

## PÉRDIDA DE LA VIVIENDA HABITUAL A CONSECUENCIA DE DEUDAS AJENAS: DESPROTECCIÓN LEGAL Y SOLUCIONES PRÁCTICAS

**M.<sup>a</sup> José Achón Bruñén**

*Doctora en Derecho Procesal*



Este trabajo ha obtenido el 1.<sup>er</sup> Premio Estudios Financieros 2013 en la modalidad de Derecho Civil y Mercantil.

El Jurado ha estado compuesto por: doña Josefina BOQUERA MATARREDONA, don Manuel BROSETA DUPRÉ, don Juan GRIMA FERRADA, don Jorge MARTÍ MORENO y don José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de la autora.

---

### EXTRACTO

La pérdida de la vivienda familiar en un proceso de ejecución forzosa provoca situaciones dramáticas que todavía son más sangrantes si el litigio no obedece a deudas propias sino ajenas, dado que las escasas deferencias que la ley prevé en el procedimiento de apremio únicamente favorecen al deudor olvidando al fiador y al hipotecante no deudor. Tampoco el legislador otorga una adecuada protección a los terceros ocupantes de viviendas subastadas, desamparando especialmente a los titulares de un derecho de uso. Además, la ley respalda la validez de la subasta de bienes no pertenecientes al ejecutado y no permite al tercero de buena fe que ha adquirido un inmueble embargado, desconociendo dicha carga –por no constar la anotación preventiva en el Registro–, evitar su enajenación forzosa si no lo inscribe a su favor antes de la constancia del embargo.

El elenco de supuestos que pueden ocasionar que una persona pierda su vivienda por deudas de otra y la necesidad de urgentes reformas justifican un detenido análisis de esta materia en aras de aportar soluciones adecuadas y propuestas de *lege ferenda*.

**Palabras claves:** hipoteca, embargo, derecho de uso, gananciales, tercería de dominio y subasta.

---

*Fecha de entrada:* 03-05-2013 / *Fecha de aceptación:* 09-07-2013

## LOSS OF MAIN HOME AS A RESULT OF OTHER'S DEBTS: LEGAL VULNERABILITY AND PRACTICAL SOLUTIONS

M.<sup>a</sup> José Achón Bruñén

---

### ABSTRACT

The loss of family home on foreclosure causes dramatic situations even more poignant if the dispute is not due to own debts, but others', given that, the little deference the law provides in the process, only favours the borrower, forgetting the guarantor and the non-borrowing mortgagor. Neither gives the legislator adequate protection to third dwellers of auctioned homes, especially forsaking holders of a right of use. Furthermore, the law also supports the validity of the auction of goods not owned by the auctioned and does not allow a bona fide third party who has acquired a seized property not knowing that burden –as no preventive anotation has entered the Land Registry– avoid foreclosure if that registration did not enter the Registry before the seizure has.

The array of possibilities that may cause people losing their homes because of others' debts and the need for urgent reforms, justifies an in-depth analysis of this matter in order to bring suitable solutions and proposals de *lege ferenda*.

**Keywords:** mortgage, seizure, right of use, matrimonial assets, third party domain and auction.

---

---

## Sumario

- I. Criticable inexistencia de una disposición normativa que subordine el embargo de la vivienda habitual al del resto del patrimonio
- II. Deferencias procesales en la enajenación forzosa de la vivienda habitual
  1. Porcentaje más elevado para que el ejecutante se adjudique el bien
  2. Menor parte embargable del sueldo o pensión del deudor que ha perdido su vivienda hipotecada
  3. Facultad de liberar el bien hipotecado sin el consentimiento del acreedor
  4. Exención de soportar en las costas la tasa judicial
- III. Pérdida de la vivienda familiar a consecuencia de deudas ajenas
  1. Enajenación forzosa de la vivienda habitual adjudicada en uso
  2. Pérdida de la vivienda familiar arrendada a consecuencia de su enajenación forzosa por deudas del arrendador
  3. Subasta de la vivienda familiar constante matrimonio por deudas de un cónyuge
  4. Enajenación forzosa de la vivienda adquirida sobre plano por deudas del constructor
  5. Subasta de la vivienda habitual por error en un pleito dirigido contra un tercero
  6. Adquisición de una vivienda desconociendo su embargo por no constar en el Registro
- IV. Conclusiones y propuestas de *lege ferenda*
  1. Insuficientes previsiones normativas que amparen a quien sufre la subasta de su vivienda habitual
  2. Deficiente protección del titular del derecho de uso de una vivienda que es subastada por deudas del propietario
  3. Insuficiente protección del cónyuge del ejecutado en caso de embargo de la vivienda familiar
  4. Deficiencias legales en caso de subasta de vivienda arrendada por deudas del arrendador
  5. Desprotección legal del comprador de una vivienda sobre plano en caso de que se embargue por deudas del constructor
  6. Validez de la subasta de una vivienda embargada por error en una ejecución ajena
  7. Desprotección del adquirente de una vivienda desconociendo su embargo por no constar su anotación preventiva en el Registro

### Bibliografía

## I. CRITICABLE INEXISTENCIA DE UNA DISPOSICIÓN NORMATIVA QUE SUBORDINE EL EMBARGO DE LA VIVIENDA HABITUAL AL DEL RESTO DEL PATRIMONIO

El artículo 47 de nuestra Carta Magna reconoce a todos los españoles el derecho a poseer una vivienda digna y adecuada, otorgando a los poderes públicos la potestad de promover las condiciones y establecer las normas para hacer efectivo este derecho.

En aras de dar cumplimiento a este mandato constitucional, sería conveniente que legalmente se subordinara el embargo de la vivienda habitual al de cualesquiera otros bienes del ejecutado, de manera que solo pudiera ser embargada si el resto de su patrimonio resultare manifiestamente insuficiente. Resulta cuando menos reprobable que el artículo 592.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) –que regula el orden de bienes a embargar– no conceda un tratamiento especial a la vivienda, sino que, lejos de ello, anteponga su traba a la de los sueldos o pensiones y a los créditos, derechos o valores realizables a medio o largo plazo.

Ni siquiera las viviendas de protección oficial son inembargables a pesar de que sobre ellas pesa una prohibición de disponer que limita su enajenación temporalmente<sup>1</sup>, dado que dicha limitación afecta al titular de la vivienda, pero en modo alguno a un órgano judicial que puede sacarlas a subasta, respetando, en su caso, el derecho de adquisición preferente de la Administración promotora<sup>2</sup>. No constituye un impedimento para la enajenación forzosa su precio tasado, ya que ni siquiera las ventas voluntarias de estas viviendas, contraviniendo el precio máximo, son declaradas nulas por la jurisprudencia<sup>3</sup>.

Tampoco las viviendas en que su titular realice una actividad profesional (despacho de un abogado, consulta de un médico) reciben un tratamiento especial, pues, aunque el artículo 606.2 de la LEC declara inembargables los «libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada», solo se pueden subsumir en dicha expresión los muebles o, en su caso, los semovientes (el caballo de un jinete profesional), pero en modo alguno los inmuebles necesarios para el desarrollo de un trabajo que son embargables sin distinción alguna.

<sup>1</sup> RRDGRN de 5 de octubre de 2000, 26 de febrero de 2008 (SP/SENT/430185) y 13 de abril de 2012 (La Ley 58216/2012).

<sup>2</sup> AAPP Guadalajara, Sección 1.ª, de 20 de noviembre de 2002, recurso 243/2002 (SP/AUTRJ/53322); Vizcaya, Sección 4.ª, de 26 diciembre de 2006, recurso 473/2005 (La Ley 228160/2006); SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 18 octubre 2006, recurso 301/2006, n.º de Sentencia: 340/2006 (La Ley 160139/2006).

<sup>3</sup> SSTs de 15 de marzo de 1996, 21 de noviembre de 1996, 27 de marzo de 2000, 6 de noviembre de 2000, 16 de julio de 2006 y 12 de diciembre de 2007.

No obstante, una acepción amplia del concepto «vivienda familiar» engloba tanto el continente (espacio físico) como el contenido (muebles, objetos y enseres) y a este respecto el legislador ha sido más permisivo al declarar inembargables «el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia en lo que no pueda considerarse superfluo» (art. 606.1 de la LEC), por lo que, aun cuando dicho adjetivo es un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetivismo, se debe considerar vedada la traba de la lavadora, el frigorífico, la cocina, la cama, los muebles y las ropas necesarias, aunque pueden embargarse otros bienes de valor y las alhajas (respetando, si acaso, la alianza de boda).

Dicha prerrogativa legal no es una novedad introducida por los Estados modernos, sino que tiene precedentes históricos; así, la Ley quinta del Título decimotercero de la Partida quinta establecía una larga lista de bienes inembargables que terminaba con la fórmula general «y otras cosas de la casa, que ha de menester cada día para servicio del cuerpo y de su campaña».

A nuestro juicio, no resulta coherente que sea inembargable el mobiliario esencial de la vivienda habitual, pero que esta —que es la que ofrece techo y cobijo— no reciba un tratamiento especial a efectos de embargo. El domicilio constituye lo más íntimo de la persona para desarrollar la proyección de su yo, de sus intereses, de sus gustos, de sus apetencias, en suma, de sus vivencias; garantiza la intimidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad<sup>4</sup>. Privar a una persona de una vivienda supone despojarla de su dignidad como ser humano.

## II. DEFERENCIAS PROCESALES EN LA ENAJENACIÓN FORZOSA DE LA VIVIENDA HABITUAL

Son varias las prerrogativas legales que se contemplan para el caso de que se subaste la vivienda habitual del deudor, el problema es que el legislador ha olvidado hacerlas extensivas a los casos en que se enajene la vivienda de otra persona que haya garantizado una deuda ajena.

### 1. PORCENTAJE MÁS ELEVADO PARA QUE EL EJECUTANTE SE ADJUDIQUE EL BIEN

Cuando el ejecutante se adjudique la **vivienda habitual del deudor**, nuestra legislación contiene diversas especialidades:

- Por un lado, en caso de **subasta desierta** puede adjudicarse la misma por el 70% del valor por el que el bien salió a subasta o, si la cantidad que se le debe por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60%, mientras que si el inmueble no ostenta la consideración de vivienda habitual, basta con ofrecer el 50% o la cantidad debida por todos los conceptos (art. 671 de la LEC).

<sup>4</sup> STS de 27 de abril de 1998 (RJ 1998/3814).

- Por otro lado, **en caso de que la mejor postura hubiera sido inferior al 70 % del valor por el que el bien hubiere salido a subasta** y el ejecutado no hubiese presentado un tercero que adquiriera el bien, el ejecutado puede pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que supere la mejor postura y el 60 % del valor de tasación, porcentaje este último solo aplicable cuando se trate de la vivienda habitual del deudor, pues en otro caso el actor puede adjudicarse el inmueble por todo lo debido con independencia de su importe con tal de que mejore la mejor postura (art. 670.4 y disp. adic. sexta de la LEC).

A nuestro modo de ver son varias las críticas que merecen dichas disposiciones normativas:

- En primer lugar, la redacción del párrafo cuarto del artículo 670 de la LEC resulta engañosa, pues no permite tan siquiera sospechar que algunas de sus previsiones solo resultan aplicables cuando se subasta la **vivienda habitual del deudor**, lo que únicamente se conoce si se acude a la disposición adicional sexta de la LEC. Los artículos 670.4 y 671 fueron modificados por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, concediendo ciertas prerrogativas al deudor que en principio resultaban aplicables a todo tipo de inmuebles y muebles susceptibles de inscripción registral; el problema es que, solo tres meses después (en la Ley 37/2011, de 10 de octubre), el legislador se arrepintió de tanta generosidad y restringió el ámbito de aplicación de los mentados preceptos a los casos en que el bien subastado fuere la vivienda habitual del deudor. Dicha reforma fue realizada con una pésima técnica legislativa, pues en vez de modificar directamente el contenido de los artículos afectados, dejó intacta su redacción e introdujo una disposición adicional sexta en la LEC matizando dichos extremos. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha vuelto a reformar el artículo 671 mejorando considerablemente su redacción; el problema es que ha obviado modificar el artículo 670.4, que contiene una imprecisión terminológica harto reproachable, dado que aplica el porcentaje para adquirir el inmueble al «**valor de tasación**», sin tener en cuenta que si bien los inmuebles hipotecados salen a subasta por el precio fijado en la escritura de hipoteca (art. 682.2.1 de la LEC), los embargados se sacan por su «**valor de liquidación**», es decir, por el de tasación menos las cargas registrales anteriores subsistentes, según la certificación de cargas y la información facilitada por los acreedores anteriores y el ejecutado (arts. 657 y 666 de la LEC), lo que no es ni mucho menos lo mismo, pues si los gravámenes previos son muy cuantiosos, el valor de tasación del inmueble se minorará considerablemente e incluso puede resultar negativo, en cuyo caso se suspende la subasta. Así, si el perito tasador ha valorado el bien en 300.000 euros pero sobre el mismo pesan cargas anteriores que ascienden a 200.000, su valor de liquidación debe ser de 100.000 euros y a dicho importe deben aplicarse los porcentajes del artículo 670.4 y no al valor de tasación, a pesar del descuidado tenor literal de dicho precepto. No se entiende que en más de doce años de vigencia de la LEC no se haya enmendado dicho lapsus legal. En la Ley 1/2013, de 14

de mayo, se ha dado nueva redacción al artículo 671, modificando esta imprecisión, pero no se ha corregido el artículo 670.4, que sigue llevando a confusión.

- En segundo lugar, otra cuestión que no se alcanza a comprender es que el legislador tan solo conceda un tratamiento especial a la vivienda habitual «del deudor» y no «del ejecutado» –como con mejor criterio procedería–, puesto que, conforme a lo previsto en el artículo 538 de la LEC, en el proceso de ejecución puede ser ejecutado aquel que no ostente la condición de deudor y ninguna razón justifica que se otorgue mayor protección a quien sufre la subasta de su vivienda por deudas propias en vez de por obligaciones ajenas, sancionando sin razón alguna a quien con evidente generosidad avala o afianza a un tercero. ¿Acaso el hipotecante no deudor o el avalista merecen algún reproche que la legislación les ampara en menor medida?, la respuesta es evidente; sin embargo, en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, se sigue manteniendo esta discriminación.

A nuestro juicio, incluso sería deseable que las prerrogativas, previstas para la vivienda habitual, se extendieran al local en que el ejecutado hubiera instalado su negocio o empresa, ya que si se quiere fomentar el empleo en este país, se debe ayudar a los empresarios que no pueden hacer frente al pago de sus obligaciones pecuniarias.

## 2. MENOR PARTE EMBARGABLE DEL SUELDO O PENSIÓN DEL DEUDOR QUE HA PERDIDO SU VIVIENDA HIPOTECADA

El artículo 1 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, elevó el mínimo inembargable del sueldo o pensión respecto de quienes hubieran perdido su vivienda habitual hipotecada en un proceso de ejecución cuando, siendo el precio obtenido por la venta de la vivienda insuficiente para cubrir el crédito garantizado, el acreedor se dirija contra el resto de su patrimonio. Con carácter general, el mínimo inembargable del sueldo o pensión coincide con el salario mínimo interprofesional –SMI– (en el año 2013, 645,30 €/mes); no obstante, en el caso que nos ocupa se eleva en un 50% (967,95 €), incrementándose en otro 30% del SMI (193,59 €) por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al SMI. Así, por ejemplo, respecto de un deudor hipotecario sin hijos, cuyo cónyuge no tenga ingresos superiores al SMI, la cantidad fija inembargable será de 1161,54 euros (siendo que normalmente serían 645,30 €); en cuanto al resto de salario se embargará una cantidad variable (entre el 30 y el 90%), en función de sus ingresos aplicando las reglas generales del artículo 607 de la LEC.

El mentado precepto solo se puede entender aplicable al deudor y en modo alguno al **fiador** si, resultando insuficiente la garantía hipotecaria, se embargara su vivienda y posteriormente su sueldo o pensión, lo que resulta reprochable.

En nuestra opinión, todo el que sufre la pérdida de su vivienda familiar (hipotecada o embargada) se merece un tratamiento especial en el ulterior embargo de otros bienes de su propiedad en aras de no dejarlo en la más absoluta indigencia. Una persona que debe buscar otro lugar para re-

sidir con su familia necesita una mayor parte de salario o pensión libre de embargo para proveerse de techo y cobijo, por lo que **no se comprende que solo se conceda esta deferencia legal a quien haya perdido su vivienda habitual hipotecada**, pero no a quien sufra el embargo y ulterior enajenación forzosa de su vivienda habitual embargada a consecuencia de deudas propias o ajenas.

El artículo 1 del Real Decreto 8/2011 ha venido a mejorar lo establecido en el artículo 15 del Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, resultando criticable que ninguna de dichas normas haya tenido reflejo en el artículo 607 de la LEC (que es el precepto específico que regula la embargabilidad de los sueldos o pensiones) a pesar de modificar directamente su contenido, pues la dispersión normativa puede originar confusión.

Por lo demás, de *lege ferenda* también sería deseable que legalmente se previera la inembargabilidad (al menos parcial) de las **indemnizaciones por despido**, dado que no es justo que si un trabajador pierde su puesto de trabajo, sus acreedores puedan solicitar el embargo de la totalidad de la indemnización percibida.

