

RESUMEN

El Tribunal Superior de Justícia decideix conèixer del recurs de cassació presentat, no atenent les al·legacions de la part recorreguda que defensava la competència del Tribunal Suprem al al·legar-se en el recurs la vulneració d'un dret fonamental, ja que també s'al·lega la infracció de preceptes de dret foral. No obstant, desestima el recurs de cassació, aplicant la doctrina del Suprem en relació a la divisió i venda de la cosa comú que després d'un procediment de separació o divorci es vol dividir, quan es tracta de l'habitatge familiar, permetent la divisió però prohibint la venda en tots els casos en que aquesta venda pugui suposar una vulneració al dret d'us atribuït per sentència a aquell dels contraents que té els fills al seu càrrec.

El Tribunal Superior de Justicia decide conocer del recurso de casación presentado, no atendiendo las alegaciones de la parte recurrida que defendía la competencia del Tribunal Supremo al alegarse en el recurso la vulneración de un derecho fundamental, ya que también se alega la infracción de preceptos de derecho foral. No obstante, desestima el recurso de casación, aplicando la doctrina del supremo en relación a la división y venta de la cosa común que después de un procedimiento de separación o divorcio se quiere dividir, cuando se trata de la vivienda familiar, permitiendo la división pero prohibiendo la venta en todos los casos en que esta venda pueda suponer una vulneración del derecho de uso atribuido por sentencia a aquél de los contrayentes que tiene los hijos a su cargo.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 8/1993 de 30 septiembre 1993. Modificación Compilación en materia Relaciones Patrimoniales Cónyuges, C.A. Cataluña art.9

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.2.3 art.6.4 art.7.2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHOS FORALES

CATALUÑA

Régimen económico conyugal

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

OTROS DERECHOS Y LIBERTADES

INCONGRUENCIA

EXTRA PETITUM

Incongruencia

Concesión de lo no pedido

MATRIMONIO

REGÍMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES

Separación de bienes

Otras cuestiones

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

Tutela de derechos fundamentales

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Cuestiones generales

Recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia

Cuestión de derecho propio de la Comunidad Autónoma

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Recurso de casación*

Legislación

Aplica art.9 de Ley 8/1993 de 30 septiembre 1993. Modificación Compilación en materia Relaciones Patrimoniales Cónyuges, C.A. Cataluña

Aplica art.2.3, art.6.4, art.7.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Cita Ley 8/1993 de 30 septiembre 1993. Modificación Compilación en materia Relaciones Patrimoniales Cónyuges, C.A. Cataluña

Cita art.5, art.73 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.2.2, art.3, art.96, art.400, art.1051, art.1320, art.1377, art.1392 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.359, art.523, art.710, art.1692.4, art.1709, art.1715, art.1730 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Barcelona de 20 octubre 1999 (J1999/54092)

Cita STS Sala 1ª de 26 abril 2002 (J2002/13107)

Cita STS Sala 1ª de 27 diciembre 1999 (J1999/39945)

Cita STS Sala 1ª de 14 julio 1994 (J1994/11842)

Cita STS Sala 1ª de 22 diciembre 1992 (J1992/12741)

Cita STS Sala 1ª de 22 septiembre 1988 (J1988/7227)

Cita STC Sala 2ª de 31 octubre 1986 (J1986/135)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMER.- Davant el Jutjat de Primera Instància núm. 4 de Cerdanyola del Vallès, es van seguir les actuacions de judici declaratiu de menor quantia núm. 119/97 a instància del Sr. Alexander contra Sra. Patrícia, en les quals es va dictar sentència en data 14 d'abril de 1998, la part dispositiva del qual diu el següent:

"Que debo estimar y estimo la demanda formulada por el Procurador D. Enric Basté Solé, en nombre y representación de D. Alexander, contra Dª Patricia, y en consecuencia se reconoce el derecho del actor D. Alexander a poner fin a la copropiedad de los bienes reseñados en el fundamento de derecho primero de esta resolución, y en el caso de que ninguno de los copropietarios quiera ejercer su derecho de preferente adquisición, sean vendidos en pública subasta y repartido el precio obtenido a partes iguales. Todo ello sin perjuicio del derecho de uso y ocupación atribuido a la demandada Dª Patricia y sus hijos sobre la vivienda sita en la calle ... núm. ... de Bellaterra (Cerdanyola) en el procedimiento de medidas provisionales (autos 2/97) o de la atribución que definitivamente se establezca respecto de dicha vivienda en la sentencia que recaiga en el procedimiento de separación (autos 189/97), procede imponer a la demandada las costas procesales causadas. Contra esta sentencia, cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado y para la Audiencia Provincial de Barcelona, en el plazo de cinco días".

SEGON.- Contra l'anterior sentència de primera instància, Sra. Patrícia va interposar recurs d'apel·lació, que es va substanciar davant la Secció 4ª de l'Audiència Provincial de Barcelona i va dictar sentència en data 20 d'octubre de 1999, amb la següent part dispositiva: "Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ángel Joaniquet, en nombre y representación de Dª Patricia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cerdanyola, en fecha, catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho en los autos de juicio declarativo de menor cuantía número 119/97, debemos de confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos, con expresa condena en costas a la parte recurrente".

TERCER.- Contra la sentència dictada en grau d'apel·lació, el procurador Sr. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nom i representació de Sra. Patrícia va interposar recurs de cassació davant la Sala Primera del Tribunal Suprem que va fonamentar en el motius següents:

"Primero.- Infracción del principio de congruencia de las resoluciones judiciales y del Artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

"Segundo.- Infracción del artículo 2 apartado 3 del propio Código Civil en relación con el artículo 9 de la Ley 8/1993 de 30 de Septiembre de modificación de la ley catalana en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges."

"Tercero.- Infracción del artículo 6 ordinal 4 del Código Civil en relación con el artículo 7 ordinal 2 del propio Código".

Per mitjà d'Interlocutòria de data 31 de juliol de 2002, es va declarar la competència per conèixer el recurs de cassació interposat pel procurador Sr. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nom i representació de Sra. Patrícia, contra la sentència dictada, en data 20 d'octubre de 1999, per l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 4ª) en el rotlle núm. 904/98, correspon a aquesta Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i es van trametre les actuacions.

QUART.- Per provisió d'aquesta Sala de data 10 d'octubre de 2002 i de conformitat amb l'art. 1709 de la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881, es passen les actuacions al Ministeri Fiscal.

CINQUÈ.- Un cop admès el recurs per provisió de data 16 de desembre de 2002, es va evacuar el tràmit d'impugnació en el termini de vint dies. Per provisió de data 20 de gener de 2003 es va assenyalar l'audiència del dia 6 de febrer de 2003, per a la votació i decisió d'aquest procediment que va tenir lloc.

Ha actuat com a ponent el magistrat d'aquesta Sala, l' Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER.- Com a qüestió prioritària a resoldre per aquesta Sala abans d'abordar la decisió del recurs de cassació, escau pronunciar-se en relació a la seva admissibilitat, pel fet que la part contra la qual es recorre denuncia en el seu escrit d'oposició al recurs que quan aquest va romandre subjecte a la competència d'aquest Tribunal Superior de Justícia s'havia escolat el tràmit d'interposició.

Una anàlisi de les actuacions permet a la Sala constatar que la part recurrent quan va preparar el recurs de cassació davant de l'Audiència va designar el Tribunal Suprem com a òrgan competent per a la seva decisió. Amb la susdita designa la recurrent obvià el que disposava la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881 en l'article 1730 i també el que preveu l'article 73 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, ja que aquest preceptes determinen la competència d'aquest Tribunal Superior de Justícia quan el recurs es fonamenta en la infracció de norma o normes de dret propi d'aquesta Comunitat Autònoma, malgrat es denunciï també infraccions de dret civil general.

