

Resumen

Frente a la resolución de instancia que estimó la demanda principal en parte y la reconvenional íntegramente, la AP desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la misma. La Sala, entre otros, manifiesta que atendiendo al interés más digno de protección y a las pruebas aportadas se deduce que la demandada se encuentra en una situación de mayor necesidad, que difícilmente mejorará mucho en un futuro, por lo que se considera que es adecuado atribuir el uso del domicilio familiar a la demandada con carácter indefinido, sin que ello obste al ejercicio de la acción de división de la cosa común.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 3/2005 de 8 abril 2005. Modificación LL 9/1998, del Código de Familia, 10/1998, de uniones estables de pareja, y 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de Adopción y Tutela
art.83.1 , art.83.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.96 , art.1061

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

- Atribución de la vivienda familiar
- Cónyuge más necesitado

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.83.1, art.83.2 de Ley 3/2005 de 8 abril 2005. Modificación LL 9/1998, del Código de Familia, 10/1998, de uniones estables de pareja, y 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de Adopción y Tutela

Aplica art.96, art.1061 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.9 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.117 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDL 31/1978 de 31 octubre 1978. Política de Viviendas de Protección Oficial

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 4 abril 2008 (J2008/97460)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 14 noviembre 2002 (J2002/49701)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 4 febrero 1998 (J1998/1498)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 21 noviembre 1996 (J1996/8000)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 16 diciembre 1995 (J1995/6664)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 11 julio 1995 (J1995/3637)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 26 junio 1995 (J1995/3610)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 9 febrero 1995 (J1995/320)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 4 mayo 1994 (J1994/3942)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 29 abril 1994 (J1994/3804)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 14 octubre 1992 (J1992/10003)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Atribución de la vivienda familiar - Cónyuge más necesitado STS Sala 1ª de 3 septiembre 1992 (J1992/8548)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: QUE ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Dª Mónica García Vicente en nombre y representación de D. Geronimo contra Dª Penélope y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda reconvenicional presentada por el Procurador de los Tribunales D. José Pozo Artacho, en nombre y representación de Dª Penélope contra D. Geronimo, y debo decretar y decreto la disolución del matrimonio de los litigantes por DIVORCIO, con todos los efectos legales inherentes, quedando revocados los poderes y consentimientos otorgados y la posibilidad de vincular bienes del otro en el ejercicio de la potestad doméstica, y como medidas las siguientes:

1.- Se atribuye el uso de la vivienda familiar, sita en la PLAZA000, núm. NUM000, NUM001, NUM002 de la localidad de Sabadell, ajuar y enseres de uso ordinario de la misma, a Dª Penélope por plazo indefinido, y sin perjuicio de las facultades revisoras del copropietario de producirse una modificación sustancial de las circunstancias.

El Sr. Geronimo podrá retirar de la vivienda en el plazo de diez días sus enseres personales, siempre y cuando no exista discrepancia en cuanto a la titularidad de los mismos.

2. Se acuerda la división de la cosa común de ambos litigantes que constituye la vivienda familiar, anteriormente reseñada, en trámite de ejecución de sentencia, y con respecto al derecho anterior, no pudiendo ser el precio de la misma superior al legalmente establecido para dicha vivienda, teniendo en la liquidación del mismo, derecho de reembolso cada copartícipe de los gastos de copropiedad que se hubieren satisfecho por cuenta del otro o en beneficio de la propiedad común.

No procede hacer pronunciamiento relativo a costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte ACTORA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso en tiempo y forma legal; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 2 de abril de 2.009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales. Salvo el plazo para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. AGUSTÍN VIGO MORANCHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación, interpuesto por el actor D. Geronimo se funda en dos motivos: 1) La atribución del uso de la vivienda conyugal de forma temporal a la Sra. Penélope de forma temporal hasta que se proceda a la división de la misma; y 2) Fijar como precio de la vivienda familiar para el ejercicio de la acción de división de la misma, su valor real y no el legalmente establecido como de vivienda de protección oficial. También pide que se impongan las costas a la parte apelada, aunque no concreta si se refiere a las de primera o segunda instancia.