### 3. FACULTAD DE LIBERAR EL BIEN HIPOTECADO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR

En la escritura de hipoteca se puede pactar el vencimiento total del préstamo en caso de impago de alguna de las cuotas. Resulta reprobable que el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009 (rec. 2114/2005, n.º de Sentencia: 792/2009. La Ley 273170/2009) concluyera que «el impago de una cuota es justa causa de vencimiento anticipado y cláusula válida», lo que respaldó la utilización de este tipo de cláusulas por las entidades financieras en sus préstamos hipotecarios. Afortunadamente, dicho criterio se ha modificado en cumplimiento de los postulados contenidos en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 a fin de adecuar la normativa española a la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El artículo 693 de la LEC, en la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, exige para el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo hipotecario que las cuotas impagadas sean, al menos, las correspondientes a tres meses. A nuestro juicio, sería conveniente que se contemplara legalmente la posibilidad de aumentar dicho número si se apreciaran circunstancias excepcionales como desempleo de larga duración, enfermedad grave o discapacidad de alguno de los miembros de la familia. Asimismo, conforme a lo previsto en el párrafo tercero de dicho precepto, si el bien hipotecado fuere la vivienda habitual del deudor, este podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo, siempre que medien tres años (antes de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, eran cinco) desde la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago efectuado por el acreedor.



En nuestra opinión, la reforma del artículo 693 de la LEC resulta insuficiente, ya que sería oportuno que se concediera no solo al deudor, sino también al que ha avalado una deuda ajena (como el hipotecante no deudor) la facultad de liberar la vivienda hipotecada pagando lo debido hasta ese momento sin la necesidad de requerir el consentimiento del ejecutante. Además, se debería permitir ejercitar dicho derecho cuantas veces se inicie un procedimiento hipotecario y no solo una vez cada tres años, ya que en otro caso puede llegar a sufrir el lanzamiento de su vivienda quien se ha puesto al corriente de pago por el mero hecho de no haber transcurrido un plazo mínimo desde que ejercitó esa misma facultad.

#### 4. EXENCIÓN DE SOPORTAR EN LAS COSTAS LA TASA JUDICIAL

El Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, ha modificado el apartado séptimo del artículo 241.1 de la LEC en el sentido de vedar la posibilidad de incluir en la tasación de costas la tasa abonada en los procesos de ejecución de hipotecas constituidas para la adquisición de la vivienda habitual. Resulta loable que dicha exclusión se haya hecho extensiva no solo al procedimiento hipotecario, sino también a la ejecución ordinaria posterior cuando la garantía hipotecaria no fuera suficiente para cubrir lo reclamado. Asimismo, resulta digno de consideración que en este caso dicha prerrogativa se pueda considerar aplicable a quienes han garantizado con sus bienes deudas ajenas. Desafortunadamente, no se sigue este mismo criterio en el apartado 1 bis del artículo 575 de la LEC, introducido por la Ley 1/2013, que tan solo establece una limitación de las costas al 5% de la cantidad reclamada en el supuesto de ejecución de la vivienda habitual del deudor pero no del fiador o del hipotecante no deudor.

### III. PÉRDIDA DE LA VIVIENDA FAMILIAR A CONSECUENCIA DE DEUDAS AJENAS

#### 1. ENAJENACIÓN FORZOSA DE LA VIVIENDA HABITUAL ADJUDICADA EN USO

El derecho de uso sobre la vivienda familiar –a diferencia del usufructo– no es susceptible de embargo dado su carácter inalienable y personalísimo, pues carecería de razón de ser que un tercero pudiera adquirir en pública subasta un derecho cuyo único objeto es amparar al cónyuge más necesitado de protección tras una situación de crisis matrimonial.

No obstante, la vivienda familiar sobre la que recae el uso puede ser embargada por deudas de su propietario, en cuyo caso, procede preguntarse si el titular de dicho derecho podrá interponer con éxito una tercería de dominio y lograr que no se extinga su derecho tras la enajenación forzosa, lo que merece una respuesta negativa<sup>5</sup>. En modo alguno se puede equiparar este supuesto

<sup>5</sup> AAP Barcelona, Sección 17.ª, de 15 de marzo de 2011 (SP/AUTRJ/701617).

al embargo de la propiedad plena por deudas del nudo propietario, en que el usufructuario puede plantear una tercera que deje libre de embargo el usufructo.

Partiendo de esta premisa, no resta sino plantearse si el derecho de uso podrá ser oponible a quien adquiera la vivienda en la enajenación forzosa para lo que procede diferenciar los siguientes supuestos:

## 1.A Vivienda de titularidad exclusiva del ejecutado adjudicada en uso a su excónyuge

### A. Oponibilidad del derecho de uso frente al rematante o adjudicatario

Tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)<sup>6</sup> como el Tribunal Supremo<sup>7</sup> han considerado que, aunque el uso no ostenta naturaleza de derecho real, constituye una limitación de las facultades dispositivas del cónyuge propietario, con efectos *erga omnes*, siendo esencial para hacer valer dicha oponibilidad que dicho derecho haya accedido al Registro de la Propiedad, lo que resulta posible al amparo de lo previsto en la legislación procesal en los artículos 727.6 y 755.2 de la LEC y en la normativa registral en los artículos 2.2 de la Ley Hipotecaria (LH) y 7 del Reglamento Hipotecario (RH), siempre que se ostente por uno o ambos cónyuges un título inscribible.

Con base en lo antedicho, en principio se puede concluir que si el derecho de uso consta en el Registro con anterioridad al embargo o a la hipoteca, subsistirá tras la subasta<sup>8</sup>, aunque su oponibilidad frente al rematante tendrá carácter temporal, extinguiéndose por la desaparición de las causas que motivaron su atribución judicial a uno de los cónyuges o por su reconciliación. Por el contrario, si el uso no tiene reflejo registral o figura inscrito con posterioridad al gravamen que origine la enajenación forzosa, se extinguirá tras la subasta al no ser oponible a terceros de buena fe que hayan confiado en la exactitud del Registro<sup>9</sup>; todo ello, sin perjuicio de que el perjudicado pueda instar una modificación de medidas a los efectos del incremento de las prestaciones económicas a fin de ser compensado por la pérdida de ese derecho.

De todos modos, el anterior aserto debe ser objeto de matización habida cuenta de que el derecho de uso no recibe un tratamiento idéntico al de otras cargas dado que nuestros tribunales

<sup>6</sup> RRDGRN de 25 de octubre de 1999, 20 de febrero de 2004 (La Ley 1027/2004), 19 de septiembre de 2007, 10 de octubre de 2008 (La Ley 152072/2008; SP/SENT/182258) y 14 de mayo de 2009.

<sup>7</sup> SSTS, Sala Primera, 1234/2004, de 14 de diciembre (SP/SENT/64361); 18 de octubre de 2008 (SP/SENT/498004); 14 de enero de 2010 (RJ 2010/2323); y 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1274).

<sup>8</sup> SSAP Barcelona de 27 de febrero de 2006 (EDJ 2006/26062); Valencia, Sección 7.ª, de 8 de mayo de 2009, recurso 878/2008. N.º de Sentencia: 245/2009. La Ley 152956/2009.

<sup>9</sup> STS de 8 de octubre de 2010 (RJ 2010/7445). AAP Guadalajara, Sección 1.ª, 12/2009, de 20 de enero. Recurso 261/2008 (SP/AUTRJ/460740); Málaga, Sección 6.ª, de 29 de septiembre de 2010.

Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: «El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales», *AC*, 1986- I, pág. 1.335. CAMPUZANO TOMÉ, H.: «Comentario a la STS de 22 de abril de 2004», *CCJC*, núm. 67, enero-abril, 2005, pág. 181.

en ciertas ocasiones han abogado por su subsistencia aun sin estar inscrito en el Registro. En este sentido el propio Tribunal Supremo<sup>10</sup>, seguido por algunas Audiencias Provinciales<sup>11</sup>, ha entendido procedente denegar al rematante en la subasta la posibilidad de ampararse en la presunción de exactitud registral cuando –aun no figurando el derecho de uso en la certificación de cargas– resultare probada su falta de buena fe y su conocimiento extrajudicial del derecho de uso, ya que la buena fe no puede derivarse exclusivamente de la confianza en el Registro, sino que han de tenerse en cuenta las circunstancias personales del sujeto que la alega, sin perjuicio de que su apreciación no exija una investigación a ultranza de la situación posesoria.

A nuestro juicio, dicha jurisprudencia debe ser objeto de una interpretación restrictiva, no pudiéndose aplicar a todos los casos en que el rematante tiene conocimiento del derecho de uso antes de la subasta, pues si así fuere, se incurriría en el absurdo de considerar de mala fe a quien conoce por la certificación de cargas dicho derecho cuando figura con posterioridad a la anotación preventiva de embargo o a la hipoteca, siendo que con carácter general las cargas posteriores se extinguen, se tenga o no conocimiento de las mismas.

#### *B. Problemas no resueltos cuando el derecho de uso subsiste tras la subasta*

Conforme a lo previsto en el artículo 666 de la LEC los bienes inmuebles embargados no salen a subasta por su valor de tasación, sino por el de liquidación, lo que supone que el Secretario Judicial debe descontar las cargas anteriores en la cuantía en que subsistan tras la enajenación forzosa. El problema es que dicha previsión normativa resulta difícilmente aplicable al caso que nos ocupa, pues, aun cuando el derecho de uso conste en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo y, por ende, vaya a subsistir tras la subasta, tampoco el legislador ofrece parámetros para valorarlo en aras de que el Secretario Judicial pueda practicar debidamente la liquidación de cargas. No se puede comparar dicho gravamen a otras cargas (como una hipoteca o una anotación preventiva de embargo), cuya cuantificación es meramente económica y cuyo descuento consiste en una mera resta. La valoración del derecho de uso a efectos de descontarlo del valor de tasación resulta harto complicada, por lo que de *lege ferenda* deberían establecerse algunas bases o criterios atendiendo a la duración prevista o a otros índices similares.

#### *C. Propuestas de lege ferenda para proteger al titular del derecho de uso en caso de subasta de la vivienda*

El derecho de uso debería recibir un tratamiento privilegiado frente a los acreedores del titular del inmueble, subsistiendo un plazo mínimo desde que se adjudicó, con independencia de su

<sup>10</sup> STS de 4 de diciembre de 2000 (RJ 2000/ 10430), véase: CORTADA CORTIJO, N.: «Comentario a la STS de 4 de diciembre de 2000. Anotación de embargo. Derecho de uso de la vivienda familiar. Mala fe del adquirente de esta en subasta judicial», *CCJC*, abril-septiembre, núm. 56, 2001, págs. 609 y ss. MONDÉJAR PEÑA, M. I.: «Oponibilidad al adquirente judicial de una cuota del derecho de uso de la vivienda familiar inscrito con posterioridad a la anotación preventiva de embargo. Comentario a la STS de 4 de diciembre de 2000», *RdP*, núm. 8, 2002-1, págs. 440 y ss.

<sup>11</sup> SAP de Les Illes Balears, Sección 4.ª, de 12 de marzo de 2007, recurso 416/2006, n.º de Sentencia: 111/2007. La Ley 111235/2007.

constancia en el Registro<sup>12</sup>. A estos efectos, procede traer a colación los «*overriding interests*» del derecho inglés, que son derechos no registrables que ostentan preferencia sobre cualquier otro<sup>13</sup>.

No obstante, somos conscientes de que una reforma en dicho sentido podría suscitar que, ante la previsible subasta de la vivienda, el ejecutado pudiera simular un divorcio consensual, acordando en el convenio regulador adjudicar a su consorte el uso de la misma en aras de evitar el lanzamiento. El temor al fraude de ley lleva a parte de la doctrina<sup>14</sup> a defender que el derecho de uso debería en todo caso extinguirse tras la enajenación forzosa, aun en el caso de que constara en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo. Por nuestra parte, no suscribimos en modo alguno dichos postulados ya que parten de una presunción de mala fe en absoluto existente en nuestro ordenamiento, en donde rige justamente la presunción contraria; pues aunque bien es cierto que la actual coyuntura económica pudiera suscitar toda suerte de argucias por parte de los deudores que van a ser desalojados de su vivienda, tampoco se puede legislar pensando en el fraude, ya que si así fuere, los recortes del estado del bienestar llegarían también a los derechos consagrados en las leyes, lo que en modo alguno puede tolerarse.

#### *D. Embargo de los bienes de uso ordinario de la vivienda familiar adjudicada en uso al cónyuge no deudor*

Conforme al artículo 96.1 del Código Civil (CC) el uso de la vivienda lleva parejo el de los bienes de uso ordinario que se encuentren en la misma. El problema es que el mobiliario y enseres no superfluos son inembargables, pero solo se permite al cónyuge del deudor utilizar los mismos mecanismos de impugnación que al ejecutado para la defensa de los bienes gananciales (art. 541 de la LEC), pero no en otro caso.

En nuestra opinión, para salvar dicha eventualidad y no crear indefensión, debería admitirse que el cónyuge adjudicatario del uso pudiera poner de manifiesto el embargo indebido de bienes

<sup>12</sup> Cfr. MARTÍN MELÉNDEZ, M. T.: «Reflexiones en torno a la naturaleza del uso de la vivienda familiar atribuido en sentencia de nulidad, separación o divorcio y sus consecuencias, en especial respecto de los actos de disposición», *AC*, núm. 19, quincena del 1 al 15 de noviembre 2005, t. 2, La Ley 4975/2005, y en «El uso de la vivienda familiar atribuido al no titular en sentencia de nulidad, separación o divorcio como derecho personal», *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, ed. La Ley, Madrid, 2006. La Ley 13399/2009. LÓPEZ FRÍAS, A.: «El derecho de uso ex artículo 96 del Código Civil ante la hipoteca y el embargo de la vivienda familiar», *RCDI*, núm. 729, enero-febrero 2012, pág. 133.

<sup>13</sup> En el caso *Williams & Glyn's Bank versus Boland* se reconoció este derecho en un supuesto en que hipotecó la vivienda el cónyuge que figuraba como único titular registral (aunque ambos habían contribuido a su pago). No abonando posteriormente el préstamo hipotecario, la entidad bancaria solicitó la ejecución de la finca; la Cámara de los Lores consideró que la esposa tenía un *overriding interest* que debía prevalecer frente al derecho del banco a tomar posesión de la vivienda. Cfr. NASARRE AZNAR, S.: «Comentario a la STS de 6 de octubre de 2010», ob. cit., pág. 1.349.

<sup>14</sup> Cfr. MANZANO FERNÁNDEZ, M. M.: «La atribución del uso inscrita frente a procedimientos de ejecución sobre la vivienda habitual», *RCDI*, núm. 730, marzo-abril, 2012, pág. 931.

ordinarios de la vivienda en una «mera» comparecencia ante el Secretario Judicial, sin necesidad de personarse con Abogado y Procurador, aunque fueren preceptivos en el proceso, debiendo aceptarse sus manifestaciones por idéntica razón que se admiten las del ejecutado que no se encuentra personado cuando pretende el alzamiento de la traba de bienes inembargables, habida cuenta de que estos embargos se deben considerar nulos de pleno derecho.

### 1.B. Vivienda perteneciente en pro indiviso a ambos cónyuges subastada por deudas de aquel al que no se ha adjudicado el uso

Si el régimen económico matrimonial no es el de gananciales y la vivienda pertenece en pro indiviso a ambos cónyuges, únicamente podrá embargarse y practicar la correspondiente anotación preventiva sobre la parte de vivienda que pertenezca al ejecutado (arts. 20.2 de la LH y 140.1 del RH).

En este supuesto, aunque la ley no lo matiza, resulta adecuado notificar el embargo al otro cónyuge, realizando una interpretación extensiva del artículo 144.5 del RH (en puridad previsto para cuando la vivienda tan solo pertenezca a un cónyuge).

Tan solo se podrá sacar a subasta la parte de la vivienda embargada perteneciente al ejecutado, por lo que el cónyuge no deudor podrá permanecer en la misma tras la enajenación forzosa. Quien adquiriera el inmueble en la venta forzosa podrá ejercitar la *actio communi dividundo*, pero dicha acción no extinguirá el derecho de uso, que deberá mantenerse indemne a otra eventual venta de la vivienda en pública subasta.

En estos casos, existe una peculiaridad que no acontece cuando la vivienda pertenece por entero al ejecutado, cual es que el cónyuge titular del derecho de uso, en tanto copropietario de la vivienda, ostenta un **derecho de retracto** dada su condición de comunero, por lo que si llegara a adquirir la vivienda en la subasta o ejercitare su derecho de adquisición preferente, el uso se extinguirá por confusión.

### 1.C. Derecho de uso en caso de subasta de la nuda propiedad

Cuando los cónyuges ostenten solo el usufructo de la vivienda, resulta posible que en un proceso de crisis matrimonial el uso se adjudique a uno de ellos con independencia de que la nuda propiedad pertenezca a otra persona.