L'anterior circumstància provocà que el Tribunal Suprem dictés interlocutòria amb data 31 de Juliol de 2002 que en la seva part dispositiva decidia: "Declarar que la competencia para conocer del recurso de casación interpuesto por el procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de Dª Patricia, contra la sentencia dictada, con fecha 20 de Octubre de 1999, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta) en el rollo núm. 904/98, dimanante de los autos núm. 119/97 del Juzgado de Primera Instancia núm. cuatro de Cerdanyola del Valles, corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la que en el plazo de cinco días se remitirán los autos y el rollo de apelación, junto con testimonio del rollo de casación tramitado por esta Sala y del presente auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la misma en el plazo de diez días".

La part contra la qual es recorre emparada en les anteriors circumstàncies addueix que el recurs de cassació no es podia tenir per preparat i substanciat fins que les actuacions es van remetre a aquest Tribunal Superior, dada l'obligatorietat de compareixença davant de Tribunal Competent.

Les anteriors consideracions es deriven d'una lectura literal dels preceptes esmentats per la part que impugna el recurs de cassació, però, no poden ésser ateses pels següents motius:

a) Pel fet que la línia que delimita els marges de competència i separa la d'aquest Tribunal Superior de justícia de la del Tribunal Suprem no està certament ben clara i definida sinó que en molts casos es d'un traçat de difícil precisió. No cal oblidar que segons exprés mandat de l'article cinquè de la Llei Orgànica del Poder Judicial una simple invocació d'infracció de precepte constitucional fa decantar la competència en favor del Tribunal Suprem. Contràriament aquesta circumstància el mateix Tribunal Suprem declina en els anteriors casos la competència en favor d'aquesta Sala, quan observa que la invocació d'infracció constitucional és de reforç.

b) És relativament freqüent, encara que sigui refutable per les dilacions que suposa, que el Tribunal Suprem declini la seva competència en favor d'aquesta Sala i acordi remetre les actuacions per tal que sigui aquest òrgan jurisdiccional el que decideixi el recurs.

c) En el cas debatut la part recurrent en el seu recurs fa esment a què la sentència que es recorre s'oposa al dret fonamental i constitucional a l'habitatge digne, cosa que produí, possiblement dubtes en relació a la competència cassacional.

Ateses les esmentades argumentacions no es escaient atendre les invocacions de la part contra la qual es recorre, encaminades a inadmetre el recurs per caducitat del tràmit de interposició, i és procedent abordar, doncs, el seu anàlisi.

SEGON.- Són antecedents històrics d'interès per tal d'assolir una correcta comprensió del tema debatut, els següents:

a) La demanda que provocà el litigi que aquesta Sala ha decidir en grau cassacional fou presentada pel Sr. Alexander contra la seva esposa, de la qual es trobava separada judicialment, Sra. Patrícia.

b) En l'esmentada demanda s'exercia una acció de divisió de la cosa comú en relació a l'habitatge del carrer ... número ... de Bellaterra a Cerdanyola que havien adquirit els cònjuges per mor d'escriptura de 7 de febrer de 1990, i també en relació al local de negoci del carrer ..., núm. ... de Barberà del Vallès, que, d'igual manera havien adquirit els litigants en virtut d'escriptura pública de 16 de setembre de 1986.

c) En interlocutòria de 24 d' abril de 1997 dictada en decisió de mesures provisionalíssimes es va decidir atribuir l'ús de l'habitatge conjugal a la Sra. Patrícia i als fills nascuts del matrimoni litigant.

d) Tant la sentència dictada en Primera Instància com la de l'Audiència que és objecte d'aquest recurs de cassació, varen reconèixer al demandant el dret a posar fi el règim de copropietat sobre els immobles més amunt descrits, amb l'expressa declaració de la possibilitat d'ésser venuts en pública subhasta, però sempre sense perjudici del dret d'ús i ocupació atribuït a la demandada i als seus fills en relació a l'habitatge del carrer ... número ... de Bellaterra-Cerdanyola.

Com a primer motiu de recurs s'addueix, incongruència de la sentència amb expressa invocació de l'article 359 de la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881, que es la que ha de regular aquesta cassació des de la vessant processal per raons de dret intertemporal.