Respecto al derecho de uso del domicilio familiar debe indicarse que una de las medidas subsiguientes a la declaración de separación matrimonial, nulidad o divorcio es la que versa sobre la atribución de la vivienda familiar a alguno de los cónyuges, y, llegado el momento de decidir en favor de cuál de ellos debe producirse la adjudicación, el interés que prima no es el de los cónyuges, sino el de los hijos menores de edad, en caso de que existan hijos, hasta el punto de que son esos hijos los que determinan decisivamente tanto el cónyuge en cuyo favor se adjudica la vivienda en el momento de la separación como las vicisitudes posteriores de la situación en que queda el cónyuge al que no se concedió el uso de la vivienda. Así, el artículo 83 del Codi de Família distingue los supuestos en que haya acuerdo de los cónyuges (artículo 83-1), y de falta de acuerdo, en cuyo supuesto vuelve a distinguir entre los casos en que existan hijos (artículo 83-2, letra a) y que no existan hijos (artículo 83-2, letra b). En el caso de que existan hijos dispone: "Si hi ha fills, s'atribueix, preferentment, al cònjuge que en tingui atribuïda la guarda, mentre duri aquesta. Si la guarda dels fills es distribueix entre els cònjuges, resol l'autoritat judicial" (artículo 83-2, letra a). En el supuesto que no existan hijos, el citado Texto Legal establece: "Si no hi ha fills, se n'atribueix l'ús al cònjuge que en tingui més necessitat. L'atribució té lloc amb caràcter temporal, mentre duri la necessitat que l'ha motivada, sens perjudici de pròrroga, si és el cas". Por su parte, la jurisprudencia del T.S. (vid. Sta. de 29 de abril de 1.994 EDJ 1994/3804) ha declarado que "el derecho de uso de la vivienda común, concedida a uno de los cónyuges en el proceso de separación por razón del interés familiar más necesitado y porque quedan bajo su dependencia los hijos, no tiene, en sí mismo considerado, naturaleza de derecho real, pues se puede conceder igualmente cuando la vivienda está arrendada y no pertenece a ninguno de los cónyuges". Es decir, la protección que se concede tanto en el art. 96 del C.C EDL 1889/1 . como en el artículo 83 -2 del CF para la atribución de la vivienda familiar, atiende

al interés más digno de protección, concediendo facultades al Juez para los supuestos de falta de acuerdo, pero debiendo tenerse en cuenta, que esta 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, protegiendo sólo el que la familia ya tenía. Declarándose también por la jurisprudencia, que la atribución a uno de los cónyuges, es de carácter absoluto, ejercitable erga omnes pero limitada a que subsista la ocupación durante el tiempo que disponga la sentencia.

En el presente caso, el apelante alega que él también es una persona de avanzada edad, con una situación similar a la de la Sra. Penélope, ya que el apelante percibe unos ingresos mensuales de 493,22 Euros en concepto de jubilación, frente a los 358 que percibe la demandada en concepto de pensión por incapacidad permanente absoluta. Agrega asimismo que el apelante vive con su hermana Margarita, a la que abona la cantidad de 200 Euros para su manutención, razones por las que pide que la asignación del uso del domicilio conyugal y ajuar doméstico a la esposa, debe otorgarse hasta que se proceda a la división de la misma. Al respecto debe indicarse que efectivamente se ha acreditado que el actor percibe una pensión de jubilación de 493,22 Euros por catorce pagas, lo que serían 6.905,808 Euros al año, mientras que la demandada percibe una pensión mensual por incapacidad permanente absoluta, por catorce pagas, de 343,91 Euros, lo que suma la cantidad de 4.814,74 Euros al año. Los ingresos, por lo tanto, son muy parecidos, pues la pequeña diferencia que existe a favor del actor se compensa con los gastos que éste pueda tener en la casa de su hermana, mientras que la demandada tiene el uso de la vivienda familiar. Por otro lado, ambos litigantes son copropietarios pro indiviso de la vivienda familiar, sita en la PLAZA000, núm. NUM000, NUM001 - NUM002, de Sabadell, gravada con una hipoteca de 54.000 Euros. En cuanto a la propiedad del vehículo HYUNDAI ACCENT, el actor alegaba que el vehículo era de ambos litigantes, sin embargo la demandada aportó el contrato de compraventa (doc. 14 de la demanda), donde aparece ella como adquirente, por lo que debe entenderse que es de su propiedad, ya que no consta que se pagara con dinero de ambos litigantes. Por otro lado, el único otro bien común es el depósito de 1.700 Euros existente en el Banco Sabadell. Por último, si bien el esposo tiene se encuentra en una edad avanzada, la demandada padece diversas enfermedades como tendinitis descalcificante en la espalda, enfermedad diverticular del intestino, hipotiroidismo por deficiencia de yodo, enfermedad de menière y diabetes mellitas tipo II, entre otras. De los datos expuestos se deduce que la demandada se encuentra en una situación de mayor necesidad, que difícilmente mejorará mucho en un futuro, por lo que se considera que es adecuado atribuir el uso del domicilio familiar a la demandada con carácter indefinido, sin que ello obste al ejercicio de la acción de división de la cosa común. En conclusión, debe desestimarse el primer motivo del recurso de apelación, si bien deberá integrarse la sentencia de instancia en el sentido de que la atribución del uso del domicilio familiar será indefinida, sin que ello obste al ejercicio de la acción de división de la cosa común.