Si por deudas del nudo propietario la vivienda se enajenara en pública subasta, el adquirente deberá respetar el usufructo inscrito con anterioridad y, por ende, el derecho de uso (aun cuando este último no figure inscrito o lo estuviere con posterioridad al embargo sobre la nuda propiedad); si bien, cuando el usufructo se extingue por las causas previstas en el artículo 513 del CC (a excepción de la renuncia del usufructuario para evitar el fraude de ley), el rematante en la subasta consolidará su propiedad, extinguiéndose también en dicho momento el derecho de uso.

Si el usufructo perteneciera a ambos cónyuges, lo normal es que se constituya con carácter sucesivo por el tiempo que tarde en morir el cónyuge que más viva, por lo que tanto premuera el titular del derecho de uso como su consorte, el usufructo subsistirá hasta la muerte del otro consorte, momento en el que quien haya adquirido en pública subasta la nuda propiedad pasará a consolidar el pleno dominio de la vivienda.

#### 1.D. Derecho de uso sobre la vivienda de los suegros cedida *propter nuptias* cuando la misma es subastada por deudas de estos

Cuando los cónyuges no sean titulares dominicales de la vivienda, el derecho de uso no es susceptible de otorgar un título de entidad superior al ostentado con anterioridad, por lo que dicho derecho, aun atribuido por decisión judicial, en modo alguno será oponible frente al adquirente en una enajenación forzosa por deudas del propietario.

En estos supuestos, si el ejecutante o el rematante solicitaren que el titular del derecho de uso desalojare la vivienda tras la subasta, el Juez deberá acordarlo, máxime teniendo en cuenta que ni siquiera el derecho de uso podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad, pues su reflejo registral tan solo será posible cuando se ostente por uno o ambos cónyuges un título que tenga constancia registral (propiedad, usufructo, habitación...).

El titular del derecho de uso no tiene en estos casos ningún título que proteja su posesión tras la venta forzosa, pues aunque esta cuestión ha resultado muy controvertida en la jurisprudencia menor<sup>15</sup>, el Tribunal Supremo ha venido a zanjar definitivamente la polémica considerando que la cesión gratuita *propter nuptias* de una vivienda para que los cónyuges fijen su domicilio habitual, una vez producida la ruptura conyugal, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, constituye un supuesto de *precario* y no de *comodato*<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> En relación con la jurisprudencia de las Audiencias, se han defendido cuatro criterios: a) las que han entendido que se trata de un simple precario (AAPP de Badajoz, Sección 1.ª, de 19 de febrero de 2003; Sección 6.ª, de 1 de mayo de 2002; Sevilla, Sección 5.ª, de 3 de octubre de 2003); b) las que han considerado que, aun cuando hubiese inicialmente *comodato*, se transforma en precario a consecuencia de la separación (AAPP de Girona, Sección 1.ª, de 31 de julio de 2002, y Sección 2.ª, de 28 de noviembre de 2000; Asturias, Sección 4.ª, de 11 de septiembre de 2002; Sección 5.ª, de 8 de noviembre de 1999, y Sección 1.ª, de 2 de septiembre de 1999); c) las que deciden en función del caso concreto (AAPP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 25 de octubre de 2000; Sección 4.ª, de 20 de junio de 2000; Tarragona, Sección 1.ª, de 20 de octubre de 2000, y Sección 3.ª, de 12 de septiembre de 2002); y d) las que han defendido que se trata de un *comodato* en el que el comodante no puede recuperar la cosa hasta que termine el uso para el que se concedió, salvo caso de urgente necesidad, conforme al artículo 1.749 del CC (AAPP de Valencia, Sección 7.ª, de 28 de febrero de 2003, Sección 6.ª, de 29 de mayo de 2002; Alicante, Sección 5.ª, de 21 de enero de 2002, Sección 5.ª, de 14 de octubre de 1993; Cádiz, Sección 7.ª, de 4 de marzo de 2002, Sección 3.ª, de 2 de febrero de 1995; Madrid, Sección 10.ª, de 28 de octubre de 2002, Sección 10.ª, de 2 de febrero de 1998; Málaga, Sección 6.ª, de 4 de febrero de 1999, Sección 4.ª, de 27 de octubre de 1998; Las Palmas, Sección 4.ª, de 23 de diciembre de 2000, Sección 5.ª, de 24 de noviembre de 2000; y Salamanca, Sección 1.ª, de 19 de noviembre de 1996, y Sección 1.ª, de 19 de junio de 1995).

<sup>16</sup> El Tribunal Supremo sentó su doctrina a partir de la sentencia de 26 de diciembre de 2005, recurso 1551/1999, n.º de Sentencia: 1022/2005, La Ley 151/2006, RJ 2006/180, aunque antes ya había mantenido este criterio en otras sentencias, como la de 31 de diciembre de 1994, que contradecían otras del propio tribunal que consideraban la cesión como *comodato*.

## 1.E. Derecho de uso sobre una vivienda alquilada que es subastada por deudas del arrendador

El artículo 15 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 24 de noviembre de 1994 contempla el supuesto de separación, divorcio o nulidad del matrimonio en el caso de que un solo consorte haya firmado el contrato de arrendamiento, disponiendo que el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de dicha vivienda cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda se deberá comunicar al arrendador en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución o del particular de la misma que afecte al uso de la vivienda.

Dicha previsión normativa tuvo la virtualidad de colmar una laguna existente en el articulado de la LAU de 24 de diciembre de 1964, bajo cuya vigencia resultaba habitual que los arrendadores aprovecharan la adjudicación del uso de la vivienda familiar al cónyuge que no hubiera suscrito el contrato de arrendamiento para instar la resolución contractual alegando cesión incontestada del contrato (art. 114.5), por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de dicho texto legal, que exigía el previo consentimiento del arrendador para la cesión *inter vivos*.

Cuando la vivienda adjudicada en uso sea objeto de enajenación forzosa por deudas del arrendador, procede preguntarse si el derecho de uso será oponible tras la subasta. Para responder a esta cuestión hay que tener en cuenta que el derecho de uso sobre una vivienda arrendada nunca otorga a su titular más facultades que las que la ley brinda al arrendatario, pues aunque el Tribunal Supremo predica que el derecho de uso constituye «un derecho oponible a terceros y una

---

En este mismo sentido: SSTS de 2 de octubre de 2008, recurso 1745/2003, n.º de Sentencia: 910/2008 (RJ 2008, 5587. La Ley 137753/2008); 22 de octubre de 2009, recurso 2302/2005, n.º de Sentencia: 653/2009. La Ley 200557/2009 (RJ 2009, 5704); 29 de octubre de 2008, recurso 234/2004, n.º de Sentencia: 1025/2008. La Ley 164113/2008 (RJ 2008 /6923); 30 de octubre de 2008, recurso 2771/2004, n.º de Sentencia: 1034/2008. La Ley 164139/2008; 30 de octubre de 2008, recurso 2630/2008, n.º de Sentencia: 1036/2008. La Ley 169523/2008; 30 de octubre de 2008, recurso 1720/2004, n.º de Sentencia: 1037/2008. La Ley 164143/2008; 14 de noviembre de 2008, recurso 362/2005, n.º de Sentencia: 1078/2008 (RJ 2009/393). La Ley 226009/2008); 13 de noviembre de 2008, recurso 64/2004, n.º de Sentencia: 1077/2008. La Ley 169536/2008 (RJ 2009/5); 14 de julio de 2010, recurso 1741/2005, n.º de Sentencia: 443/2010. La Ley 113866/2010; 29/2011, de 30 de abril, recurso 1236/2008 (SP/SENT/628298).

Bien es cierto que, en alguna sentencia relativamente reciente (STS de 13 abril 2009, RJ 2009/2895), nuestro Alto Tribunal califica como *comodato* una cesión gratuita de una vivienda realizada por la madre (titular del usufructo) a favor del hijo (nudo propietario), pero esta resolución no supone una brecha en la jurisprudencia sobre esta materia, ya que se refiere a un supuesto muy peculiar dado que el esposo era propietario de la vivienda pero sus padres adquirieron el derecho de usufructo tras el matrimonio por compra del mismo y le cedieron simultáneamente el uso para que este tuviera su vivienda familiar.

Cfr. MARÍN LÓPEZ, M. J.: «Comentario a la Sentencia de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008/5587)», *CCJC*, núm. 80, mayo-agosto, 2009, págs. 677 y ss. AGUILAR RUIZ, L.: «Cesión gratuita de vivienda a un hijo: comodato o precario. Crisis matrimonial y facultad de recuperación del uso del inmueble. Comentario a la STS 13 abril 2009 (RJ 2009/2895)», *RdP*, 2010-1, págs. 255 y ss. CREMADES GARCÍA, P.: «Comentario a la STS de 13 de abril de 2009 (RJ 2009/2895)», *CCJC*, núm. 83, mayo-agosto, 2010, págs. 695 y ss.



carga que pesa sobre el inmueble»<sup>17</sup>, dicha doctrina no puede hacerse extensiva a los supuestos en que los cónyuges no sean titulares dominicales de la vivienda, en que ni siquiera dicho derecho puede inscribirse en el Registro, ya que la resolución adjudicando el uso a un cónyuge es respecto de los propietarios del inmueble *res inter alios acta*, por lo que el derecho de uso no es susceptible de otorgar a uno de los esposos un título de entidad superior al ostentado con anterioridad.

Lo antedicho no supone que el uso no pueda subsistir tras la enajenación forzosa de la vivienda, pero dicha prerrogativa no derivará del derecho de uso en sí mismo considerado, sino del contrato de arrendamiento, por lo que si conforme al artículo 13 de la LAU (que será objeto de nuestro estudio con posterioridad) el arrendamiento debe subsistir (por estar inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca o a la anotación preventiva de embargo), el derecho de uso seguirá la misma suerte y viceversa.

Subastada la vivienda, surge el problema añadido de quién podrá ejercitar el derecho de retracto: el cónyuge que en un principio firmó el contrato de arrendamiento o su excónyuge al que se hubiera atribuido con posterioridad el uso de la vivienda.

Para responder a esta cuestión, constituye un presupuesto obligado concretar quién ostenta en el momento de la subasta la condición de arrendatario<sup>18</sup>, lo que hasta la Ley 4/2013, de 4 de junio, era una cuestión harto problemática. Parte de la jurisprudencia y de la doctrina consideraba que la adjudicación del derecho de uso no conllevaba una novación subjetiva<sup>19</sup>, pero otro sector defendía que existía una subrogación en la titularidad arrendaticia<sup>20</sup>. Lo que está claro es que, vi-

<sup>17</sup> SSTs de 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10136), 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994/10330) y 22 de abril de 2004 (RJ 2004/2713).

<sup>18</sup> El derecho de retracto no puede ejercitarse por otra persona que no sea el arrendatario aun cuando tenga derecho a subrogarse en un futuro en la posición del arrendatario (cfr. VÁZQUEZ BARROS, S.: *Ley de Arrendamientos Urbanos. Comentarios, formularios y jurisprudencia*, Ed. Tecnos, 2004, pág. 163).

<sup>19</sup> SSAP de Sta. Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, de 23 de enero de 1999; Vizcaya, Sección 5.ª, de 29 de julio de 1999; Vizcaya, Sección 5.ª, de 6 de septiembre de 2000; Cáceres, Sección 1.ª, de 25 de mayo de 2000; Álava, Sección 1.ª, de 20 de septiembre de 2000; Barcelona, Sección 4.ª, de 3 de diciembre de 2001; Barcelona, Sección 4.ª, de 27 de febrero de 2002; La Coruña, Sección 2.ª, de 27 de septiembre de 2002; Barcelona, Sección 4.ª, de 29 de octubre de 2003; Madrid, Sección 14.ª, de 23 de diciembre de 2003; Barcelona, Sección 4.ª, de 8 de marzo de 2004; Barcelona, Sección 13.ª, de 19 de enero de 2005; Barcelona, Sección 13.ª, de 1 de febrero de 2005; Madrid, Sección 25.ª, de 15 de septiembre de 2005; Madrid, Sección 20.ª, de 26 de septiembre de 2005; Barcelona, Sección 4.ª, de 19 de diciembre de 2006; Madrid, Sección 11.ª, de 12 de julio de 2007; Sta. Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, de 18 de diciembre de 2007; Cáceres, Sección 4.ª, de 29 de febrero de 2008.

En el mismo sentido: cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: «La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar», *RDF*, Ed. Lex Nova, núm. 2, enero, 1999, págs. 30 y 31. MANZANO FERNÁNDEZ, M. M.: «La atribución del uso inscrita frente a procedimientos de ejecución sobre la vivienda habitual», ob. cit, pág. 930.

<sup>20</sup> SAP de Asturias, Sección 4.ª, de 4 de septiembre de 2000; Ourense, Sección 2.ª, de 22 de marzo de 2002; Madrid, Sección 9.ª, de 8 de junio de 2007.

Como dicta la STS de 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1274) considera que el artículo 15 de la LAU permite que se produzca la subrogación, pero siempre que se notifique al arrendador en el plazo de dos meses (véase comentario



gente la sociedad de gananciales, si un solo cónyuge firma el contrato de arrendamiento, el otro no se puede considerar también titular del mismo, habida cuenta de que el Tribunal Supremo<sup>21</sup> –zanjando la controversia existente y apartándose de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1986– ha considerado que el contrato de arrendamiento firmado por uno de los cónyuges no presenta carácter ganancial, dado que los contratos producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos y el arrendamiento es un contrato personal.

A nuestro juicio, el artículo 15 de la LAU hasta su nueva redacción por la Ley 4/2013, de 4 de junio, no respaldaba una cesión *ope legis* del contrato a favor del beneficiario del derecho de uso, sino que tan solo privaba de las facultades de goce al titular del arrendamiento con carácter temporal, de manera que extinguido el uso el cónyuge firmante podía recuperar la vivienda como arrendatario.

De todos modos, este criterio ya no puede defenderse actualmente, pues la **Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas**, ha modificado el artículo 15 incluyendo la siguiente previsión: «El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al que reste por cumplir del contrato de arrendamiento pasará a ser el titular del contrato», lo que consagra la tesis de la subrogación del cónyuge titular del derecho de uso en la posición de arrendatario, por lo que con la nueva regulación el cónyuge titular del derecho de uso podrá ejercitar el derecho de retracto si es subastada la vivienda por deudas del arrendador; en contrapartida, si deja de abonar la renta, en tanto titular del contrato de arrendamiento, deberá ser demandado en el juicio de desahucio.

## 2. PÉRDIDA DE LA VIVIENDA FAMILIAR ARRENDADA A CONSECUENCIA DE SU ENAJENACIÓN FORZOSA POR DEUDAS DEL ARRENDADOR

### 2.A. Deficiencias de la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

Conforme a lo previsto en el artículo 13 de la LAU (reformado por la Ley 4/2013), si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial, quedará extinguido el arrendamiento,

---

por: MARTÍN VELARDE, A.: «Atribución de la vivienda familiar: posición jurídica del cónyuge poseedor de la vivienda cuando la titularidad del inmueble pertenece en copropiedad a su consorte. Comentario a la STS de 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1274)», *RdP*, núm. 25, 2010-2, págs. 285 y ss.).

En este mismo sentido: LOSCERTALES FUERTES, D.: «La adjudicación judicial del uso de la vivienda familiar por separación o divorcio de uno de los cónyuges y sus diferentes situaciones», *Revista Sepin. Arrendamientos Urbanos*, núm. 229, octubre, 2002, pág. 14. PÉREZ UREÑA, A.: «La atribución del uso de la vivienda arrendada ante la crisis matrimonial. Comentario al artículo 15 LAU», *Boletín de Arrendamientos Urbanos*, El Derecho, núm. 9, junio 2001, págs. 2 y ss.

<sup>21</sup> SSTS de 2 de mayo de 2005 (rec. 1913/2001), 3 de abril de 2009 (rec. 1200/2004), 9 de junio de 2010, 22 de noviembre de 2010 y 24 de marzo de 2011.

a menos que hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador, en cuyo caso continuará por la duración pactada.

En principio, la modificación del precepto resulta satisfactoria, pues con anterioridad subsistían por un periodo mínimo de cinco años los arrendamientos concertados por el ejecutado, con independencia de que se hubieran estipulado con posterioridad a la anotación preventiva de embargo o a la iniciación del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que originaba situaciones fraudulentas, pues algunos deudores concertaban contratos simulados con parientes o amigos en aras de dilatar su permanencia en el inmueble. La subsistencia de un arrendamiento concertado con posterioridad a un asiento registral que denunciaba la inestabilidad del título –como puede ser una hipoteca o una anotación preventiva de embargo– implicaba, incluso, una alteración de los principios registrales<sup>22</sup>. Con la nueva regulación este problema ya no existe, pues se extinguen tras la subasta los arrendamientos sobre el inmueble, salvo si figuran inscritos en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo o a la hipoteca.

Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita, el artículo 13 establece que «se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9». El problema es que si se acude a este último precepto, en principio establece que durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario; seguidamente, previene que si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del CC, es decir, que como regla general se extinguirá el arrendamiento, lo que suscita la duda interpretativa de si el arrendamiento de finca no inscrita se extingue o subsiste tras la subasta. A nuestro juicio, de la expresión contenida en el artículo 13 («se estará a la **duración** establecida en el apdo. 4 del art. 9») se infiere que el legislador pretende que su duración sea de tres años, pues en otro caso hubiera empleado la expresión «se estará a lo establecido en el apartado 4 del artículo 9».