És rellevant fer referència a què el motiu de recurs s'encarrila erròniament per la via de l'apartat quart de l'article 1692 de la LEC de 1881, quan, segons ha dit reiterada doctrina d'aquesta Sala, seria pertinent emmarcar-lo en el paràgraf tercer de l'esmentat article. Malgrat l'anterior, Dat que l'errònia invocació ostenta poc relleu i no ha causat indefensió, escau abordar el motiu de recurs.

La recurrent al·lega que la sentència de Primera Instància condemna a la part demandada, al pagament de les costes processals, quan, segons diu, en la demanda principal no s'hi incloïa aquesta petició.

A l'entendre de la part recurrent aquesta circumstància suposa una incongruència per ultra petita al haver atorgat més del demanat en el petitum de la demanda.

El cert és que hi ha seriosos dubtes, tal com posa de relleu la part que impugna el recurs, que aquesta denuncia que ara es tracta fos efectuada en el grau d'apel·lació la qual cosa ja suposa una trava per analitzar-la en aquest grau cassacional en poder tractar-se d'una qüestió nova. Però, a aquesta circumstància s'hi ha d'afegir que les pretensions de la part recurrent han de decaure per les següents consideracions:

a) La declaració sobre les costes processals ha de constar en la part dispositiva de la sentència per tal que aquesta sigui íntegra, de manera que, encara que no hi hagi petició expressa l'òrgan judicial ha d'efectuar la pertinent pronúncia amb estricta observança del que disposa la llei.

b) En relació a la declaració sobre les costes "l'òrgan a quo" està facultat d'una discrecionalitat raonada i regulada que no és susceptible, en principi, de revisió cassacional.

c) Que el criteri seguit pel que fa a la condemna en costes tant per la sentència de primera instància com la d'apel·lació, es deriva d'una estricta observança del que disposen els articles 523 i 710 de la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881.

Totes les anteriors circumstàncies comporten el rebuig del primer motiu de recurs.

TERCER.- Com segon motiu de recurs la part recurrent denuncia infracció de l'article 2.3 del Codi Civil en relació amb l'article 9 de la Llei 8/1993 de 30 de setembre de modificació de la Compilació Catalana en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. També denuncia la recurrent, en el cos del motiu de recurs, la infracció de la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en la sentència de 31 d'octubre de 1986.

A l'empara de l'anterior denuncia la recurrent combat el fet que la sentència de la qual dissenteix no apliqui l'esmentada Llei 8/1993 de 30 de setembre que donà nova redacció a l'article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, quan al seu entendre és plenament aplicable al tema decidendi.

Tot seguit, s'entra en l'anàlisi de l'avantditada norma per a concloure que l'esmentat article 9 de la Compilació segons redacció dada per la citada llei, impedia la venda forçosa de la finca situada al carrer ... número ... de Cerdanyola del Vallès en tractar-se d'habitatge habitual necessari per a la vida familiar.

Aquest motiu del recurs que discuteix la llei aplicable al debat, parteix d'una premissa errònia, ja que la recurrent considera que l'Audiència no li ha dat la raó pel fet que aplica al "thema decidendi" el Codi de Família de 15 de juliol 1998, quan només escau una lectura de la sentència que es recorre per a poder afirmar que l'Audiència aplica al debat l'article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya i no el Codi de Família, en relació al qual diu que no és d'aplicació: "en virtud del principio - tempus regit actum - o de irretroactividad que previene el párrafo segundo del artículo 2 del Código Civil".

Deixant de banda aquesta errada en què incideix el motiu de recurs que ara es tracta, escau dir que el tema debatut, a saber, la possibilitat d'exercici d'una acció de divisió d'un habitatge que pertany als cònjuges per meitats indivises, quan un d'ells en té atribuït l'ús, revesteix una certa complexitat jurídica pel fet que al voltant del mateix hi incideixen normes que han regit en temps diversos o que estan vigents i que obeeixen a la tutela de drets de diferent naturalesa.