SEGUNDO.- En segundo lugar, el apelante pide que, como la vivienda familiar es de protección oficial, se fije el precio de la misma atendiendo a su valor real, no al legalmente establecido como de vivienda de protección oficial. Ahora bien, en el proceso únicamente procede acordar la cuestión de la división de la cosa común, pues el cauce adecuado para fijar el precio por el que deba procederse, en su caso, a la venta de la vivienda debe ser a través del procedimiento de ejecución de la presente sentencia. No obstante, a los efectos de clarificar los criterios jurisprudenciales sobre el precio oficial autorizado y el de valor de mercado, debe indicarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido modificando su criterio sobre el valor del precio tasado o sobre el valor del precio real. Al respecto la Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2008 EDJ 2008/97460, en su fundamento jurídico tercero, analiza los criterios sobre esta materia declarando: Para centrar el punto esencial que estos dos motivos plantean, debe estudiarse la doctrina de esta Sala en relación con los negocios jurídicos relativos a los precios de la venta de viviendas de protección oficial y su relación con la valoración de las mismas cuando se trata de bienes gananciales y deba procederse a la liquidación por haberse disuelto la sociedad. 1º Ciertamente este Tribunal ha venido declarando de forma bastante unánime en sentencias pronunciadas sobre esta cuestión, que la validez de los contratos de compraventa de viviendas calificadas como de protección oficial no quedaba afectada por el hecho de que se hubiese pagado el precio de mercado, superior al tasado oficialmente. Así ocurre en las sentencias de 14 octubre 1992 EDJ 1992/10003, 4 mayo 1994 EDJ 1994/3942, 4 mayo y 26 junio 1995 EDJ 1995/3610, 21 noviembre 1996 EDJ 1996/8000 y 4 febrero 1998 EDJ 1998/1498. En todas ellas se afirma que el contenido del contrato es el libremente pactado entre las partes y ello determina su validez, con independencia de las sanciones administrativas en que se puede incurrir al vulnerar las prohibiciones relativas al precio. Sin embargo, estas sentencias no pueden ser utilizadas para resolver el presente recurso, porque en ellas se trata de la validez de contratos de compraventa, cuestión distinta de la que debe resolverse ahora.

2º El punto central de este recurso es el valor que debe ser atribuido en la liquidación de los bienes gananciales a las viviendas calificadas como de protección oficial mientras está vigente esta calificación. La recurrente aporta la sentencia de 11 julio 1995 EDJ 1995/3637 que, precisamente en una liquidación de gananciales, atribuye por primera vez el valor de mercado a una vivienda de protección oficial con el argumento que "En resumen, la parte no está conforme con la valoración dada al piso en cuestión que está calificado como vivienda de «protección oficial», sin reparar que, en ocasiones, el valor real de un bien, no coincide con su precio autorizado, en este caso, por limitaciones de orden administrativo. La posibilidad, sin embargo, de la descalificación, con las consecuencias legales inherentes a la misma, no puede razonablemente desconocerse, y, con ello, tampoco puede ignorarse que el precio entonces en el mercado sería notablemente mayor al autorizado. No se incurre, por tanto, en ningún acto contrario a norma imperativa que conduzca a una nulidad de pleno Derecho, en tanto que sólo se previenen las consecuencias de una posible descalificación y su repercusión sobre el valor real, y entonces libre del inmueble (...)". Este criterio fue confirmado por la sentencia de 16 diciembre 1995 EDJ 1995/6664, que señalaba que, con independencia del tratamiento de este tipo de viviendas, "(n)o se está, pues, en el supuesto de hecho de que se trate de vender dicha vivienda, sino, estrictamente, en el cómputo de su valor a efectos de que las adjudicaciones al esposo y a la esposa reflejen este criterio de igualdad", por lo que aceptaba el valor de mercado. Sin embargo, la anterior sentencia de 9 febrero 1995 EDJ 1995/320, después de señalar que lo único que puede ser acogido en el caso de la valoración de estos bienes en la liquidación de los gananciales es que "el requisito del precio cierto de estos pisos lo determina la disposición legal que los autoriza y determina", argumenta lo siguiente: "Este Tribunal y para el concreto supuesto en el presente recurso ofrecido, decide la estimación del motivo, ya que: a) nos hallamos a presencia de la liquidación de una sociedad de gananciales, en cuya operación es fundamental