De todos modos, esta no es la única cuestión merecedora de crítica en la redacción del artículo 13 de la LAU:

- En primer lugar, resulta criticable que el artículo 13.1 de la LAU tan solo prevea que la enajenación forzosa de la vivienda pueda derivar de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial, olvidando otros títulos ejecutivos (laudos, pólizas de préstamo, acuerdos de mediación etc.). Asimismo, el mentado precepto también debería contemplar el supuesto de que el inmueble constituyera el objeto mismo de la ejecución dado que el arrendador no solo puede perder su propiedad a consecuencia de una subasta, sino también en cumplimiento de una sentencia que le condene a su entrega.

<sup>22</sup> RDGRN de 24 de febrero de 2000 (BOE 23 de marzo de 2000).

Sobre este particular: MARTÍN LÓPEZ, J. J.: «Comentario al artículo 13», *Comentarios a la LAU*, coordinados por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi editorial, Navarra, 1995, pág. 286; CARBALLO PIÑEIRO, L.: *Ejecución de condenas de dar*, J. M., Bosch editor, Barcelona, 2001, pág. 257.

- En segundo lugar, no resulta adecuado que el artículo 13.1, en relación con los arrendamientos inscritos, prevea su subsistencia si hubieren «accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador»; **sin distinguir si el arrendamiento se concertó antes o después del embargo**, pues con base en dicha previsión normativa se están protegiendo los arrendamientos posteriores al embargo que hayan accedido al Registro antes de la anotación preventiva de embargo, lo que no resulta coherente con el artículo 587 de la LEC, el cual dispone que el embargo existe con independencia de sus medidas de garantía. Asimismo, tampoco es oportuno asimilar los arrendamientos concertados en la fase de seguridad de la hipoteca que en la de ejecución.
- En tercer lugar, tampoco es coherente que el legislador siga sin pronunciarse acerca de la subsistencia tras la enajenación forzosa de los arrendamientos para uso distinto a vivienda, lo que origina opiniones contrapuestas<sup>23</sup> e inseguridad jurídica. Asimismo, también causa desconcierto que no se pronuncie con carácter transitorio acerca de los arrendamientos concertados bajo la vigencia del Texto Refundido de la LAU de 24 de diciembre de 1964, lo que plantea el problema de que, al estar sometidos a prórroga forzosa, nuestros tribunales con carácter general abogan por su subsistencia al no constar la subasta entre las causas tasadas de extinción que contempla el artículo 114 de dicho texto legal<sup>24</sup>.

En todo caso, y salvo renuncia en el contrato, cuando el inmueble sea objeto de enajenación forzosa, el arrendatario podrá ejercitar el **derecho de retracto** (arts. 48 de la LAU de 1964 y 25 de la LAU de 1994), aun cuando hubiera participado como licitador en la subasta<sup>25</sup>, no se hubie-

<sup>23</sup> En caso de que se subaste un inmueble arrendado no destinado a vivienda la LAU 29/1994 no establece ninguna previsión al efecto. Bien es cierto que pudiera considerarse aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 13 de la LAU, pero el problema de dicha interpretación es que se daría el mismo tratamiento a los arrendamientos de vivienda que a los que tuvieran distinto uso, lo que no resulta coherente (cfr. SERRA I CAMÚS, M.: «Finalización del arrendamiento urbano al extinguirse el derecho del usufructuario arrendador», *RJC*, t. III, 2003, pág. 801). También se ha considerado aplicable para las subastas lo que establece para las ventas voluntarias el artículo 29 de la LAU, conforme al cual «el adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria» (cfr. CARBONELL LLORENS, C.: «La ejecución hipotecaria. Presupuestos y desarrollo del procedimiento hasta la práctica de los correspondientes asientos registrales», *Escuela Judicial*, CGPJ, 31, Madrid, 2000, pág. 319). Otro sector doctrinal defiende la aplicación analógica del artículo 1.571 del CC conforme al cual el arrendamiento se extingue con la enajenación, salvo que conste en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo o a la hipoteca (cfr. UCEDA OJEDA, J.: «Comentario al artículo 661», *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinadores FERNÁNDEZ- BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M. y VALLS GOMBAU, J. F., Iurgium Editores Atelier, Barcelona, 2000, pág. 3.047; JURADO JURADO, J. J.: *Procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 356).

<sup>24</sup> SSTs de 23 de febrero de 1991 (RJ 1991/1591), 6 de mayo de 1991 (RJ 1991/3566), 23 de junio de 1992 (RJ 1992/5467), 9 de mayo de 1996 (RJ 1996/3784) y 14 de junio de 1997 (RJ 1997/4658).

<sup>25</sup> STS de 30 de junio de 1994 (RJ 1994/5997).

se diligenciado el arrendamiento en organismo público o no se hubieran pagado los impuestos correspondientes<sup>26</sup>.

## 2.B. Defensa de los arrendatarios y otros terceros ocupantes dentro del proceso de ejecución

La posibilidad de que los terceros ocupantes de inmuebles subastados puedan ser oídos en el propio proceso de ejecución y de que en el mismo se dilucide su derecho a seguir poseyendo la finca tras la enajenación forzosa fue un importante logro de la vigente LEC que acató la voluntad del Tribunal Constitucional<sup>27</sup>, que, insatisfecho con que el problema del desalojo de los terceros ocupantes de los inmuebles subastados se hubiera de solventar en un juicio declarativo posterior, hizo un llamamiento al legislador en este sentido.

Dicha sugerencia tuvo su proyección en los artículos 661 y 675 de la LEC: en el primero de ellos se prevé la posibilidad de que los terceros ocupantes de inmuebles subastados puedan presentar sus títulos de posesión en la propia ejecución para lo que se les concede el plazo de diez días, pudiendo el ejecutante, antes de anunciarse la subasta, promover un incidente en que –tras la celebración de una vista– el Juez se pronuncie por auto irrecurrible sin efecto de cosa juzgada sobre el derecho de dichos ocupantes a seguir poseyendo el inmueble tras la venta forzosa. Si el ejecutante no efectúa dicha solicitud, el artículo 675 otorga idéntica facultad al adquirente del inmueble en la subasta en el plazo de un año desde su adquisición.

El posible desalojo de los terceros ocupantes tras la subasta opera **con independencia de que la ejecución sea definitiva o provisional**, el problema en este último caso es que si resultare revocada totalmente la sentencia en vía de recurso, el artículo 533.1 de la LEC tan solo prevé que el ejecutado pueda reclamar los daños y perjuicios sufridos, sin que ostenten idéntica facultad los terceros afectados, como pudiere ser un arrendatario que hubiera sido desalojado de su vivienda, lo que no resulta justo.

Los artículos 661 y 675 de la LEC, en principio merecen todo nuestro elogio, resultando aplicables tanto cuando el inmueble subastado haya sido hipotecado como embargado. El problema, a nuestro modo de ver, es que dichos preceptos se encuentran sitos dentro de la Sección 6.ª del Capítulo IV del Título IV del Libro III titulada «De la subasta de bienes inmuebles», y no en las disposiciones generales del procedimiento de apremio, y el legislador tampoco remite a dicha normativa cuando los bienes sean vendidos por persona o entidad especializada (art. 641 de la LEC) o por medio de un convenio de realización (art. 640 de la LEC), omisión que resulta reprochable.

<sup>26</sup> STS de 14 de mayo de 2005 (RJ 2005/2758).

<sup>27</sup> SSTC 6/1992, de 16 de enero; 21/1995, de 24 de enero; 158/1997, de 2 de octubre; 174/1997, de 27 de octubre; 223/1997, de 4 de diciembre; 227/1997, de 15 de diciembre, y 42/1998, de 14 de febrero.

### 3. SUBASTA DE LA VIVIENDA FAMILIAR CONSTANTE MATRIMONIO POR DEUDAS DE UN CÓNYUGE

#### 3.A. Vivienda propiedad exclusiva del cónyuge deudor: inexistencia de un singular derecho de ocupación que permita a su consorte defender sus intereses

Nuestro ordenamiento jurídico tan solo brinda mecanismos de defensa al cónyuge no deudor en los supuestos de embargo de bienes gananciales (arts. 541 de la LEC y 1.373 del CC), pero no cuando la vivienda pertenezca por entero a uno de los esposos, en cuyo caso el otro no podrá oponer a los acreedores de su cónyuge, como un derecho autónomo, el uso de dicha vivienda como hogar de la familia, a diferencia de cuando, tras una situación de crisis matrimonial, le hubiere sido atribuido el uso de la vivienda, el cual puede resultar oponible a terceros en los casos a que nos hemos referido *supra*.

En esta tesitura, hubiera resultado oportuno que el legislador, siguiendo las recomendaciones del Consejo de Europa, y especialmente del Comité Europeo de Cooperación Jurídica<sup>28</sup>, hubiese previsto la concesión al cónyuge no titular de la vivienda familiar de un singular derecho de ocupación.

El cónyuge que en una situación de normalidad matrimonial ocupa la vivienda se encuentra incluso más desprotegido frente a los actos voluntarios de disposición de su consorte, pues mientras, constante matrimonio y conforme al artículo 1.320 del CC, para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y de los muebles de uso ordinario es necesario el consentimiento de ambos cónyuges o autorización judicial y la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no puede perjudicar al adquirente de buena fe, esta última precisión no se contempla en el artículo 96.4 del CC (que es el álter ego del art. 1.320 en los casos en que el cónyuge tenga atribuido un derecho de uso sobre la vivienda). En todo caso, ninguno de dichos preceptos resulta aplicable cuando la vivienda es objeto de subasta, ya que la enajenación se encuentra respaldada por el *imperium* de un órgano judicial.

Además, cuando los cónyuges separados se reconcilien o si, habiéndose divorciado, contraen nuevas nupcias entre ellos, aunque el derecho de uso hubiera permanecido inmune tras la subasta de la vivienda, se extinguirá de inmediato y deberá entregarse a quien la adquirió en la enajenación forzosa, lo que resulta difícil de comprender, pues si los cónyuges no se hubieran reconciliado, el adquirente de la vivienda hubiera tenido que respetar el derecho de uso.

---

<sup>28</sup> Véanse: Conferencia Europea de Derecho de Familia (Viena 1977), Resolución 78 del Comité de Ministros sobre igualdad de los esposos en el derecho civil de 27 de septiembre de 1978 y Recomendación 15 del mismo Comité de 16 de octubre de 1981 sobre los derechos de los cónyuges relativos a la ocupación de la vivienda familiar y a la utilización del ajuar común. Cfr. MARTÍN VELARDE, A.: «La atribución del uso de la vivienda familiar y el derecho de propiedad del cónyuge titular. Comentario a la STS de 30 de abril de 2012», *RdP*, núm. 29, 2012.

### 3.B. Insuficiente protección del cónyuge no deudor en caso de embargo de la vivienda ganancial

La vivienda ganancial propiedad de ambos cónyuges puede ser objeto de embargo tanto por deudas que sean responsabilidad directa de la sociedad de gananciales (aunque hayan sido contraídas por uno solo de los consortes) como por deudas privativas de uno de ellos a falta o por insuficiencia de sus bienes propios. La DGRN<sup>29</sup> admite incluso que, vigente la sociedad de gananciales, **un cónyuge pueda solicitar el embargo de un bien ganancial por una deuda privativa del otro**, dada la autonomía del patrimonio propio de cada cónyuge, así como la facultad de contratar entre sí y, por ende, de contraer deudas entre ellos. Bien es cierto que puede resultar difícil de comprender que, antes de la disolución del régimen de gananciales, un cónyuge llegue a solicitar el embargo de su propia vivienda ganancial para cobrarse una deuda frente a su consorte, pero, dado que en la sociedad de gananciales no existen cuotas, no puede solicitar el embargo solo de la mitad. El embargo puede conllevar la subasta del bien, pero dicha enajenación no tiene por qué causarle perjuicio puesto que, en su calidad de ejecutante, puede adjudicarse el inmueble por los módicos porcentajes que contempla la LEC (arts. 670.4 y 671), convirtiéndose en su único propietario.

Cuando se embargan bienes gananciales por deudas contraídas por un cónyuge, el embargo se ha de notificar al otro consorte e incluso, si la deuda fuera responsabilidad directa de la sociedad conyugal, se le habrá de dar traslado de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución (art. 541 de la LEC). Solo se podrá obviar dicha notificación cuando el embargo de gananciales sea consecuencia de deudas de un cónyuge frente al otro dado que concurre en la misma persona la condición de acreedor y de cónyuge afectado. En otro caso, la ausencia de dicha notificación puede conllevar la nulidad de lo actuado<sup>30</sup> dado que al cónyuge no deudor se le priva de la facultad de utilizar los instrumentos de defensa que la ley le brinda.

A nuestro juicio, de *lege ferenda*, sería oportuno adoptar las debidas garantías para asegurar que la notificación del embargo de gananciales sea recibida efectivamente por el cónyuge del ejecutado:

- En primer lugar, se debería prever expresamente la entrega de la notificación en persona, sin que fuera válido el correo certificado con acuse de recibo, que no garantiza que dicha notificación pueda ser recogida por el propio deudor, ocultándosela a su consorte.

<sup>29</sup> RDGRN de 17 de agosto de 2010. Véanse los comentarios de esta resolución: GÓMEZ GALLIGO, J.: «Embargo de un cónyuge contra el otro, en régimen de gananciales. Comentario a la RDGRN de 17 de agosto de 2010», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 811/2010. BIB 2010/3819. BERNABÉU PÉREZ, I. C.: «La posibilidad de embargar un bien ganancial por uno de los cónyuges: la resolución de 17 de agosto de 2010 de la DGRN», *Práctica de Tribunales*, núm. 78, 2011, págs. 62 y 63.

<sup>30</sup> STS de 22 de septiembre de 2004 (RJ 2004/5577). Cfr. AGUILAR RUIZ, L.: «Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes», *RdP*, núm. 14, 2005-1, Ed. Thomson Aranzadi, 2005, pág. 110.

- En segundo lugar, resultaría oportuno que la LEC estableciera la necesidad de hacer constar en toda demanda ejecutiva el estado civil del demandado y su régimen económico matrimonial; en aras de evitar que pudieran ser embargados y subastados bienes muebles gananciales sin conocimiento alguno del cónyuge del ejecutado dado que, a diferencia de los inmuebles, ni su carácter ganancial consta en un Registro ni la notificación de la traba constituye un requisito *sine qua non* para garantizar el embargo.
- En tercer lugar, cuando se notifique el embargo de bienes gananciales al cónyuge del ejecutado se le debería facilitar una información detallada de sus mecanismos específicos de defensa y del plazo para ejercitarlos, así como de la necesidad, en su caso, de personarse con Abogado y Procurador, resultando criticable que, ante el silencio de la ley, en la praxis, normalmente dicha notificación omita todos estos extremos, limitándose a contemplar el recurso contra el decreto de embargo y el tiempo para interponerlo. Resulta cuando menos reprochable que en caso de embargo de gananciales por deudas privativas del ejecutado ni siquiera se informe a su cónyuge de la posibilidad de solicitar la disolución de la sociedad de gananciales y todavía es más sangrante que la LEC no contemple un plazo específico para ejercitar dicho derecho, a diferencia de lo previsto en algunas compilaciones forales (9 días en Navarra, 15 días en el País Vasco), lo que suscita inseguridad jurídica y prácticas diversas en los Juzgados, pues mientras que alguna resolución y parte de la doctrina<sup>31</sup> consideran que para solicitar la disolución solo dispone del plazo de oposición a la ejecución (10 días), lo cierto es que el artículo 541 no fija ningún plazo concreto, por lo que también puede entenderse que el cónyuge del ejecutado puede ejercitar dicho derecho durante todo el procedimiento de apremio y hasta que un tercero adquiera la propiedad del bien en la enajenación forzosa o el ejecutante se lo adjudique.
- En cuarto lugar, se deberían regular con mayor amplitud y precisión los mecanismos de defensa del cónyuge del ejecutado en el proceso de ejecución. En principio –y además de poder utilizar los mismos medios de impugnación que el ejecutado–, si la obligación se considera «responsabilidad de la sociedad de gananciales», podrá negar dicho carácter alegando que es privativa del deudor, correspondiendo la prueba en contrario al acreedor. Si la deuda es «privativa del cónyuge del ejecutado», el apartado tercero del artículo 541 de la LEC y el artículo 1.373 del CC le dan la opción de solicitar la disolución de la sociedad de gananciales y en los mismos términos se pronuncia el artículo 77.2 de la Ley Concursal si ha sido declarado en concurso; el problema es que dichas previsiones normativas silencian no solo el plazo para efectuar dicha solicitud, sino también otros extremos importantes:
  - Por un lado, resulta discutible si el Juez puede denegar la disolución, dado que la redacción del artículo 541.3 no resulta clara («el tribunal, oídos los

<sup>31</sup> SAP de Barcelona, Sección 12.ª, de 3 abril de 2006, recurso 887/2005, n.º de Sentencia: 228/2006. La Ley 107024/2006. En parecidos términos: UREÑA GUTIÉRREZ, P.: *La ejecución sobre bienes gananciales (II)*, enero, 2003, SP/DOCT/1215.



cónyuges, resolverá lo procedente sobre la división del patrimonio»). A favor de la posible denegación se pronuncia parte de la doctrina<sup>32</sup>, aunque otro sector doctrinal considera que la audiencia de los cónyuges tan solo tiene por objeto la decisión acerca del procedimiento para llevar a cabo dicha disolución sin que su finalidad sea decidir sobre su procedencia<sup>33</sup>. En nuestra opinión, la disolución de la sociedad de gananciales se deberá acordar por el mero hecho de que sea interesada por el cónyuge del ejecutado, excepto si se han embargado bienes gananciales de cuantía muy insignificante.