Els articles 96 i 1320 del Codi Civil espanyol son d'interès en el tema que es tracta ja que s'havia suscitat controvèrsia en relació a la seva aplicació a Catalunya.

Pel que fa a l'article 96 del Codi Civil és d'interès recordar que tracta de l'atribució de l'habitatge familiar en casos de nul·litat, separació i divorci, i en concret ara interessa el seu darrer paràgraf que diu: "para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes, o, en su caso, autorización judicial".

Per la seva banda l'article 1320 del Codi Civil disposa: "para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe".

Amb la incorporació a l'ordenament jurídic català de la norma acollida en l'article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya (fruit de l'esmentada llei de relacions patrimonials entre cònjuges) es dissiparen els dubtes sobre l'aplicació a Catalunya de l'article 1320 del Codi Civil, ja que ara ja es gaudia en aquesta Comunitat autònoma d'una norma pròpia.

Escau, ara doncs, transcriure el contingut del susdit article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya per tal de fer observar que aquesta norma, com succeeix amb els articles 96 i 1320 del Codi Civil, contempla solament la possibilitat que l'habitatge familiar pertanyi de forma exclusiva al cònjuge no titular, en canvi com s'ha de veure l'article 9 del Codi de Família ja regula també els supòsits de titularitats compartides.

A saber, article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya: "sigui quin sigui el règim matrimonial aplicable, per a disposar dels drets sobre l'habitatge habitual necessari per a la vida familiar i dels seus mobles d'ús ordinari, si pertanyen a un sol cònjuge, aquest haurà d'obtenir el consentiment de l'altre o, si hi manca, l'autorització judicial".

Sota la vigència de l'article 1320 del Codi Civil i 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya algunes resolucions de la Direcció General del Registre i del Notariat consideraven que aquests preceptes no eren aplicables als supòsits d'indivisió en la mesura que una quota no dava dret a ocupar l'habitatge amb exclusivitat. I també sota l'argumentació que els supòsits de titularitat indivisa no estaven previstos per la llei.

Certament aquestes consideracions poden ésser discutides, com també és discutible la doctrina sostinguda pel Tribunal Suprem al voltant de l'article 1320 del Codi Civil, en casos d'exercici per part del cònjuge cotitular de l'habitatge familiar atribuït en us al qui fou el seu consort (del qual es troba separat o divorciat) d'una actio comuni dividundo. El Tribunal Suprem en una primera etapa es va inclinar per considerar que, en els casos d'habitatge que pertany de forma indivisa als dos cònjuges que estan separats o divorciats havia de primar el dret a no romandre en l'indivisió, sobre el dret d'ús atribuït pel Jutge coneixedor de litigi matrimonial, dat que el Codi Civil, art. 96, només exigeix la renúncia de l'altre cònjuge o l'autorització judicial en cas de domini privatiu.

Una ulterior doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem ja es mostra com a molt més sensible front al dret d'ús de l'habitatge atribuït al cònjuge (i en el seu cas als fills) que només gaudeix d'una part indivisa del domini, ja que en tot cas, vetlla per a preservar el susdit dret, que ha sigut considerat per a autoritzada doctrina com de naturalesa real i oposable "erga omnes".

Tocant a l'anterior afirmació és procedent incidir en la sentència del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2002 que en un supòsit de demanda dirigida a la divisió de l'habitatge que fou conjugal i atribuït pel que fa al dret d'ús al cònjuge no titular, raona amb expressa remissió a la sentència del mateix Tribunal Suprem de 27 de desembre de 1999 : "aún cuando es cierto que la sentencia de 22 de septiembre de 1988 recoge el criterio aludido en la instancia, esta doctrina ha sido rectificada por las sentencias de 22 de diciembre de 1992, 20 de marzo de 1993, 14 de julio de 1994 y 16 de diciembre de 1995, con arreglo a las que, si bien el titular dominical puede pedir la división de la cosa común mediante el ejercicio de la acción procesal, la cesación de la comunidad no afecta a la subsistencia del derecho de uso (cualquiera que sea su naturaleza) que corresponde al otro cotitular, ex-cónyuge en virtud de sentencia de divorcio. Por tanto, el derecho de uso se mantiene indemne y una eventual venta de la cosa en subasta pública debe garantizar la subsistencia de aquella medida, lo que sólo puede ser modificado por la voluntad de los interesados, o por decisión judicial adoptada por el órgano jurisdiccional competente en relación con el proceso matrimonial en que se acordó".