determinar el valor de su bien principal, el piso que ha motivado este proceso; b) dicho inmueble está sujeto a la legislación de Viviendas Protegidas, ya que así fue adquirido; c) habiendo sido hecha la calificación definitiva del mismo el 31 de mayo de 1971, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º.III del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial EDL 1978/3489 , el régimen legal de dichas viviendas se mantiene durante 30 años, lo que implica que en el presente momento sigue vigente; d) la doctrina de esta Sala en orden a la observancia de los precios establecidos por la normativa vigente en materia de Viviendas de Protección Oficial es, cual se ha expuesto constante y reiterada; e) si bien existen sentencias favorables a la validez del contrato en que se pactan precios superiores (Sentencias de 3 septiembre EDJ 1992/8548 y 14 octubre 1992 EDJ 1992/10003), las mismas vienen referidas, cual se ha indicado en el fundamento tercero, a los supuestos de contratos de compraventa e dichos pisos y con base en una serie de consideraciones aquí no aplicables".

Debe añadirse la sentencia de 16 mayo 2000 que dice que "las viviendas de protección oficial en los casos de liquidación de la sociedad de gananciales habrán de ser valoradas conforme a su precio real y sin tener en cuenta las limitaciones establecidas para su venta en la legislación especial, a los efectos de evitar el enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges, máxime cuando se trata de un régimen temporal", y la de 14 noviembre 2002 EDJ 2002/49701 , que dice que "se ha de procurar en la liquidación guardar en lo posible la igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, según el artículo 1061 referido a la partición de la herencia, pero aplicable a la liquidación de la sociedad de gananciales. En tal supuesto, se hace preciso evitar que una calificación jurídica diferente, viviendas de protección oficial y otras viviendas puede determinar distorsiones en esta igualdad que se pretende y el motivo debe ser acogido. De aquí que deba señalarse que la doctrina de este Tribunal no es unánime en relación a las pautas de valoración de las viviendas sujetas al régimen de protección oficial cuando el problema se plantea en la liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que debemos pronunciarnos en esta cuestión".

Más adelante el Tribunal Supremo, en la referida sentencia, analiza la situación particular del caso y considera que debe distinguirse según se trate de viviendas de protección que puedan dejar de serlo dentro de un tiempo y a tal respecto establece que debe aplicarse el precio oficial a las viviendas no descalificables y el valor de mercado a las descalificables. En concreto dicha sentencia declara:"En consecuencia, para proceder a la valoración en la liquidación de los gananciales, de las viviendas de protección oficial debe partirse de un dato imprescindible, cual es la posibilidad de que en un plazo determinado dicha vivienda deje de tener la condición de vivienda protegida y sea, por tanto, descalificada, para entrar en el mercado libre. De aquí que: 1º La vivienda no descalificable debe ser valorada de acuerdo con el valor oficial. 2º La vivienda descalificable debe ser valorada de acuerdo con un criterio ponderado, porque en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, la vivienda no es de libre disposición, aunque debido a su naturaleza, lo será en el tiempo establecido en el concreto plan, que ambos cónyuges conocen. Por tanto, en los casos de vivienda descalificable se aplicará el valor del mercado en el momento de la extinción del régimen, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección".

En consecuencia, debe desestimarse también este motivo del recurso de apelación y, por ende, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 15 de abril de 2008, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sabadell, confirmándose íntegramente la misma.

TERCERO.- Si bien se desestima el recuso de apelación, atendiendo a que se aprecian serias dudas fácticas (artículos 398-1 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos 117 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 1, 2 y 9 de la L.O.P.J EDL 1985/8754 ., los artículos 76 y 83 - 2, letra a), del Codi de Família, los citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Sentencia de 15 de abril de 2008, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sabadell, y, por ende, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma.

SE INTEGRA la referida Sentencia acordando que el uso del domicilio familiar se ha atribuido a la demandada con carácter indefinido, sin perjuicio de la acción de división de la cosa común.

No se efectúa especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122009100500