- Por otro lado, una vez solicitada la disolución de la sociedad de gananciales, la ley silencia un plazo concreto para interesar la correlativa liquidación, laguna legal que puede originar fraude de ley, habida cuenta de que, hasta que la misma se ultima, se halla en suspenso la ejecución respecto de los bienes gananciales embargados. Parte de la doctrina mantiene que se deberán imponer multas coercitivas a los cónyuges para que la insten<sup>34</sup>; otro sector considera que se deberá proceder de oficio a la liquidación por el órgano judicial<sup>35</sup> e incluso hay quien sostiene que se debe permitir que el acreedor solicite dicha liquidación por vía subrogatoria<sup>36</sup>. Por nuestra parte, lo más acertado es considerar que si el cónyuge del ejecutado, tras pedir la disolución de la sociedad de gananciales, no solicitare la liquidación de la misma en un tiempo razonable, se le deberá requerir por el Juzgado para que proceda a instarla en un determinado plazo, bajo apercibimiento de alzar la suspensión sobre los bienes gananciales trabados y de continuar contra los mismos el procedimiento de apremio<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> En este sentido: GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: «Comentario al artículo 541», *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, director LORCA NAVARRETE, A. M., coordinador GUILARTE GUTIÉRREZ, V., 2.ª edición, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 2.591. UREÑA GUTIÉRREZ, P.: *La ejecución sobre bienes gananciales (II)*, enero 2003, SP/DOCT/1215.

<sup>33</sup> Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, A.: «La ejecución laboral y el régimen económico matrimonial del deudor», *El tercero en la ejecución laboral*, CGPJ, núm. 18, Madrid, 2001, págs. 370 y 371.

<sup>34</sup> Cfr. SALGADO CARRERO, C.: «Los títulos ejecutivos: las sentencias y los demás títulos ejecutivos. La ejecución provisional de las resoluciones judiciales. La ejecución en general. Las partes de la ejecución y el tribunal competente», *Estudios de Derecho Judicial*, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 49.

ALMENAR BELENGUER, M.: «La ejecución dineraria, disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes: requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», *Estudios de Derecho Judicial*, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 279.

<sup>35</sup> Cfr. GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO: «Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales», *Estudios en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 1985, pág. 855.

<sup>36</sup> Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 220. OLAVARRÍA TÉLLEZ, A.: «Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales», *AASN*, 1989, pág. 355.

<sup>37</sup> A favor de entender que la pasividad del cónyuge no deudor supone que desiste de su pretensión de disolución y que, por ende, consiente el embargo: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *ADC*, t. XXXIX, fasc. II, abril-junio, 1986, pág. 485. Díez PICAZO y GULLÓN: «Sistema de Derecho Civil», vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 6.ª edición, revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 193. BELLO JANEIRO, D.: *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 586.



Cuando se embarguen bienes gananciales, cuando la deuda sea tanto responsabilidad directa de la sociedad conyugal como privativa del ejecutado, conforme a lo previsto en el apartado cuarto del artículo 541 de la LEC, su cónyuge podrá utilizar los mismos recursos y medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales. No obstante, los términos generales de dicho precepto a nuestro juicio deben ser objeto de matización, pues ni podrá alegar las causas de oposición que ya hubieran sido desestimadas (aunque ostentará legitimación para recurrir), ni podrá oponer la compensación de un crédito propio que ostente frente al ejecutante, ya que a tenor de lo previsto en el artículo 1.195 del CC para que exista compensación es necesario que dos personas por derecho propio sean recíprocamente acreedoras la una de la otra.

### **3.C. Embargo de vivienda perteneciente en pro indiviso a la sociedad de gananciales y a un cónyuge**

Conforme a los artículos 1.354 y 1.357.2 del CC, la vivienda familiar puede ser adquirida antes del matrimonio y pagada a plazos con precio en parte privativo y en parte ganancial, en cuyo caso pertenecerá en pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge no deudor. La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que tenga carácter ganancial requerirá el consentimiento de ambos cónyuges y se inscribirá en el Registro de la Propiedad por nota marginal (art. 91.3 del RH).

Si se llegare a embargar dicha vivienda, se daría la extraña circunstancia de que el cónyuge del ejecutado que fuera titular privativo de parte de la vivienda podría interponer una tercería de dominio solicitando el alzamiento de la traba sobre dicha parte, pero no sobre la ganancial, dado que dicha tercería no resulta adecuada para solicitar el alzamiento del embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge<sup>38</sup>, sin perjuicio de ejercitar los mecanismos específicos que le brinda el artículo 541 de la LEC, analizados con anterioridad.

### **3.D. Embargo de la vivienda familiar, por deudas de uno de los cónyuges, disuelta la sociedad de gananciales pero con anterioridad a su liquidación**

Resulta criticable que el artículo 541 tan solo regule los mecanismos de defensa del cónyuge no deudor cuando, vigente la sociedad de gananciales, se embarguen bienes de dicho carácter, pero no cuando la sociedad se encuentre disuelta pero no liquidada.

<sup>38</sup> Véanse: SSTS de 23 de enero de 1958 (RJ 1958/545), 4 de diciembre de 1958 (RJ 1958/4036), 27 de febrero de 1960 (RJ 1960/937), 2 de julio de 1984 (RJ 1984/3788), 26 de enero de 1985 (RJ 1985/300), 26 de septiembre de 1986 (RJ 1986/4790), 20 de febrero de 1987 (RJ 1987/701), 29 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9656), 13 de julio de 1988 (RJ 1988/5992), 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988/6859), 19 de julio de 1989 (RJ 1989/5727), 6 de junio de 1990 (RJ 1990/4740), 12 de junio de 1990 (RJ 1990/4754), 4 de marzo de 1994 (RJ 1994/1652), 29 de abril de 1994 (RJ 1994/2946), 8 de julio de 1997 (RJ 1997/5576), 5 de junio de 1999 (RJ 1999/4244), 1 de septiembre de 2000 (rec. núm. 2902/1995), 8 de febrero de 2001 (rec. 2717/1996. La Ley 3354/2001), 31 de mayo de 2002, 17 de junio de 2003 y 15 de junio de 2005 (rec. 478/1999. La Ley 12883/2005).

En estos casos, ya no existirá una comunidad germánica, sino ordinaria o en pro indiviso, dado que existen partes o cuotas sobre la masa global sin liquidar aunque no sobre bienes concretos, lo que conlleva que los acreedores de un cónyuge por deudas posteriores a la disolución de la sociedad de gananciales no puedan embargar la mitad perteneciente al deudor, sino tan solo la cuota abstracta o global que pertenezca al mismo en esa masa patrimonial, pudiendo ser objeto de anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad en caso de recaer sobre bienes inmuebles, pero no de enajenación forzosa en tanto no se proceda a la liquidación del consorcio, pues lo susceptible de embargo no es la mitad indivisa de la comunidad posganancial, sino el derecho eventual que le corresponda al deudor sobre los bienes concretos que se le adjudiquen, que no necesariamente tendrá que ser la mitad, pues habrá que atender a cuentas internas y reembolsos<sup>39</sup>.

Conforme al artículo 144.4 del RH, para que pueda anotarse en el Registro el embargo, una vez disuelta la sociedad de gananciales pero antes de su liquidación, debe constar en el mandamiento solicitando la anotación preventiva que la demanda se ha dirigido contra ambos consortes o frente al sobreviviente y los herederos del otro, lo que supone un inconveniente añadido para el acreedor cuando la deuda, aun responsabilidad de la sociedad de gananciales, haya sido contraída por un cónyuge, ya que no figurando el otro en el título ejecutivo será complicado fundar su legitimación pasiva. A nuestro juicio, debería bastar con que la demanda se dirigiera contra el deudor y se notificara al otro el embargo, al igual que prevé el artículo 144.1 del RH para cuando se encuentra vigente la sociedad de gananciales.

En estos casos, el cónyuge del ejecutado no podrá pretender que sea estimada totalmente una tercería de dominio que tenga por objeto el alzamiento del embargo sobre unos determinados bienes antes gananciales (entre ellos la vivienda habitual), ya que existiendo una comunidad posganancial en donde cada comunero ostenta una cuota abstracta, tan solo tiene derecho a dejar a salvo la cuota que le corresponda y cuya concreción se conocerá una vez liquidada la sociedad de gananciales<sup>40</sup>.

### 3.E. Embargo de la vivienda familiar adjudicada al cónyuge no deudor en la liquidación de la sociedad de gananciales

Si en la liquidación de la sociedad de gananciales ha sido adjudicada la vivienda familiar a un cónyuge, en principio pudiera pensarse que esta no puede ser objeto de embargo y ulterior subasta para hacer frente a deudas contraídas por el otro. No obstante, dicha afirmación debe matizarse, para lo que procede diferenciar dos supuestos:

<sup>39</sup> RDGRN de 17 de enero de 2007 (RJ 2007/410); AAP de Asturias, Sección 1.ª, de 5 de septiembre de 2008. Recurso 96/2008 (SP/SENT/424982).

<sup>40</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 17 de octubre de 2006, recurso 507/2000, n.º de Sentencia: 1008/2006. La Ley 112209/2006.

BERNARDO SAN JOSÉ, A.: «Tercería de dominio. Sociedad de gananciales disuelta y no liquidada. Embargo de bienes inmuebles gananciales por deuda privativa de uno de los cónyuges contraída después de la disolución», *Tribunales de Justicia*, La Ley, núm. 6, junio 2001, pág. 62.

### A. Deuda ganancial contraída por un consorte con anterioridad a la liquidación

Si la deuda por la que se traba el embargo hubiera sido contraída por el otro cónyuge con anterioridad a la disolución del consorcio<sup>41</sup> y es de las que responde la sociedad de gananciales, el artículo 1.317, en relación con el 1.401 del CC, mantiene intacto el régimen de responsabilidad de los bienes adjudicados a los que grava con la carga de responder frente a los acreedores del consorcio cuyos derechos de crédito fueran anteriores a la inscripción de la modificación del régimen económico matrimonial en los Registros oportunos<sup>42</sup>. El artículo 1.317 no exige la impugnación de las capitulaciones matrimoniales ni su declaración de ineficacia o nulidad, bastando con que el acreedor pruebe la existencia de su crédito en el momento en que la modificación del régimen económico matrimonial tuvo eficacia *erga omnes* por contar con la correspondiente publicidad registral<sup>43</sup>, pues al conservar los acreedores de los cónyuges sus derechos contra el cónyuge deudor, pueden dirigirse contra los bienes que formaban la masa responsable antes de las capitulaciones, con independencia de cuál de los cónyuges sea su titular después del otorgamiento de las mismas, sin que sea necesaria la declaración de fraude de acreedores o nulidad<sup>44</sup>. La responsabilidad incluso alcanza al conjunto del patrimonio privativo del cónyuge no deudor, incluidos los bienes que nunca tuvieron la consideración de gananciales, en el caso de que los cónyuges no hubieran formado el correspondiente inventario judicial o extrajudicial que prescribe el artículo 1.401 del CC, operando una responsabilidad *ultra vires*.

Conforme a lo previsto en el apartado cuarto del artículo 144 del RH «cuando conste en el Registro la liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del mismo al cónyuge titular antes del otorgamiento de aquella». Este precepto suscita importantes dudas interpretativas<sup>45</sup>, ya que

<sup>41</sup> En cuanto al requisito de la «anterioridad» del crédito del acreedor a la publicidad de la modificación del régimen económico matrimonial, lo importante es el designio fraudulento de perjuicio a otros acreedores, incluso si sus créditos no son rigurosamente anteriores, siempre que se pueda prever su existencia.

<sup>42</sup> La inscripción de las capitulaciones no tiene carácter constitutivo, pero en virtud de lo previsto en el artículo 1.333 del CC es necesario su constancia en el Registro Civil y si afectan a bienes inmuebles, en el Registro de la Propiedad (75.1 del RH), no bastando a los terceros con conocer la existencia de unas capitulaciones matrimoniales, sino que precisarán saber los cambios producidos en la titularidad de los bienes. Inscrito el comerciante en el Registro de lo Mercantil, también deberán constar las capitulaciones en dicho Registro, aunque si no constaren pero sí en el Registro Civil, serán oponibles frente a terceros que no podrán alegar buena fe (Cfr. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, E.: «Cambio de régimen económico matrimonial y embargo de bienes gananciales y privativos», *RdP*, núm. 3/1999, *westlaw.es*).

<sup>43</sup> Cfr. HERRERO GARCÍA, M. J.: «Comentario al artículo 1.317», *Comentario del Código Civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 577.

<sup>44</sup> SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 13 de noviembre de 2001, recurso 2126/1996, n.º de Sentencia: 1037/2001. La Ley 204524/2001; y de 6 de febrero de 2008, recurso 5174/2000, n.º de Sentencia. 115/2008. La Ley 38990/2008.

<sup>45</sup> Cfr. BENAVENTE MOREDA, P.: «La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», *RCDI*, año LXXVII, núm. conmemorativo del 75.º aniversario de la fun-

no se comprende el propósito del legislador al exigir que se notifique el embargo con anterioridad a la liquidación, pues dicho requisito dificulta sobremanera la anotación del mismo, dado que lo normal es que el propio embargo sea posterior aunque obedezca a deudas anteriores, de manera que a nuestro juicio resultaría deseable que dicha exigencia se eliminara.

#### *B. Deuda privativa anterior a la liquidación y embargo de la vivienda adjudicada al otro cónyuge*

Si la deuda contraída por el otro cónyuge con anterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales tuviera carácter privativo, los acreedores no podrán invocar el artículo 1.317 del CC para conseguir, una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo directo de un determinado bien ganancial, ya que los acreedores privativos no tienen el derecho adquirido de embargar bienes concretos aun cuando, constante la sociedad conyugal, hubieran podido trabar subsidiariamente bienes gananciales para cobrarse su crédito, por lo que en dicho supuesto si se llegare a embargar la vivienda familiar adjudicada al cónyuge no deudor, este podrá interponer un juicio verbal de tercería de dominio para lograr el alzamiento del embargo. En estos casos, si dicha liquidación se ha hecho en fraude de acreedores, estos podrán impugnar la partición; el problema es que en el juicio de tercería no se permite alegar la rescisión del negocio jurídico como excepción —y menos como reconvencción—, por lo que el acreedor estará abocado a acudir a un juicio declarativo posterior<sup>46</sup>.

#### 4. ENAJENACIÓN FORZOSA DE LA VIVIENDA ADQUIRIDA SOBRE PLANO POR DEUDAS DEL CONSTRUCTOR

Otro de los supuestos en que se puede perder la vivienda por deudas ajenas es cuando, antes de su entrega, es embargada por deudas del constructor.

Procede preguntarse acerca de los derechos de quienes han comprado sobre plano una vivienda cuando, habiendo abonado cantidades a cuenta, la misma sea enajenada en pública subasta por deudas del constructor. La actual crisis económica se ha cebado especialmente con el sector de la construcción, por lo que desafortunadamente resultan habituales estas situaciones.

En nuestro ordenamiento jurídico la transmisión de la propiedad requiere el título y el modo, de manera que cuando una persona compra en un contrato privado sobre plano tan solo dispone de un título de adquisición, pues hasta la entrega de las llaves o el otorgamiento de escritura pública

---

dación de la revista, 1925-1931, núm. 657, febrero 2000, pág. 851. GASPAR LERA, S.: «Los procedimientos de ejecución forzosa por deudas de persona casada en régimen económico de comunidad: insuficiencias técnicas y sustantivas de sistema», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4/2011, *westlaw.es*

<sup>46</sup> SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de abril de 1998, recurso 742/1994. La Ley 4957/1998; 2 de julio de 2002, recurso 100/1997. La Ley 7165/2002; 24 de mayo de 2006, recurso 3345/1999, n.º de Sentencia: 489/2006. La Ley 60508/2006; 360/2008, de 7 de mayo, recurso 34/2001 (SP/SENT/167567). AAP de Barcelona, Sección 15.ª, de 18 de febrero de 2008, recurso 281/2007, n.º de Sentencia: 79/2008. La Ley 27812/2008.

no se le transmite la propiedad, por lo que si antes de ese momento recae un embargo sobre esta por deudas del constructor, el comprador no podrá iniciar con éxito un juicio verbal de tercería de dominio, solicitando el alzamiento del embargo alegando que en parte la vivienda le pertenece por haber abonado ciertas cantidades para su adquisición<sup>47</sup>, ya que constituye un requisito *sine qua non* para que prospere dicha tercería que el embargo sea posterior a la adquisición de la propiedad del bien y en estos casos la propiedad no se ha transmitido. Así, no se puede presumir la existencia de tradición porque el comprador haya introducido mejoras en la vivienda (máxime teniendo en cuenta que estas se encargan normalmente al constructor) o cuando se haya inscrito en el Registro antes del embargo un régimen de propiedad horizontal del edificio ni tampoco cuando se haya visado el documento privado de compraventa<sup>48</sup>. No obstante, se debe considerar *traditio* la entrega de llaves acompañada de un documento privado, aunque en dicho momento no se hubieran terminado por completo las obras de la vivienda por faltar mínimos acabados<sup>49</sup>.