També és d'interès posar de relleu el raonat en la sentència del mateix Tribunal Suprem de 22 de setembre de 1988, a saber : "Nuestro derecho ve con disfavor la obligación de permanecer en la indivisión (art. 400 y 1051 del Código Civil) y, en el pleito, no se discute que la disolución del matrimonio genera la disolución de la sociedad de gananciales (art. 1392). En consecuencia, no debe favorecerse que la comunidad consorcial se perpetúe después en una comunidad romana por cuotas. La sentencia de instancia basa la desestimación en que el Juez de familia usó de las facultades que el art. 96 le proporcionaba para proteger el interés más necesitado y atribuyó el uso de la vivienda a la mujer y por tanto es precisa su autorización para enajenarla. Tal tesis no puede consolidarse por cuanto siendo cierta la preocupación del legislador por proteger la vivienda familiar y los intereses más necesitados, tal preocupación se traduce en que, constante matrimonio, si el piso es común sólo con el concurso de ambas voluntades se puede transmitir (art. 1377) y si el piso es privativo puede acudir, a falta de acuerdo, a la autorización judicial (art. 1320); en situación de crisis matrimonial (nulidad separación y divorcio), llegada la sentencia firme, el artículo 96 establece como criterios: el acuerdo aprobado por el juez. En defecto de acuerdo, la atribución al cónyuge con quien permanezcan los hijos, pero cuando no existe ni acuerdo ni hijos que vivan en compañía de uno de los padres, hay que volver a distinguir entre piso común y piso privativo de uno de los esposos. Respecto del piso común no establece el legislador ninguna restricción del poder de disposición y con relación al privativo, no habiéndose fijado plazo prudente de duración del uso y no permitiendo nuestro derecho la perpetuación de la indivisión , procede dar lugar al recurso al infringir la sentencia recurrida los artículos 400, 1051, 1392 y 96 del Código Civil".

Com més amunt s'ha avançat no és una qüestió fàcil l'intentar comptabilitzar el dret a la "actio comuni dividundo" amb el dret d'ús atribuït sobre l'habitatge pel Jutge que conegué del litigi familiar, pel fet que el criteri inspirador de l'article 400 del Codi Civil és el de fer cessar la indivisió pels

seriosos inconvenients que comporta, i per altre banda l'article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya té per fita el protegir els interessos de la família sense distingir la situació en què aquesta es troba.

Si es podia suscitar a Catalunya algun dubte pel que fa a l'aplicació de la doctrina del Tribunal Suprem que s'ha analitzat, que a l'hora de fer compatibles els dos drets que ara tractem, permetia la divisió de la cosa comú, i no gensmenys la possibilitat de la seva venda àdhuc en pública subhasta, però amb l'exigència en tots els casos de respecte al dret d'ús atribuït amb la vigència del Codi de Família, aquests dubtes s'han esvaït.

S'ha dit ja que el Codi de Família no és aplicable per raons intertemporals, però res impedeix acudir als seus preceptes a l'hora d'interpretar l'article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya; és procedent fins i tot raonar que l'article 3 del Codi Civil que ens remet a la realitat social per tal de facilitar la interpretació de les normes, aconsella estudiar el criteri del Codi de Família que no és sinó, expressió d'aquesta realitat social.

