN aquí impugnada, que considera que los titulares del mismo han de ser tenidos como "terceros poseedores" y, por tanto, debieran ser demandados y requeridos de pago. Para ello entiende que ha de distinguirse entre el tercero ocupante y el tercero poseedor, en tanto que el primero tiene su título de posesión en base al art. 438 del Código Civil, mientras que el segundo, tiene el título inscrito. Sin embargo, esta distinción no puede ser deducida de los preceptos de la LEC, en particular, el art. 661 de la misma que, además de los ocupantes de hecho, comprende también a los arrendatarios, cuyo título puede aparecer inscrito en el Registro, o a los ocupantes con título insuficiente, que les faculta para mantenerse en la posesión frente a la ejecución hipotecaria. A tal efecto resulta significativa la STS de 6-3-2015, para un supuesto similar al presente, que admite la demanda de desahucio por precario contra la titular del derecho de uso debidamente inscrito frente a una hipoteca constituida con anterioridad, bien sabido que el juicio de desahucio por precario tiene su fundamento en la posesión del demandado sin título y sin pagar renta o merced.

De otro lado, no puede equipararse a los terceros poseedores que considera asimilables el art. 662 de la LEC a quien adquiere la propiedad del bien hipotecado o embargado sin ser deudor o intervenir en el contrato, es decir, el adquirente del usufructo o dominio útil, o bien la nuda propiedad o el dominio directo. Pero estos supuestos no son análogos al derecho de uso, pues se refieren a derechos reales casi plenos y muy próximos en cuanto a su contenido al derecho dominical. Desde luego no existe parangón entre el derecho de uso y el usufructo. El primero ya hemos dicho que no es un derecho real, mientras que el segundo sí lo es. Las facultades del usufructuario nada tienen que ver con las del beneficiario del derecho de uso. Aquel puede usar y disfrutar la cosa ampliamente salvo la obligación de conservar su forma y sustancia, mientras que este es un simple ocupante de la vivienda que no puede arrendar, desocupar o transmitir a terceros la posesión de la misma. Además, mientras el usufructo es un derecho consolidado solo sujeto en su vigencia y duración al título de su constitución, el derecho de uso es contingente variable y dependiente del mantenimiento de las circunstancias contempladas en la resolución judicial para su atribución, que puede ser fácilmente revocado cuando se produzca alteración o el interés del beneficiario no sea el más necesitado de protección.

Así lo vienen entendiendo la jurisprudencia menor, como las sentencias citadas de la AP de Madrid, entre ellas la de 16-6-2015: "Así configurado, jurisprudencialmente, el derecho de uso ostentado por la recurrente, sobre la vivienda hipotecada objeto del proceso de ejecución hipotecaria del que dimana el incidente al que la presente alzada se contrae, es evidente que no cabe atribuir a la Sra. María Dolores, la condición de tercer poseedor de la finca hipotecada, conforme a lo prevenido por el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues es indudable que la misma no ostenta derecho real alguno sobre la vivienda hipotecada.

Únicamente cabe atribuirle la condición de mera ocupante de la finca, en virtud de un derecho de naturaleza personal, por lo que, evidentemente, no puede reconocérsele la condición de parte en el proceso de ejecución, habida cuenta de lo prevenido por los artículos 538 y 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Su intervención en el proceso de ejecución hipotecaria -justificada y amparada en su condición de ocupante de la finca hipotecada- queda reducida, única y exclusivamente, a hacer valer su derecho a permanecer en la ocupación del inmueble, por ostentar título suficiente para ello oponible al adjudicatario del bien a consecuencia de su enajenación forzosa en subasta pública, conforme se desprende de lo establecido por los artículos 661, 675 y 704 de la mencionada Ley Procesal."



En suma, no teniendo la beneficiaria del derecho de uso de la vivienda familiar la condición de tercer poseedor, no tuvo que ser demandada y solo debieron ser protegidos sus derechos e intereses con la notificación prevista en el art. 659 de la LEC, sin que se haya visto menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva.

TERCERO .- Por último, se impugna la condena en costas al entender que concurren serias dudas de derecho. Tiene dicho esta Sala en Sent. de 14-12-2012 y 15-12-2017 que "la nueva regulación que hace la vigente LEC, en el artículo 394, de las costas en el proceso declarativo, sanciona con mayor rigor que la Ley de 1881 el criterio del vencimiento objetivo. Viene así a reforzarse la teoría procesalista de las costas abandonando la concepción francesa que veía en la condena en costas la reparación de un daño o perjuicio causado por culpa o negligencia.

De esta forma desaparece la posibilidad genérica de que el juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales, que posibilitasen, en cualquier caso, la de no imposición de costas.

Este criterio del vencimiento total aparece matizado en el art. 394.1 de la LEC por la posible concurrencia de, "serias dudas de hecho o de derecho" que el tribunal aprecie, debiendo razonarlas. Solo su presencia posibilitará excluir el criterio general de imposición.

El art. 523 de la anterior LEC se refería a "circunstancias excepcionales" como causa de exclusión del principio general del vencimiento objetivo. Estas, eran interpretadas por la jurisprudencia como "circunstancias contrarias a lo normal, dignas de tenerse en cuenta, equitativas en razón al problema debatido, en fin moralmente justificativas de la discrecionalidad del juzgador para apartarse del régimen general". El art. 394 además de limitar estas "circunstancias" a lo que denomina "serias dudas de hecho o de derecho" viene a interpretar su expresión anterior, disponiendo que para apreciar que el caso es jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. Para aplicar esta excepción el Juez ha de valorar tres conceptos como son los de "dudas", el caso no podrá presentarse claro desde el punto de vista fáctico o jurídico, "serias", la falta de claridad ha de ser importante y trascendente en si misma y desde el punto de vista jurídico se impone una pauta para apreciar su concurrencia que será la jurisprudencia recaída "casos similares".

"Por lo tanto el Juez deberá analizar la complejidad de la situación fáctica en relación a las consecuencias de la carga de prueba y las dudas que planteen los aspectos jurídicos del caso que está enjuiciando en relación a los posibles precedentes jurisprudenciales contradictorios, para aplicar la excepción cuando pueda establecer la similitud que le sirva para razonar la misma."

No observamos que concurren en el caso serias dudas de derecho que no pueden sustentarse en que el criterio de la resolución impugnada haya sido reiterado en otras posteriores, cuando no se han señalado antecedentes jurisprudenciales en sentido contrario al mantenido en la sentencia apelada. A lo que debe de añadirse la importante dilación producida con la negativa a la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación y a la necesidad de la demandante de formular recursos en vía gubernativa y posteriormente en vía jurisdiccional con los obligados gastos procesales que ha debido soportar.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Esta Sala ha decidido confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Número 12 de esta ciudad, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación, por interés casacional, y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, que deberá interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.