Bien es cierto que el artículo 595.2 de la LEC permite interponer una tercería de dominio no solo al propietario del bien, sino a quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa, el problema es que ninguna norma legal contempla el derecho del comprador sobre plano como un *ius ad rem* que justifique el alzamiento del embargo sino como un simple derecho de crédito<sup>50</sup>. La concesión de una protección absoluta al comprador de una vivienda sobre plano podría dificultar al promotor conseguir financiación si las viviendas no pudieran ser subastadas para responder de los préstamos del constructor<sup>51</sup>. En estos casos, al comprador no le quedará otra vía sino intentar recuperar el dinero adelantado (art. 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio).

## 5. SUBASTA DE LA VIVIENDA HABITUAL POR ERROR EN UN PLEITO DIRIGIDO CONTRA UN TERCERO

Resulta más habitual de lo que pudiera parecer que se llegue a embargar una vivienda por error en un procedimiento de ejecución dirigido contra un tercero; piénsese que, en ciertas zonas rurales, no todos los inmuebles acceden al Registro. Además, puede ocurrir que, por no haber extremado el

<sup>47</sup> SSTS 18 de febrero de 2002 (RJ 2002/3511) y de 14 de febrero de 2002 (RJ 2002/1441).

<sup>48</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: «Tercería sobre vivienda en construcción», *RdP*, núm. 2, 1999, *westlaw.es*.

<sup>49</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 20 de junio de 2002, recurso 195/1997, n.º de Sentencia: 640/2002. La Ley 7134/2002.

<sup>50</sup> Cfr. MONDEJAR PEÑA, I.: «Embargo de vivienda en construcción. Improcedente ejercicio de una tercería de dominio por el comprador sobre plano (comentario a la STS de 18 de febrero de 2002, RJ 2002, 3511)», *RdP*, núm. 10, 2003-1, págs. 365 y ss. MONDEJAR PEÑA, M. I. y LÓPEZ PELÁEZ, P.: «La protección de comprador de una vivienda sobre plano en caso de embargo de la vivienda en construcción», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 50, 2004, págs. 17 y ss. DE FRANCO PAZ, F.: «La adquisición de la propiedad en relación con los pisos futuros», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 40, noviembre 2003, págs. 3 y ss.

<sup>51</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: «Tercería sobre vivienda en construcción», *ob. cit.*, pág. 5.

comprador la diligencia debida de inscribir la vivienda inmediatamente después de la adquisición, se adelante en el Registro una anotación preventiva de embargo por deudas del anterior titular.

### 5.A. Validez de la subasta de la vivienda habitual en un proceso ajeno si no se interpone a tiempo una tercería de dominio

El artículo 594 de la LEC dispone que el embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz si el verdadero titular del bien no hiciere valer sus derechos por medio de la oportuna tercería de dominio, no pudiendo impugnar la enajenación de los bienes embargados si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevindicable por reunir los requisitos del artículo 34 de la LH.

Esta severa prescripción normativa obedece al principio de seguridad jurídica, ya que en otro caso las subastas judiciales estarían abocadas al más absoluto fracaso ante el temor de los postores de la posibilidad de perder su adquisición.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 594 de la LEC, **resulta posible que una vivienda sea enajenada en un proceso de ejecución ajeno** y que a posteriori su propietario no pueda hacer nada o muy poco para recuperarla. Los remedios que el ordenamiento jurídico brinda a su titular deben ejercitarse con anterioridad a que el mejor postor adquiera la propiedad del inmueble, recayendo sobre el propietario la carga de interponer un juicio de tercería de dominio para conseguir el alzamiento del embargo, dado que el artículo 593 de la LEC prohíbe alzarlo de oficio. Dicha previsión normativa resulta difícil de entender dado que, conociendo el órgano judicial que ha embargado por error bienes de un tercero –por no coincidir la realidad extrarregistral con la que obra en el Registro–, la ley le obliga a continuar el procedimiento de apremio a la espera de que el verdadero propietario interponga una tercería. Solo cuando en el Registro conste que el bien no pertenece al ejecutado, el Registrador debe denegar la anotación del embargo (arts. 20.2 de la LH y 140.1 del RH), lo que relega a su propietario de la ardua tarea de iniciar un juicio de tercería.

Con la salvedad antedicha, el *verus dominus* que no interponga dentro de plazo una tercería de dominio va a perder el bien de su propiedad. El problema es que **la ley ni siquiera deja claro cuál es el *dies ad quem* para el ejercicio de la acción de tercería** dado que el artículo 596.2 se limita a prescribir que se inadmitirá dicho proceso «con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta».

La adquisición civil de la propiedad de inmuebles subastados es una cuestión bastante polémica:

Algunas resoluciones y parte de la doctrina consideran que se produce con el decreto de aprobación del remate<sup>52</sup>. Por el contrario, otro sector jurisprudencial y doctrinal mantiene que tiene

<sup>52</sup> STS de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002/255). AAP Asturias, Gijón, Sección 7.ª, 35/2009, de 9 de marzo. Recurso 433/2008 (SP/AUTRJ/459075).

lugar cuando se expide testimonio de los decretos de aprobación del remate y de adjudicación dado que sin dicho testimonio no se puede inscribir la adquisición en el Registro<sup>53</sup>. Desde otra perspectiva, también se afirma que el *dies ad quem* para interponer una tercería de dominio se debe fijar en el momento en que el rematante del bien abone el precio y el ejecutante lo reciba, aunque no haya tenido lugar la entrega material o *traditio ficta*<sup>54</sup>. Asimismo, después de la Ley 13/2009, en que el legislador ha previsto que se dicten dos decretos tras la subasta, uno de aprobación del remate (en que se señala un plazo para el pago del precio) y otro de adjudicación (cuando este se ha abonado), otra parte de la doctrina<sup>55</sup> defiende que es el decreto de adjudicación el que marca el momento de la consumación de la venta.

En nuestra opinión, solo el testimonio del decreto de adjudicación y de aprobación del remate es el verdadero sustituto de la escritura pública a la que se refiere el artículo 1.462 del CC a efectos de entender producida la tradición simbólica, pues antes de ese momento no se ha producido la entrega y, por ende, no se ha transmitido la propiedad.

## 5.B. Dificultades para recuperar la vivienda embargada en un proceso ajeno si esta se adquirió en documento privado

La iniciación del juicio de tercería de dominio tampoco garantiza al propietario del bien que su pretensión prospere dado que la adquisición se ha debido producir con anterioridad al embargo, lo que no siempre resulta fácil de probar.

Cuando la enajenación del inmueble se haya efectuado antes del embargo pero en un documento privado, la prueba resulta harto complicada, dado que conforme al artículo 1.227 del CC la

---

RUBIO GARRIDO, T.: «Comentario a la STS de 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010/265)», *RCDI*, núm. 84, septiembre-diciembre 2010, pág. 1.580.

<sup>53</sup> SSTS de 24 de junio de 1997, 13 de junio de 1998, 6 de abril de 1999, 20 de julio de 2006; 19 de junio de 2007. SAP Girona, Sección 2.ª, de 25 de enero de 2006 (SP/SENT/82772); AAPP de Cantabria, Sección 1.ª, 200/2004, de 21 de abril; Madrid, Sección 21.ª, 17/2008, de 9 de enero. Recurso 622/2007 (SP/AUTRJ/159022); Granada, Sección 3.ª, 168/2008, de 21 de noviembre. Recurso 483/2008 (SP/AUTRJ/443164); Las Palmas, Sección 3.ª, 87/2009, de 2 de abril. Recurso 1092/2007 (SP/AUTRJ/464153).

En similares términos: VEGAS TORRES, J.; PEITEADO MARISCAL, P. y DE LA OLIVA SANTOS, A.: «Cuestión 78: momento preclusivo para la interposición de la tercería de dominio», *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, coordinador JIMÉNEZ CONDE, F., Ed. Sepín, Madrid, 2002, págs. 600 y 601. VELA SÁNCHEZ, A.: «Comentario a la STS de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002/255)», *CCJC*, núm. 61, enero-abril 2003, pág. 196. MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: *Tercería de dominio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 166.

<sup>54</sup> Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J.: «Comentario al artículo 596», *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, director LORCA NAVARRETE, A. M., coordinador GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 2.972 y 2.973.

<sup>55</sup> Cfr. PEDRAZ PENALVA, E y MORAL MORO, M. J.: «Comentario a los artículos 670 y 675», *Proceso Civil Práctico*, IX, 4.ª edición, Ed. La Ley, Madrid, 2010, págs. 243 y 281.



fecha de un documento privado no cuenta respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de uno de los que firmaron o desde que se entregare a un funcionario público por razón de su oficio. De todos modos, dicho precepto solo resulta aplicable cuando el hecho a que se refiere el documento únicamente pueda tener demostración por medio del mismo, pero no cuando existieren otras pruebas que acrediten la realidad<sup>56</sup>.

No obstante, **tampoco resulta suficiente para ganar el juicio de tercería probar que el documento privado es de fecha anterior al embargo**, sino que también será preciso acreditar que con anterioridad a dicho momento se perfeccionó el contrato<sup>57</sup>, habida cuenta de que el documento privado, a diferencia de la escritura pública, no conlleva per se una *traditio* instrumental<sup>58</sup>. El contrato privado de compraventa carece de efecto traslativo del dominio si no media la tradición de la cosa vendida, generando tan solo un título obligacional de entrega, lo que supone que en modo alguno podrá prosperar una tercería de dominio si la entrega o *traditio* del bien se produjo después de la traba –aunque el documento privado se otorgara con anterioridad al embargo– ya que para que se encuentre perfeccionada la compraventa es necesario no solo el título (que en este caso lo constituye el documento privado), sino también el modo (*traditio*).

### 5.C. Dificultades para alzar el embargo si el tercero ha adquirido la vivienda en un negocio jurídico anterior a la traba pero convalidado con posterioridad

Cuando la adquisición del bien, aun producida con anterioridad al embargo, fuera «anulable pero susceptible de convalidación», la estimación de la tercería de dominio, y por consiguiente el alzamiento del embargo trabado en un procedimiento por deudas del vendedor, dependerá de que la compraventa haya sido objeto de «ratificación o de confirmación».

En el primer caso, en tanto que la **ratificación** solo opera retroactivamente ínter partes, sin perjudicar a terceros (art. 1.259.2 del CC), la tercería de dominio no podrá prosperar cuando dicha ratificación hubiera sido posterior al embargo<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de mayo de 2004, recurso 1814/1998, n.º de Sentencia: 333/2004. La Ley 12544/2004.

<sup>57</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 15 de septiembre de 2008, recurso 2490/2008, n.º de Sentencia: 620/2008. La Ley 185538/2008. En esta sentencia se estima la tercería de dominio, considerando que la falta de elevación a públicos de los contratos privados de compraventa y, por ende, su no inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente no son circunstancias que impidan tener por acreditada la titularidad dominical de los terceristas.

<sup>58</sup> SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de febrero de 2002, recurso 2735/1996, n.º de Sentencia: 77/2002. La Ley 26861/2002; de 13 de octubre de 2004, recurso 2487/1998, n.º de Sentencia: 964/2004. La Ley 212599/2004; de 1 de diciembre de 2004, recurso 2066/1998, n.º de Sentencia: 1155/2004. La Ley 254305/2004.

<sup>59</sup> SSTS de 31 de enero de 1978 (RJ 1978/229), 12 de diciembre de 1989 (RJ 1989/8821, La Ley 2076-JF/0000) y 22 de octubre de 1999 (RJ 1999/7621).

AAP Castellón, Sección 1.ª, 1/2007, de 9 de enero. Recurso 196/2006 (SP/AUTRJ/122932).



Por el contrario, la **confirmación** tiene efectos *ex tunc* por lo que deberá ser estimada la tercería de dominio que interponga el tercero que haya adquirido el inmueble con anterioridad al embargo, con independencia de que el contrato naciera viciado, ya que la confirmación purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración (art. 1.313 del CC).

## 5.D. Irrevindicabilidad de la vivienda habitual subastada por error en un proceso ajeno: mecanismos de defensa del propietario

El Tribunal Supremo<sup>60</sup> y la DGRN<sup>61</sup> consideraron en un principio que el artículo 34 de la LH no protegía a quien había adquirido en una enajenación forzosa un inmueble que no pertenecía al ejecutado sino a un tercero.

Este criterio fue ulteriormente modificado<sup>62</sup> y actualmente se mantiene que **la circunstancia de no pertenecer la finca embargada al ejecutado por haberla transmitido antes del embargo a un tercero, que no inscribió la enajenación a su favor, no ocasiona la nulidad de la subasta**, ni impide la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió a su nombre el bien, lo que supone un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro. El artículo 34 de la LH purifica o subsana la falta de poder de disposición del transmitente, por lo que, existiendo la finca, la segunda venta no carece de objeto, pues el artículo 33 de la LH podría impedir la aplicación del artículo 34 de la LH si lo nulo fuera el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, pero no cuando el problema consista en que el ejecutado hubiera enajenado antes del embargo la finca a un tercero que no inscribió su adquisición. «Esta solución puede parecer un tanto injusta

---

RIFÁ SOLER, J. M.: *La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo, SA, Madrid, 1983, pág. 291. ERDOZÁIN LÓPEZ, J. C.: *Anotaciones preventivas de embargo, prelación de créditos y transmisiones a terceros*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 17. TALMA CHARLES, J.: *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pág. 436. MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: *Tercería de dominio*, ob. cit, pág. 279. Distinto criterio se sostiene en la STS, Sala de lo Civil, de 7 de abril de 1989 (RJ 1989/2998), en la que se estima la tercería de dominio en un caso de finca adquirida antes del embargo y de su anotación en virtud de mandato verbal ratificado con posterioridad.

<sup>60</sup> SSTS de 8 de julio de 1975 (RJ 1975/ 2946); y 8 de marzo de 1993 (RJ 1993/2052). De fecha más reciente, véanse: SSTS de 10 de junio de 2003 (rec. núm. 3102/97, RJ 2003/4598), de 16 de junio de 2003 (rec. núm. 3385/97, RJ 2003/4243) y de 25 de mayo de 2006 (rec. 3844/99, RJ 2006/3340).

<sup>61</sup> RRDGRN de 16 de octubre de 1974 (RJ 1974/5053), 5 de marzo de 1982 (RJ 1982/2317), 12 de septiembre de 1983 (RJ 1983/7013) y 3 de octubre de 1985 (RJ 1985/5270). En similares términos: FERNÁNDEZ CABALEIRO: «Comentario a la Resolución de 16 de octubre de 1974», *RCDI*, núm. 506, enero-febrero 1975, pág. 156.

<sup>62</sup> Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007/723), seguida por las SSTS de 7 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5303); de 3 de noviembre de 2008, recurso 204/2003, n.º de Sentencia: 980/2008. La Ley 164114/2008 (RJ 2008/5885); de 20 de noviembre de 2008, recurso 2402/2003, n.º de Sentencia: 1128/2008. La Ley 176066/2008; de 6 de marzo de 2009, recurso 251/2004, n.º de Sentencia: 147/2009. La Ley 8757/2009.

dado que el verdadero titular del bien pierde la propiedad del mismo, pero nuestro Alto Tribunal la justifica en la seguridad jurídica y en la presunción de exactitud registral»<sup>63</sup>.

Si ha precluido el plazo para interponer la tercería, al *verus dominus* ya no le bastará con alegar que el embargo se trabó sobre un bien de su propiedad, sino que para recuperar el inmueble deberá desvirtuar la buena fe del rematante, probando que conocía que el contenido del Registro era inexacto o que el proceso de ejecución que originó la anotación preventiva fue fraudulento (v. gr. por connivencia entre el aparente acreedor y el ejecutado simulado). En estos casos, el *verus dominus* podrá ejercitar una **acción reivindicatoria** si no tuviera la posesión del bien o, en su caso, una **acción declarativa del dominio** (art. 348 del CC). El artículo 594 de la LEC también le faculta para instar la **nulidad de la subasta**, pero dicha previsión merece ser objeto de una interpretación restrictiva, pues no podrá pretender dicha nulidad por la mera razón de que el bien no perteneciera al ejecutado en el momento de ser embargado, sino con base en otros motivos como haberse infringido las normas procesales que regulan la celebración de la subasta si se le ha ocasionado indefensión o cuando, por haber interpuesto *in extremis* una tercería de dominio, no se hubiera suspendido la realización forzosa, por haber sido repartida la demanda con posterioridad a la misma.