I, des de l'anterior perspectiva és procedent transcriure en la part que ara interessa l'article 9 del Codi de Família: "amb independència de quin sigui el règim econòmic matrimonial aplicable, el cònjuge titular, sense el consentiment de l'altre, no pot dur a terme cap acte d'alienació, gravàmen o, en general, de disposició del seu dret a l'habitatge familiar o en els seus mobles d'ús ordinari que en comprometi l'ús, encara que es refereixi a quotes indivises".

Aquesta transcripció posa de relleu que el Codi de Família aborda sense recels els problemes que suara tractàvem i regula tant els supòsits de titularitat exclusiva de l'habitatge familiar com els casos de titularitat compartida per a concloure amb la prohibició dels actes de disposició sobre l'habitatge només en els casos que en comprometin el seu ús. És escaient ara, fer una somera referència que amb la tutela d'aquest ús queda suficientment protegit el dret constitucional a l'habitatge a què fa al·lusió el recurs.

Per tant, roman palès que el Codi de Família recull de forma sistematitzada la doctrina del Tribunal Suprem que abans s'analitzava i suposa una valuosa eina que no es pot menysprear a l'hora d'interpretar l'article 9 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, per la qual cosa escau ratificar en la seva integritat la doctrina acollida en la sentència que es recorre, que s'inclina sense dubtes per la tesi expressada. El motiu doncs, ha de claudicar per virtut de les anteriors argumentacions.

QUART.- Finalment en el darrer motiu de recurs invoca la recurrent la infracció de l'article 6.4 del Codi Civil que regula el frau a la llei, i també de l'article 7.2 del mateix cos legal que rebutja l'abús de dret.

Es procedent ara fer expressa remissió a la sentència de l'Audiència que rebutja que els interessos del demandant s'emparin en una norma jurídica per assolir un resultat prohibit per l'ordenament jurídic, pel fet que s'ha raonat suficientment que amb la limitació imposada per l'Audiència (que garanteix el dret d'ús sobre l'habitatge) no es produeix cap vulneració de norma jurídica. I, pel que fa a l'abús de dret escau també el seu rebuig per les mateixes raons, ja que hom planteja aquest pretès abús per la mateixa circumstància, al dir que la demanda només perseguia el perjudici de la demandada quan, segons es deia, el demandant gaudeix d'altres possibilitats per assolir els seus interessos.

L'Audiència exclou qualsevol indicatiu d'abús de dret en l'acció de divisió de la cosa comú al declarar com a no provats qualsevol interessos espuris en la demanda, i aquesta afirmació no es revela com a il·lògica o arbitrària, sinó contràriament a aquesta consideració com totalment correcta i intel·ligible, per la qual cosa ha de decaure el darrer motiu de recurs.

CINQUÈ.- Per mor del que disposa l'article 1715 de la Llei d'Enjudiciament Civil és procedent imposar a la part recurrent les costes causades en aquest grau cassacional.

Per consegüent, vistos els preceptes esmentats i demés de general i pertinent aplicació.

FALLO

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya decideix: Desestimar el recurs de cassació interposat pel procurador Sr. Àngel Joaniquet Ibarz, en nom i representació processal de Sra. Patrícia, contra la Sentència dictada el 20 d'octubre de 1999 per la Secció Quarta de l'Audiència Provincial de Barcelona, en el rotlle d'apel·lació núm. 904/98, que dimana del judici de menor quantia núm. 119/97, del Jutjat de Primera Instància núm. 4 de Cerdanyola del Vallès, imposant les costes a la part recurrent i la pèrdua del dipòsit constituït.

Notifiquen aquesta resolució a les parts comparegudes i un cop esdevingui ferma, remeteu testimoni de la mateixa a la Secció Quarta de l'Audiència Provincial de Barcelona, juntament amb el rotlle d'apel·lació i les actuacions originals del Jutjat.

Així per aquesta la nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem. Núria Bassols i Muntada.- Ponç Feliu i Llansa.- Lluís Puig i Ferriol.

Publicació.- Aquesta sentència ha estat llegida, signada i publicada el mateix dia de la seva data, per la magistrada d'aquesta Sala, Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada, nomenada ponent d'aquestes actuacions. En dono fe.

