

Comentada en "Vivienda familiar: problemática en el derecho de uso y la liquidación de la sociedad de gananciales I"

Comentada en "Vivienda familiar. Problemática en el derecho de uso y la liquidación de la sociedad de gananciales II"

Comentada en "Consecuencias de la falta de uso de la vivienda atribuida en separación o divorcio y disponibilidad del otro cónyuge para cederla en arrendamiento"

Comentada en "Problemas que suscita la cesión gratuita de un inmueble a un hijo para su uso como vivienda familiar. La reciente doctrina del Tribunal Supremo"

RESUMEN

El TS declara no haber lugar al rec. de casación del demandante contra sentencia dictada en procedimiento de menor cuantía sobre nulidad de escritura de compraventa y de constitución de hipoteca. Rechaza que exista error en la apreciación de la prueba, puesto que ninguno de los documentos aportados para evidenciarlo es literosuficiente. También considera que no se ha producido infracción de los arts. 1232 y 1233 CC, pues la prueba de confesión no tiene carácter privilegiado. Tampoco aprecia infracción del art. 1253 CC, ya que la posibilidad de impugnar en casación la inaplicación de la prueba de presunciones sólo cabe excepcionalmente.

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

REGÍMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES

Normas generales

Vivienda familiar

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Supuestos diversos

PRESUNCIONES

CONTROL

En general

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Recurso de casación*

Legislación

Cita art.1695 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.90, art.96, art.103.2, art.1232, art.1233, art.1253, art.1320 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada en sentido contrario sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Supuestos diversos por SAP Córdoba de 7 septiembre 2004 (J2004/235849)

Citada en sentido contrario por SAP Madrid de 29 diciembre 2006 (J2006/439706)

Bibliografía

Comentada en "Vivienda familiar: problemática en el derecho de uso y la liquidación de la sociedad de gananciales I"

Comentada en "Vivienda familiar. Problemática en el derecho de uso y la liquidación de la sociedad de gananciales II"

Comentada en "Consecuencias de la falta de uso de la vivienda atribuida en separación o divorcio y disponibilidad del otro cónyuge para cederla en arrendamiento"

Comentada en "Problemas que suscita la cesión gratuita de un inmueble a un hijo para su uso como vivienda familiar. La reciente doctrina del Tribunal Supremo"

Citada en "La Liquidación de la Sociedad de Gananciales. Comentario a la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil"

Citada en "Calificación jurídica de la cesión gratuita de un inmueble de padre a hijo por razón de matrimonio y consecuencias posesorias de la ruptura matrimonial en relación al inmueble. Foro Abierto"

Citada en "La atribución del uso de vivienda familiar: una gran asignatura pendiente, necesitada de urgente reforma"

Citada en "Casuística de los tribunales sobre el precario. Respuesta de los Tribunales"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos probados, que conviene detallar antes de estudiar los motivos del recurso:

A) La recurrente, D^a Carmen, estuvo casada con D. José, cuyo padre, era propietario por compra en 25 noviembre 1980 de un piso que cedió en uso al matrimonio.

B) El 3 octubre 1985, se dictó sentencia de divorcio y entre las medidas acordadas, una atribuyó a la esposa e hijos el uso del domicilio conyugal.

C) El 15 diciembre 1985, fallece el propietario del piso, es decir, con posterioridad al divorcio.

D) Al fallecer el propietario, la actora, hoy recurrente, intentó anotar en el Registro de la Propiedad la atribución del uso de la vivienda familiar, siéndole denegada sucesivamente cada 60 días, extendiéndose asientos de presentación en 20 octubre 1987, 4 enero 1988, 16 marzo 1988, 31 enero 1988, 11 agosto 1988, 25 octubre 1988 y 10 enero 1989, porque no figuraba inscrita a nombre del esposo.

E) El 5 mayo 1988, D. José, acepta la herencia de su padre e inscribe a su nombre el piso por asiento de presentación de 22 noviembre 1988, e inscripción de dominio de 28 noviembre de 1988.

F) El 18 octubre 1988, vendió el D. José la vivienda y el 23 noviembre se presenta la escritura al Registro, inscribiéndose el 20 diciembre 1988.

G) La sociedad adquirente, "Ingeniería, Seguridad, Proyectos T., S.A." hipotecó la vivienda el 25 octubre 1988 a favor de la "Caja de Ahorros B.", en garantía de un préstamo por escritura que se presentó al Registro el 21 noviembre 1988 y se inscribió el 28 diciembre 1988. La venta a la sociedad y la hipoteca se impugnan en este proceso y la audiencia las declara válidas por haber actuado de buena fe el comprador la Caja de Ahorros.