En último término y ante la imposibilidad de recuperar la vivienda enajenada por error en un proceso de ejecución ajeno, el verdadero propietario podrá ejercitar una **acción de enriquecimiento injusto** contra el ejecutado o de **resarcimiento de daños y perjuicios** por no haber realizado las diligencias necesarias para que se pudiera conocer la existencia de la venta privada anterior al embargo. El ejecutado que se haya lucrado injustamente a causa de la venta en pública subasta de un inmueble perteneciente a un tercero responderá de la cantidad por la que verdaderamente se haya enriquecido, *id est*, el precio obtenido en la subasta y no propiamente por el valor de mercado del bien, por lo que la diferencia se le habrá de reclamar en concepto de daños y perjuicios, pudiéndose ejercitar ambas acciones contra el ejecutado conjuntamente.

## 6. ADQUISICIÓN DE UNA VIVIENDA DESCONOCIENDO SU EMBARGO POR NO CONSTAR EN EL REGISTRO

Puede ocurrir que el comprador de una vivienda –aun guardando la diligencia de consultar el Registro de la Propiedad para cerciorarse de la inexistencia de cargas– haya adquirido una vivienda embargada sin saberlo, lo que obedece a que la anotación preventiva de embargo no presenta naturaleza constitutiva, existiendo el embargo desde que se acuerda con independencia de su reflejo registral. Para evitar la inseguridad del dato oculto de la traba, a nuestro juicio pudiera ser oportuno que cuando se embargaran inmuebles dicha circunstancia se hiciera constar por medio de **precintos u otros avisos similares**.

<sup>63</sup> STS, Sala Primera, de 5 de mayo de 2008, recurso 786/2001, n.º de Sentencia: 344/2008. La Ley 61724/2008.

El problema surge si al ir a inscribir su adquisición ya ha accedido al Registro la oportuna anotación preventiva de embargo, en cuyo caso el comprador se convertirá en un tercer poseedor de bienes embargados con las desafortunadas consecuencias que ello conlleva, al ser propietario de un bien afecto a la obligación por la que se procede (art. 662 de la LEC). Dicho adquirente no podrá interponer con éxito una tercería de dominio solicitando el alzamiento del embargo, dado que la adquisición fue posterior a la traba, por lo que perderá su adquisición<sup>64</sup>; además, y para mayor cúmulo de despropósitos, sufrirá la cancelación de su inscripción tras la subasta, sin que pueda hacer valer su buena fe en un declarativo posterior, quedándole tan solo expedita la posibilidad de ejercitar las acciones de resarcimiento o de enriquecimiento injusto contra el ejecutado, sin perjuicio de dirigirse contra el mismo por un delito de estafa (art. 251.2 del Código Penal).

La colisión entre embargo no anotado y acto dispositivo posterior sobre el inmueble trabado se ha de decidir conforme al principio *prior tempore potior iure*, salvo el caso en que el que hubiere adquirido el bien con posterioridad al embargo reuniera los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria, lo cual no puede darse cuando la anotación de embargo es anterior a la inscripción de la adquisición del bien<sup>65</sup>. Únicamente el adquirente se hallará protegido si se hubiere adelantado en el Registro a inscribir su adquisición con anterioridad a la anotación preventiva de embargo, pues esta ni tan siquiera podrá practicarse al figurar el bien inscrito a nombre distinto del ejecutado (arts. 20.2 de la LH y 140.1 del RH).

Esta tesis ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina dada la inseguridad del dato oculto de la traba<sup>66</sup>. Ni siquiera el Tribunal Supremo y la DGRN han defendido siempre la misma doctrina, pues en un principio consideraron que la escritura de compraventa inscrita con posterioridad a una anotación preventiva de embargo trabado por deudas del vendedor no podía verse debilitada por un embargo que tuvo acceso al Registro después de la venta con la salvedad de que concurriera mala fe o conocimiento por parte del tercero del embargo del bien en el momento de adquirirlo<sup>67</sup>, criterio que con posterioridad fue modificado en el sentido apuntado.

<sup>64</sup> SSTS de 30 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7857), 10 de diciembre de 2002 (RJ 2002/10925), 14 de junio de 2007 (RJ 2007/3516) y 21 de junio de 2007 (RJ 2007/3453). ADAME MARTÍNEZ, M. A.: «Comentario a la STS de 14 de junio de 2007», *CCJC*, núm. 76, enero-abril 2008, págs. 203 y ss. NADAL GÓMEZ, I.: *La transmisión a terceros de inmuebles en el proceso de ejecución*, Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001, págs. 318 y 319. SALAS CARCELLER, A.: «La eficacia del embargo respecto de terceros adquirentes», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 4/2005, *westlaw.es*. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Comentario a la STS de 21 de junio de 2007», *CCJC*, núm. 76, enero-abril 2008, págs. 220 y ss.

<sup>65</sup> La DGRN viene defendiendo dicho criterio desde su Resolución de 6 de septiembre de 1988 (RAJ 6999), seguida por las de 12 de junio de 1989 (RJ 1989/4804) y 23 de marzo de 1993. Cfr. VIDAL FRANCES, P.: «Comentario de la RDGRN de 6 de septiembre de 1988», *RCDI*, mayo-junio, núm. 59, 1989, págs. 797 a 805.

<sup>66</sup> Cfr. VA AGUAVIVA, M.: «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad», *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid, 1992, págs. 457 y 458. SERRENA CONTRERAS, P.: «¿La imparabla ascensión de la anotación preventiva de embargo?», *RCDI*, núm. 620, enero-febrero 1994, pág. 75.

<sup>67</sup> SSTS de 27 de septiembre de 1967 (RJ 1967/3383); 14 de diciembre de 1968 (RJ/1968/5859), 16 de mayo de 1969 (RJ 1989/2597) y 31 de octubre de 1983 (RJ 1983/5849); RDGRN de 13 de diciembre de 1974 (RJ 1974/5061) y 3 de octubre de 1985 (RJ 1985/5270).

## IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

### 1. INSUFICIENTES PREVISIONES NORMATIVAS QUE AMPAREN A QUIEN SUFRE LA SUBASTA DE SU VIVIENDA HABITUAL

- No resulta coherente que sea inembargable el mobiliario esencial de la vivienda habitual, pero que esta –que es la que ofrece techo y cobijo– no reciba un tratamiento especial a efectos de embargo; a nuestro juicio, sería conveniente que solo pudiera ser embargada si el resto del patrimonio del ejecutado resultare manifiestamente insuficiente.
- No se alcanza a comprender que las deferencias legales previstas para cuando se subasta la vivienda habitual solo se apliquen cuando esta pertenezca al deudor, olvidando a quienes han avalado una deuda ajena como un fiador o un hipotecante no deudor.
- En nuestra opinión, las prerrogativas legales previstas para cuando se subasta la vivienda habitual del deudor también deberían aplicarse al inmueble en que el ejecutado hubiera instalado su negocio, ya que si se quiere fomentar el empleo en este país, se debe ayudar a los empresarios.
- Vulnera el derecho de igualdad que la cantidad que se puede embargar del sueldo o pensión sea menor para los deudores que con anterioridad hubieran perdido su vivienda hipotecada que para quien hubiese sufrido la subasta de su vivienda habitual embargada a consecuencia de deudas propias o ajenas. Además, a nuestro juicio, la inembargabilidad parcial de salarios se debería extender a las indemnizaciones por despido dado que no es justo que si un trabajador pierde su puesto de trabajo, sus acreedores puedan solicitar el embargo de la totalidad de la indemnización percibida.
- En nuestra opinión, la reforma del artículo 693 de la LEC por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, resulta insuficiente, ya que sería oportuno que se concediera no solo al deudor sino también al que ha avalado una deuda ajena (como el hipotecante no deudor) la facultad de liberar la vivienda hipotecada pagando lo debido hasta ese momento sin el consentimiento del ejecutante. Además, se debería permitir ejercitar dicho derecho cuantas veces se inicie un procedimiento hipotecario y no solo una vez cada tres años (anteriormente era una vez cada cinco), ya que en otro caso puede llegar a sufrir el lanzamiento de su vivienda quien se ha puesto al corriente de pago por el mero hecho de no haber transcurrido un plazo mínimo desde que ejercitó esa misma facultad.
- Aunque en la citada reforma se elevan de una a tres las mensualidades impagadas que permiten el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo hipotecario, sería oportuno que se contemplara la posibilidad de aumentar dicho número si se

apreciaran circunstancias excepcionales, como desempleo de larga duración, enfermedad grave o discapacidad de alguno de los miembros de la familia.

## 2. DEFICIENTE PROTECCIÓN DEL TITULAR DEL DERECHO DE USO DE UNA VIVIENDA QUE ES SUBASTADA POR DEUDAS DEL PROPIETARIO

El derecho de uso sobre la vivienda familiar –a diferencia del usufructo– no es susceptible de embargo dado su carácter inalienable y personalísimo, pero puede ser embargada la vivienda por deudas de su propietario en cuyo caso una persona distinta del deudor puede sufrir las consecuencias del impago. En aras de exponer pormenorizadamente nuestras conclusiones procede diferenciar los siguientes supuestos:

- Vivienda propiedad exclusiva del ejecutado adjudicada en uso a su excónyuge:
  - Como regla general, el derecho de uso se extinguirá tras la subasta a menos que este conste en el Registro con anterioridad al embargo o a la hipoteca; no obstante, nuestros tribunales han abogado por su subsistencia cuando, aun sin estar el uso inscrito, resultare probada la falta de buena fe del adquirente de la vivienda y su conocimiento extrajudicial del derecho de uso, jurisprudencia que en nuestra opinión debe ser objeto de una interpretación restrictiva, no pudiéndose aplicar indiscriminadamente a todos los casos en que el rematante conociere el derecho de uso antes de la subasta.
  - Para el caso de que subsista el derecho de uso tras la enajenación forzosa, consideramos criticable que el legislador no ofrezca parámetros que permitan al Secretario Judicial valorarlo para practicar debidamente la liquidación de cargas, a los efectos de calcular el valor por el que el bien sale a subasta.
  - *De lege ferenda*. resultaría oportuno que el derecho de uso recibiera un tratamiento privilegiado frente a los acreedores del titular del inmueble, subsistiendo un plazo mínimo con independencia de su constancia en el Registro. Dicha oponibilidad tan solo debería excepcionarse en caso de que mediara fraude, dado que, en otro caso, el deudor podría simular un divorcio consensual, acordando en el convenio regulador adjudicar a su consorte el uso de la vivienda en aras de evitar el lanzamiento de su familia.
  - Cuando los cónyuges separados se reconcilien o si habiéndose divorciado contraen nuevas nupcias entre ellos, aunque el derecho de uso hubiera permanecido inmune tras la enajenación forzosa de la vivienda, se extinguirá de inmediato y cesará el derecho de seguir ocupando la misma, consolidando su propiedad el adquirente en la enajenación forzosa, lo que resulta difícil de comprender, pues si los cónyuges no se hubieran reconciliado, el adquirente de la vivienda hubiera tenido que respetar el derecho de uso inscrito con anterioridad.

- Vivienda perteneciente en pro indiviso a ambos cónyuges embargada por deudas de aquel al que no se le ha atribuido el uso:
  - El embargo tan solo podrá afectar a la parte que pertenezca al ejecutado y, por ende, el otro titular no deberá abandonar la vivienda tras la enajenación forzosa, sin perjuicio de que el adquirente pueda ejercitar la *actio communi dividundo*.
  - Si el cónyuge al que se le ha atribuido el uso adquiriere el bien en la subasta o ejercitare el derecho de retracto, el uso se extinguirá por confusión.
- Vivienda subastada por deudas del nudo propietario si los cónyuges ostentan el usufructo y se ha adjudicado el uso a uno de ellos: el adquirente deberá respetar el usufructo inscrito con anterioridad al embargo y, por ende, el derecho de uso, aun cuando este último no figure en el Registro o hubiere accedido al mismo con posterioridad al embargo de la nuda propiedad.
- Derecho de uso de una vivienda propiedad de los suegros cuando la misma es subastada por deudas de estos: el titular del derecho de uso no ostenta ningún título que proteja su posesión dado que la cesión gratuita *propter nuptias* de una vivienda para que los cónyuges fijen su domicilio habitual, una vez producida la ruptura conyugal, y salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, constituya un supuesto de *precario* y no de *comodato*.
- Derecho de uso sobre una vivienda alquilada que es subastada por deudas del arrendador: el derecho de uso sobre una vivienda arrendada nunca otorga a su titular más facultades que las que la ley brinda al arrendatario, por lo que subsistirá tras la subasta únicamente si el arrendamiento no se extingue, lo que ocurrirá si figura en el Registro con anterioridad al embargo o a la hipoteca.
- Embargo del ajuar doméstico atribuido en uso a un cónyuge por deudas del otro: a nuestro juicio, para no originar indefensión al titular del uso se le debería permitir denunciar la inembargabilidad del mobiliario no superfluo de la vivienda del mismo modo que al deudor, es decir, en una mera comparecencia ante el Secretario Judicial sin necesidad de personarse en la ejecución.

### 3. INSUFICIENTE PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE DEL EJECUTADO EN CASO DE EMBARGO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Nuestras conclusiones a este respecto son las siguientes:

- Vivienda privativa del ejecutado. Resulta cuando menos cuestionable que nuestra legislación tan solo brinde mecanismos de defensa al cónyuge no deudor en los supuestos de embargo de bienes gananciales (arts. 541 de la LEC, 77.2 de la LC y 1.373 del CC), pero no cuando la vivienda pertenece por entero a uno de los esposos, en

cuyo caso el otro no podrá oponer a los acreedores de su cónyuge, como un derecho autónomo frente al embargo, el uso de dicha vivienda como hogar de la familia.

- Vivienda ganancial. De *lege ferenda* serían deseables las siguientes modificaciones normativas:
  - La ley debería exigir la notificación personal del embargo de bienes gananciales al cónyuge del ejecutado (no bastando correo certificado) y una información detallada de sus mecanismos de defensa y del plazo para ejercitarlos, no resultando adecuado que en la praxis normalmente dicha notificación omita todos estos extremos, limitándose a contemplar el recurso contra el decreto de embargo.
  - En caso de embargo de bienes gananciales por deudas privativas de un cónyuge, se debería prever en el artículo 541 de la LEC un plazo concreto para pedir la disolución de la sociedad conyugal por parte del cónyuge no deudor (plazo que solo existe en algunas compilaciones forales), dado que dicha laguna normativa origina inseguridad jurídica y prácticas diversas en los Juzgados.
  - Además, el legislador se debería pronunciar acerca de si el Juez puede denegar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales efectuada por el cónyuge del ejecutado. A nuestro juicio, dicha disolución se deberá acordar por el mero hecho de que sea interesada, excepto si se han embargado bienes gananciales de cuantía muy insignificante.
  - Se debería contemplar un plazo máximo para solicitar la liquidación de la sociedad de gananciales una vez interesada su disolución, pues el silencio legal origina fraude de ley habida cuenta de que hasta que la misma se ultima se halla en suspenso la ejecución respecto de los bienes gananciales embargados.
- Vivienda perteneciente en pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge no deudor (art. 1.357 del CC). Si la vivienda fuera subastada, el cónyuge no deudor podrá interponer una tercería de dominio solicitando el alzamiento de la traba sobre la parte privativa del bien que le pertenece, pero no sobre la parte ganancial, ya que dicha tercería en modo alguno es un remedio adecuado para conseguir el alzamiento del embargo de bienes gananciales.
- Vivienda familiar embargada después de la disolución de la sociedad de gananciales pero con anterioridad a su liquidación:
  - Los acreedores de un cónyuge por deudas posteriores a la disolución de la sociedad de gananciales no pueden embargar la mitad, sino tan solo la cuota abstracta o global que pueda corresponder al mismo en esa masa patrimonial una vez liquidada.
  - Si se llegara a embargar la vivienda familiar, el cónyuge no deudor no podrá pretender que sea estimada totalmente una tercería de dominio que tenga



por objeto el alzamiento del embargo, ya que, existiendo una comunidad posganancial en donde cada comunero ostenta una cuota abstracta, tan solo tiene derecho a dejar a salvo la cuota que le corresponde.

- No se alcanza a comprender que el artículo 144.4 del RH exija para anotar el embargo, una vez disuelta la sociedad de gananciales pero antes de su liquidación, que la demanda se haya dirigido contra ambos consortes o frente al sobreviviente y los herederos del otro, ya que no figurando el cónyuge no deudor en el título ejecutivo será complicado fundar su legitimación pasiva en el proceso de ejecución, por lo que, a nuestro juicio, debería bastar con que la demanda se dirigiera contra el deudor y se notificara al otro el embargo al igual que prevé el artículo 144.1 del RH para cuando se encuentra vigente la sociedad de gananciales.
- Vivienda familiar adjudicada en la liquidación de la sociedad de gananciales al cónyuge no deudor:
  - El cónyuge no deudor al que se ha adjudicado la vivienda no podrá conseguir el alzamiento del embargo cuando la deuda, aun contraída por el otro cónyuge, fuera responsabilidad de la sociedad de gananciales, pues el artículo 1.317, en relación con el 1.401 del CC, mantiene intacto el régimen de responsabilidad de los bienes adjudicados, a los que grava con la carga de responder frente a los acreedores del consorcio cuyos derechos de crédito fueran anteriores a la inscripción de la modificación del régimen económico matrimonial en los Registros oportunos.
  - Si la deuda es privativa, el acreedor no podrá invocar el artículo 1.317 del CC, sino tan solo impugnar la liquidación de los gananciales; el problema es que no se permite alegar la rescisión del negocio jurídico como excepción en la tercería de dominio, y menos como reconvencción, por lo que el acreedor estará abocado a acudir a un juicio declarativo posterior.