SEGUNDO.- Nuestro ordenamiento jurídico protege la vivienda familiar, tanto en situación normal del matrimonio como en los estados de crisis, separación o divorcio. La protección se manifiesta en primer lugar creando el concepto de vivienda familiar al que se refieren arts. 87, 90 b), 91, 96 y 103,2 CC ; bien familiar, no patrimonial al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario. Protección que se hace patente en los supuestos de régimen normal de la familia fundamentalmente a través del art. 1320 CC de aplicación general, con independencia del régimen patrimonial del matrimonio y conforme al cual "para disponer de los derechos sobre vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso, autorización judicial". El citado artículo habla de "disponer de los derechos sobre la vivienda", por lo que tales derechos pueden ser tanto de carácter real como personal, y en consecuencia los cónyuges tendrán que actuar de consuno para enajenar la propiedad, extinguir el usufructo o cualquier derecho, en virtud del cual se habite la finca y no pueda continuarse la habitación; no cabe renunciar al arrendamiento o

realizar cualquier acto que genere la pérdida del derecho a ocupar la vivienda.

En las situaciones de crisis de la familia, el Código establece la protección del art. 90 contenida en el convenio regulador, que ha de referirse entre otros extremos a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, y la protección del art. 96 en el que contienen normas para la atribución de la vivienda atendiendo al interés más digno de protección y se conceden facultades al Juez para los supuestos de falta de acuerdo.

Pero siempre ha de tenerse presente que la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso, y que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente, y sí solo proteger el que la familia ya tenía. Así, quienes ocupan en precario la vivienda no pueden obtener una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares muy ignas de protección con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita ceder el uso de la vivienda. Y traería como consecuencia que desaparecieran muchas benéficas ayudas para proporcionar techo a seres queridos ante el temor de que una crisis familiar privara en parte del poder de disposición que sobre la vivienda tiene el cedente del uso. Esta era la situación de los cónyuges, hoy litigantes, que obtuvieron vivienda del padre del esposo, sin que se haya acreditado que se obtuviera en virtud de relación jurídica alguna creadora de un derecho a poseer, por lo que el padre en cualquier momento, habría podido recobrar la posesión de la vivienda que tenían los esposos por su tolerancia. Y en esta situación posesoria de los cónyuges, sobrevino el divorcio y la decisión del juez de familia (sin necesidad de entrar a conocer el vínculo jurídico en virtud del cual ocupaba el grupo familiar la vivienda) que aprobó el convenio en el que se atribuyó el uso a la esposa y descendencia.

Después de esta decisión judicial, oponible "erga omnes", aunque no generadora de un derecho real, el esposo que había poseído la vivienda con la familia, sin que haya acreditado que poseyera en virtud de derecho alguno protegido por art. 1320, devino propietario por herencia de su padre y la situación posesoria, que en vida de éste dependía sólo de su voluntad, pasa a depender de la decisión judicial, que protege a la familia en virtud de la aprobación del convenio, al amparo de arts. 90 y 96 CC, y en esta situación se plantea el litigio sobre la validez de la venta de la vivienda familiar, efectuada por el esposo y la hipoteca posterior constituida por el comprador la Caja de Ahorros, que ha dado lugar a la sentencia desestimatoria que en este recurso se impugna.

TERCERO.- El motivo 1 del recurso se funda en núm. 4 art. 1692, por error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Como documentos cita la escritura pública de compraventa otorgada como vendedor por D. José a favor de "Ingeniería, Seguridad, Proyectos T., S.A." de 17 octubre 1988, la escritura de constitución de hipoteca a favor de la "Caja de Ahorros B." de 25 octubre 1988, la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad núm. 6 de Barcelona, acreditativa de las inscripciones anotaciones preventiva, notas marginales y asientos de el libro Diario afectantes a las fincas registrales núm....

Seguidamente, el recurrente dedica el cuerpo del motivo a fijarse en el estado civil de divorciado del vendedor, en la ausencia de toda, mención sobre el carácter de la vivienda vendida o sobre su estado de ocupación, así como en el precio pactado para la venta y el dinero obtenido en préstamo hipotecario con garantía del piso para obtener la conclusión de que la sociedad compradora carecía de buena fe. El motivo decae, porque siendo la buena fe un hecho, no queda desvirtuada por los documentos citados, todos los cuales carecen de mínimo carácter de literosuficientes que exige la jurisprudencia para que prospere un motivo al amparo del antiguo núm. 4 art. 1692, carácter que sólo tienen los documentos, cuya lectura permite comprobar el error padecido de su simple tenor sin deducciones o inferencias.

CUARTO.- El motivo 2º se plantea al amparo del núm. 5 art. 1692, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables a resolver las cuestiones objeto del debate.

Como normas infringidas señala arts. 1232 y 1233 CC, y como demostración de la infracción designa la afirmación contenida en el fundamento de derecho 5º de la sentencia en la que se afirma que "Ingeniería, Seguridad, Proyectos T., S.A." conocía la situación de hecho del piso". De esta infracción pretende nuevamente obtener la conclusión de que "en resumidas cuentas, la confesión de conocimiento del estado de ocupación de la vivienda hace prueba contra su autor y el hecho de que sostenga que no conocía la asignación de la vivienda no puede separarse del resto de las respuestas".

El motivo decae por diversas razones: La prueba de confesión no tiene más valor que las restantes pruebas, ni tiene carácter privilegiado, (SS 11 noviembre 1988 y 8 febrero 1989), puede y debe apreciarse en combinación con las restantes pruebas practicadas (SS 2 marzo 1989 y 25 febrero 1983), para que tenga fuerza probatoria contra su autor ha de ser explícita (S octubre

1988) y aun en estos casos corresponde al tribunal sentenciador deducir las conclusiones. Y en este caso de autos, ni hay contestaciones explícitas, ni del tenor de ninguna de las respuestas puede obtenerse la conclusión de que conocía el confesante el estado de ocupación de la vivienda, conclusión ésta el carácter subjetivo y obtenida por la propia recurrente que no puede sustituir

el criterio objetivo e imparcial de la sala de instancia.

QUINTO.- El motivo 3 tiende también a tratar de demostrar que los adquirentes de la finca no actuaron de buena fe. Ahora, acudiendo al apoyo del art. 1695 LEC, y señalando como infringido por inaplicación, art. 1253 CC. Es decir, acusa a la sala de instancia de no haber utilizado la prueba de presunciones para obtener la conclusión de que hubo mala fe en el adquirente.

El motivo decae porque es muy reiterada la doctrina (SSTS 5 noviembre 1990, 18 julio 1990, 2 junio 1985, etc.), según la cual la posibilidad de impugnar en casación la no utilización por los juzgadores de instancia de la prueba de presunciones sólo es permisible en supuestos excepcionales, cuando partiendo de un hecho claramente constatado, del mismo haya de obtenerse necesariamente el hecho deducido, como consecuencia rigurosamente bligada e ineludible. Y esas circunstancias no se dan en el caso de autos, es más, la sala de instancia analiza los hechos alegados por la actora, hoy recurrente, los valora y llega, en uso de sus facultades a consecuencias distintas que el juzgado y éstas han de ser mantenidas porque ningún dato abona la idea de que sean conclusiones contrarias a la lógica ni absurdas, únicos supuestos en que cabría declarar que la apreciación de las pruebas es contraria a las reglas de la sana crítica o al criterio humano. Sabido es, por lo demás que en ocasiones hay diversidad de conclusiones no exentas de lógica (S 20 noviembre 1990).

SEXTO.- El motivo 4º denuncia por la misma vía del núm. 5 art. 1692, la infracción del art. 1320, pfo. 2º CC, por aplicación indebida.

El razonamiento, en síntesis, sostiene: art. 1320.2, no es aplicable al caso de autos, es aplicable y no se aplica art. 96.4 y este precepto permite anular la enajenación sin que la anulación de la venta pueda impedirle la buena fe del adquirente, porque este precepto no contiene norma equiparable con pfo 2º art. 1320 que protege al adquirente de buena fe.

El motivo decae porque art. 96,4 aunque excluya la aplicación del art. 1320.2, en cualquier caso proporciona una protección de la vivienda familiar, atribuida a uno de los cónyuges en bien propiedad del otro, de carácter absoluto, ejercitable "erga omnes" pero limitada a que subsista la ocupación

durante todo el tiempo que disponga el juez de familia que aprobó el convenio, que no impide la enajenación compatible con el uso, una vez disuelto el matrimonio. Serán, en su caso, los adquirentes los que valoraran la incidencia del uso atribuido en el consentimiento, por ellos prestado, en el contrato de adquisición.

SEPTIMO.- Las costas se imponen preceptivamente al recurrente.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el procurador D. Enrique Monterroso Rodríguez, contra S 27 junio 1991, Sec. 4ª AP Barcelona, la que se confirma en todos sus pronunciamientos condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Luis Albacar López.- Jesús Marina Martínez-Pardo.- Teófilo Ortega Torres.