#### 4. DEFICIENCIAS LEGALES EN CASO DE SUBASTA DE VIVIENDA ARRENDADA POR DEUDAS DEL ARRENDADOR

La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, ha modificado el artículo 13 de la LAU estableciendo la extinción del arrendamiento a consecuencia de la enajenación forzosa de la vivienda hipotecada o embargada, a menos que dicho arrendamiento conste en el Registro inscrito con anterioridad a dichas cargas. No obstante, la reforma ha resultado a nuestro modo de ver incompleta:

- No resulta adecuada la redacción del artículo 13 de la LAU, pues solo prevé que la enajenación forzosa de la vivienda pueda ser consecuencia de una ejecución hi-



potecaria o de sentencia judicial, obviando la existencia de otros títulos ejecutivos (laudos, pólizas de préstamo, acuerdos de mediación etc.). Asimismo, dicho precepto debería contemplar el supuesto de que el arrendador perdiera el inmueble en cumplimiento de una sentencia que le condenara a la entrega de su propiedad.

- En relación con los arrendamientos inscritos en el Registro (los cuales subsisten después de la subasta por la duración pactada), no se debería otorgar la misma protección al arrendamiento concertado después del embargo, pero inscrito en el Registro con anterioridad a su anotación preventiva, que al estipulado antes del embargo, ni al concertado en la fase de seguridad de la hipoteca que cuando esta se esté ejecutando.
- Se debería pronunciar el legislador acerca de cuándo subsisten tras la subasta del inmueble los arrendamientos para uso distinto a vivienda, dado que el silencio legal origina opiniones discrepantes. Asimismo, debería prever una solución transitoria para los arrendamientos de vivienda sujetos a prórroga forzosa sometidos a la LAU de 24 de diciembre de 1964 puesto que la jurisprudencia aboga con carácter general por su subsistencia, lo que ocasiona un grave perjuicio al rematante.

## 5. DESPROTECCIÓN LEGAL DEL COMPRADOR DE UNA VIVIENDA SOBRE PLANO EN CASO DE QUE SE EMBARGUE POR DEUDAS DEL CONSTRUCTOR

El comprador de una vivienda sobre plano no puede interponer una tercería de dominio para alzar el embargo sobre la misma por deudas del constructor, dado que para que esta tercería prospere es necesario que la titularidad del tercerista sobre el bien sea anterior al embargo y hasta la entrega de las llaves o el otorgamiento de la escritura pública no se le transmite la propiedad, por lo que no le quedará otra vía sino intentar recuperar el dinero adelantado *ex* artículo 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

## 6. VALIDEZ DE LA SUBASTA DE UNA VIVIENDA EMBARGADA POR ERROR EN UNA EJECUCIÓN AJENA

- Se puede llegar a perder la vivienda familiar a consecuencia de su embargo por error en un pleito ajeno cuando no se ha extremado la diligencia debida de inscribir la titularidad de la vivienda inmediatamente después de la adquisición y se adelanta en el Registro una anotación preventiva de embargo por deudas del anterior titular.
- Resulta reprochable que, cuando el órgano judicial tenga conocimiento de que se han embargado por error bienes de un tercero –por no coincidir la realidad extrarregistral con la que figura en el Registro–, la ley le obligue a continuar el procedimiento de apremio a la espera de que el verdadero propietario interponga una tercería

de dominio, pues a nuestro juicio se le deberían conceder facultades de oficio para alzar el embargo.

- La ley concede validez a la subasta de un bien que no pertenece al ejecutado si el *verus dominus* no interpone dentro de plazo una tercería de dominio. El problema es que a pesar de su importancia, el legislador no deja claro cuál es el *dies ad quem* para interponer dicha tercería, lo que suscita un haz de opiniones discrepantes; si bien, a nuestro juicio podrá interponerse hasta la expedición del testimonio de los decretos de adjudicación y de aprobación del remate.
- La tercería de dominio podrá prosperar aunque la compraventa de la vivienda se realizara en documento privado siempre que se pruebe que su fecha y la entrega del bien fueron anteriores al embargo trabado por deudas del vendedor.
- No podrá conseguir el alzamiento del embargo practicado por deudas del anterior titular quien haya adquirido la vivienda antes del embargo en virtud de un negocio jurídico que hubiera tenido que ser ratificado con posterioridad, dado que la ratificación tiene efectos *ex nunc*, es decir, no retroactivos. Por el contrario, si el negocio jurídico ha sido confirmado, en tanto que la confirmación presenta efectos *ex nunc* purificando el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración, serán estimadas las pretensiones del tercerista.
- Un bien ajeno vendido en subasta es con carácter general irreivindicable (art. 34 de la LH) a menos que el verdadero propietario consiga desvirtuar la buena fe del adquirente. Ante la imposibilidad de recuperar la vivienda una vez subastada, el *verus dominus* podrá ejercitar una acción de enriquecimiento injusto contra el ejecutado o de resarcimiento de daños y perjuicios por no haber realizado las diligencias necesarias para que se pudiera conocer la existencia de la venta privada anterior al embargo, no pudiendo pedir por este motivo la nulidad de la subasta.

## 7. DESPROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE DE UNA VIVIENDA DESCONOCIENDO SU EMBARGO POR NO CONSTAR SU ANOTACIÓN PREVENTIVA EN EL REGISTRO

El embargo existe al margen de su constancia registral, por lo que para evitar la inseguridad del dato oculto de la traba y que un tercero pudiera llegar a adquirir un bien embargado sin saberlo, a nuestro juicio sería oportuno que, cuando se embargaran inmuebles, dicha circunstancia se hiciera constar por medio de precintos u otros avisos similares.

El adquirente de una vivienda, desconociendo su embargo, solamente se halla protegido si se adelanta a inscribir su adquisición en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo, en otro caso perderá el inmueble si fuere subastado por deudas del anterior titular, pudiendo tan solo ejercitar las acciones de resarcimiento o de enriquecimiento injusto contra el ejecutado, sin perjuicio de dirigirse contra el mismo por un delito de estafa (art. 251.2 del Código Penal).

## Bibliografía

- ADAME MARTÍNEZ, M. A. [2008]: «Comentario a la STS de 14 de junio de 2007», *CCJC*, núm. 76, enero-abril.
- AGUILAR RUIZ, L. [2005]: «Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes», *RdP*, núm. 14, 2005-1, Ed. Thomson Aranzadi.
- [2010-1]: «Cesión gratuita de vivienda a un hijo: comodato o precario. Crisis matrimonial y facultad de recuperación del uso del inmueble. Comentario a la STS 13 abril de 2009 (RJ 2009, 2895)», *RdP*.
- ALMENAR BELENGUER, M. [2000]: «La ejecución dineraria. Disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes: requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», *Estudios de Derecho Judicial*, 31, CGPJ, Madrid.
- BELLO JANEIRO, D. [1993]: *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona.
- BENAVENTE MOREDA, P. [2000]: «La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», *RCDI*, año LXXVII, núm. conmemorativo del 75.º aniversario de la fundación de la revista, 1925-1931, núm. 657, febrero.
- BERNABÉU PÉREZ, I. C. [2011]: «La posibilidad de embargar un bien ganancial por uno de los cónyuges: la resolución de 17 de agosto de 2010 de la DGRN», *Práctica de Tribunales*, núm. 78.
- BERNARDO SAN JOSÉ, A. [2001]: «Tercería de dominio. Sociedad de gananciales disuelta y no liquidada. Embargo de bienes inmuebles gananciales por deuda privativa de uno de los cónyuges contraída después de la disolución», *Tribunales de Justicia*, núm. 6, junio.
- CACHÓN CADENAS, M. J. [2000]: «Comentario al artículo 596», *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, director LORCA NAVARRETE, A. M., coordinador GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Ed. Lex Nova, Valladolid.
- CAMPUZANO TOMÉ, H. [2005]: «Comentario a la STS de 22 de abril de 2004», *CCJC*, núm. 67, enero-abril.
- CARBONELL LLORENS, C. [2000]: «La ejecución hipotecaria. Presupuestos y desarrollo del procedimiento hasta la práctica de los correspondientes asientos registrales», *Estudios de Derecho Judicial*, 31, Madrid.
- CORTADA CORTIJO, N. [2001]: «Comentario a la STS de 4 de diciembre de 2000. Anotación de embargo. Derecho de uso de la vivienda familiar. Mala fe del adquirente de esta en subasta judicial», *CCJC*, abril-septiembre, núm. 56.
- CREMADES GARCÍA, P. [2010]: «Comentario a la STS de 13 de abril de 2009 (2009, 2895)», *CCJC*, núm. 83, mayo-agosto.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. [1986]: «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *ADC*, t. XXXIX, fasc. II, abril-junio.
- DE FRANCO PAZ, F. [2003]: «La adquisición de la propiedad en relación con los pisos futuros», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 40, noviembre.
- DÍEZ PICAZO Y GULLÓN [1992]: *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 6.ª edición, revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. [2008]: «Comentario a la STS de 21 de junio de 2007», *CCJC*, núm. 76, enero-abril.

ERDOZÁIN LÓPEZ, J. C. [2009]: *Anotaciones preventivas de embargo, prelación de créditos y transmisiones a terceros*, Aranzadi, Pamplona.

FERNÁNDEZ CABALEIRO: «Comentario a la Resolución de 16 de octubre de 1974», *RCDI*, núm. 506.

GASPAR LERA, S. [2011]: «Los procedimientos de ejecución forzosa por deudas de persona casada en régimen económico de comunidad: insuficiencias técnicas y sustantivas de sistema», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, *westlaw.es*.

GÓMEZ GALLIGO, J. [2010]: «Embargo de un cónyuge contra el otro, en régimen de gananciales. Comentario a la RDGRN de 17 de agosto de 2010», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 811, BIB 2010/3819.

GONZÁLEZ LAGUNA Y MANZANO SOLANO [1985]: «Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales», *Estudios en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V. [2000]: «Comentario al artículo 541», *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, director LORCA NAVARRETE, A. M., coordinador GUILARTE GUTIÉRREZ, V., 2.ª edición, Ed. Lex Nova, Valladolid.

HERRERO GARCÍA, M. J. [1993]: «Comentario al artículo 1.317», *Comentario del Código Civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid.

JURADO JURADO, J. J. [2001]: *Procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados*, Ed. Bosch, Barcelona.

LÓPEZ FRÍAS, A. [2012]: «El derecho de uso ex artículo 96 del Código Civil ante la hipoteca y el embargo de la vivienda familiar», *RCDI*, núm. 729, enero-febrero.

LOSCERTALES FUERTES, D. [2002]: «La adjudicación judicial del uso de la vivienda familiar por separación o divorcio de uno de los cónyuges y sus diferentes situaciones», *Revista Sepín. Arrendamientos Urbanos*, núm. 229, octubre.

MANZANO FERNÁNDEZ, M. M. [2012]: «La atribución del uso inscrita frente a procedimientos de ejecución sobre la vivienda habitual», *RCDI*, núm. 730, marzo-abril.

MARÍN LÓPEZ, M. J. [2009]: «Comentario a la Sentencia de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5587)», *CCJC*, núm. 80, mayo-agosto.

MARTÍN MELÉNDEZ, M. T. [2005]: «Reflexiones en torno a la naturaleza del uso de la vivienda familiar atribuido en sentencia de nulidad, separación o divorcio y sus consecuencias, en especial respecto de los actos de disposición», *AC*, núm. 19, quincena del 1 al 15 de noviembre, t. 2, La Ley 4975/2005.

– [2006]: «El uso de la vivienda familiar atribuido al no titular en sentencia de nulidad, separación o divorcio como derecho personal», *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Ed. La Ley, Madrid, La Ley 13399/2009.

MARTÍN VELARDE, A. [2010-2]: «Atribución de la vivienda familiar: posición jurídica del cónyuge poseedor de la vivienda cuando la titularidad del inmueble pertenece en copropiedad a su consorte. Comentario a la STS de 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1274)», *RdP*, núm. 25.

– [2012]: «La atribución del uso de la vivienda familiar y el derecho de propiedad del cónyuge titular. Comentario a la STS de 30 de abril de 2012», *RdP*, núm. 29.

MONDÉJAR PEÑA, M. I. [2002-1]: «Oponibilidad al adquirente judicial de una cuota del derecho de uso de la vivienda familiar inscrito con posterioridad a la anotación preventiva. Comentario a la STS de 4 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10439)», *RdP*, núm. 8.

- [2003-1]: «Embargo de vivienda en construcción. Improcedente ejercicio de una tercería de dominio por el comprador sobre plano (comentario a la STS de 18 de febrero de 2002, RJ 2002, 3511)», *RdP*, núm. 10.
- MONDÉJAR PEÑA, M. I. y LÓPEZ PELÁEZ, P. [2004]: «La protección de comprador de una vivienda sobre plano en caso de embargo de la vivienda en construcción», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 50.
- MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J. [2004]: *Tercería de dominio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- NADAL GÓMEZ, I. [2001]: *La transmisión a terceros de inmuebles en el proceso de ejecución*. Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.
- NASARRE AZNAR, S. [2011]: «Comentario a la STS de 6 de octubre de 2010», *CCJC*, núm. 87, septiembre-diciembre.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. [1986]: «El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales», *AC*, 1986- I.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A. [2001]: «La ejecución laboral y el régimen económico matrimonial del deudor», *El tercero en la ejecución laboral*, CGPJ, núm. 18, Madrid.
- OLAVARRÍA TÉLLEZ, A. [1989]: «Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales», *AASN*.
- PEDRAZ PENALVA, E y MORAL MORO, M. J. [2010]: «Comentario a los artículos 670 y 675», *Proceso Civil Práctico*, IX, 4.ª edición, Ed. La Ley, Madrid.
- PÉREZ UREÑA, A. [2001]: «La atribución del uso de la vivienda arrendada ante la crisis matrimonial. Comentario al artículo 15 LAU», *Boletín de Arrendamientos Urbanos. El Derecho*, núm. 9, junio.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. [1987]: *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Ed. Tecnos, Madrid.
- RIFÁ SOLER, J. M. [1983]: *La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo, SA, Madrid.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R. [1999]: «La extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar», *RDF*, Ed. Lex Nova, núm. 2, enero.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. [1999]: «Tercería sobre vivienda en construcción», *RdP*, núm. 2, *westlaw.es*.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, E. [1999]: «Cambio de régimen económico matrimonial y embargo de bienes gananciales y privativos», *RdP*, núm. 3, *westlaw.es*.
- RUBIO GARRIDO, T. [2010]: «Comentario a la STS de 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010/265)», *RCDI*, núm. 84, septiembre-diciembre.
- SALAS CARCELLER, A. [2005]: «La eficacia del embargo respecto de terceros adquirentes», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 4, *westlaw.es*.
- SALGADO CARRERO, C. [2000]: «Los títulos ejecutivos: las sentencias y los demás títulos ejecutivos. La ejecución provisional de las resoluciones judiciales. La ejecución en general. Las partes de la ejecución y el tribunal competente», *Estudios de Derecho Judicial*, 31, CGPJ, Madrid.
- SERRA I CAMÚS, M. [2003]: «Finalización del arrendamiento urbano al extinguirse el derecho del usufructuario arrendador», *RJC*, t. III.
- SERRENA CONTRERAS, P. [1994]: «¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?», *RCDI*, núm. 620, enero-febrero.

TALMA CHARLES, J. [2001]: *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*, Centro de Estudios Registrales, Madrid.

UCEDA OJEDA, J. [2000]: «Comentario al artículo 661», *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinadores FERNÁNDEZ- BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M. y VALLS GOMBÁU, J. F., Iurgium Editores Atelier, Barcelona.

UREÑA GUTIÉRREZ, P. [2003]: *La ejecución sobre bienes gananciales (II)*, enero, SP/DOCT/1215.

VA AIGUAVIVA, M. [1992]: «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad», *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid.

VÁZQUEZ BARROS, S. [2004]: *Ley de Arrendamientos Urbanos. Comentarios, formularios y jurisprudencia*, Ed. Tecnos, Madrid.

VEGAS TORRES, J.; PEITEADO MARISCAL, P. y DE LA OLIVA SANTOS, A. [2002]: «Cuestión 78: momento preclusivo para la interposición de la tercería de dominio», *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, coordinador JIMÉNEZ CONDE, F., Ed. Sepín, Madrid.

VELA SÁNCHEZ, A. [2003]: «Comentario a la STS de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002/255)», *CCJC*, núm. 61, enero-abril.

VIDAL FRANCES, P. [1989]: «Comentario de la RDGRN de 6 de septiembre de 1988», *RCDI*, mayo-junio, núm. 59.