

A uno se le adjudica la vivienda familiar y al otro el producto enido por la venta de otro inmueble

Tribunal Supremo, Sala Primera

Tema: SEPARACIÓN DE BIENES. DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

Clase de resolución: Sentencia

Fecha: 5 de febrero de 2013

Ponente: Excmo. SR. D. José Antonio Seijas Quintana

Resumen: Los cónyuges, casados en separación de bienes, son propietarios de dos inmuebles. Habiéndose vendido uno de ellos en el curso del procedimiento de división de cosa común, se adjudica al ex esposo el producto de su venta y a la ex esposa la vivienda familiar sobre la que se declaró un derecho de uso. Como uno de los inmuebles tenía mayor valor que el otro, habrá que hacer las oportunas compensaciones.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como consecuencia de autos de juicio ordinario 1338/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Bilbao, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Luis Pablo, el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Myrian Álvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de doña Concepción.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Isabel Apalategui Arrese, en nombre y representación de doña Concepción, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Luis Pablo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos. 1º.-Se declare extinguido el condominio respecto de la vivienda descrita en el hecho primero y del vehículo descrito igualmente en el hecho tercero del presente escrito. Que en consecuencia, se declare que la propiedad tanto de la vivienda como del vehículo corresponde en un 50% a cada una de las partes. 2º.- Se condene expresamente al pago de las costas procesales al demandado.

2.- El procurador don Germán Ors Simón, en nombre y representación de don Luis Pablo, contestó a la demanda y formulo reconvenición oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que:

A.- Se declare que don Luis Pablo y doña Concepción son cotitulares en proindiviso, y al cincuenta por ciento, de los siguientes bienes:

1.- Piso NUM000 NUM001 del inmueble señalado con el nº NUM002 de la CALLE000, en Bilbao; y mobiliario del mismo.

2.- Vivienda unifamiliar sita en DIRECCION000, Lot NUM002, Bidart, Francia.

3.- Vehículo Citroen C 5, matrícula.... FLL.

4.- Saldo de 8.687,24 euros, que quedó depositado en una de las cuentas del Crédito Agrícola al exclusivo nombre de la Sra. Concepción, con sus correspondientes intereses legales desde el día 1 de septiembre de 2.004.

5.- La totalidad de los importes depositados en fondos de pensiones, depósitos de todo orden y cuentas bancarias; y la titularidad de los títulos valores de todo orden de los que sean o hayan sido titulares doña Concepción y don Luis Pablo a fecha 31 de mayo de 2.004, que hubieren sido constituidos o con fondos generados por los ingresos de ambos desde que matrimonio y antes del día 31 de mayo de 2.004; debiendo COMPUTARSE entre ellos los que se acredite han sido detraídos por cualesquiera de los titulares, tanto antes como después de la ruptura matrimonial, y no se demuestre haber sido destinados al pago de gastos comunes o familiares.

6.- Crédito a favor de doña Concepción. por importe de 6.320,00 euros, por la diferencia en el pago de contribución alimenticia para los menores.

B.- Se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y se declare haber lugar a la cesación del proindiviso que doña Concepción y don Luis Pablo mantienen sobre tales bienes.

C.- Se adjudique a doña Concepción, en pago de su cuota del cincuenta por ciento sobre el haber común, el piso ubicado en el inmueble nº NUM002 (NUM000 NUM001) de la CALLE000, en Bilbao; con su correspondiente mobiliario.

D.- Se adjudique a don Luis Pablo en pago de su cuota del cincuenta por ciento sobre el haber común, la vivienda unifamiliar sita en DIRECCION000, Lot NUM002, Bidart, Francia; y el vehículo de marca Citroen C 5, matrícula.... FLL ; así como los bienes muebles, fondos de depósito, títulos valores, etc. que integran el haber común, y que con su valor compensen el menor valor de los bienes que se le adjudican en pago de su haber.

Y, en el supuesto de que tal compensación no se cubriera con la totalidad de los bienes muebles del activo (excluido el mobiliario de la vivienda de Bilbao, que ha de acompañar a tal inmueble en su adjudicación), se condene a la demandada a abonar al actor el importe que judicialmente se concrete, bien en la sentencia, bien en ejecución de la misma, pago que deberá realizarse dentro del plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la sentencia.

E.-En el supuesto de que, tras realizarse las adjudicaciones y compensaciones procedentes, quedare un remanente común, se interesa que se adjudique a cada cotitular los importes de los planes de pensiones y fondos de los que fueren personalmente titulares.

F.- Se condene a la demandada a la pago de las costas de este procedimiento incluso en el supuesto de que se allanara a la demanda, con expresa declaración de temeridad y mala fe.

La procuradora doña Isabel Apalategui Arrese, en nombre y representación de doña Concepción, contestó a la reconvencción y alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se acuerde:

a) En primer lugar, solicitamos que sea dictada sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda reconvenccional interpuesta de adverso.

b) Subsidiariamente, en caso de estimarse que resulta procedente la división de la vivienda sita en Bilbao CALLE000 nº NUM002 y su consiguiente adjudicación a la Sra. Concepción, la misma se deberá hacer según los criterios siguientes en los fundamentos de derecho del presente escrito, es decir, tasando el valor real y actual de la vivienda, al que se deberá descontar el importe del valor de la carga de uso que grava dicha vivienda a favor de los hijos menores habidos del matrimonio.

Igualmente, de ser estimadas las pretensiones alegadas por la parte actora de reconvencción en su demanda reconvenccional, se deberá traer a colación y contabilizar en las consiguientes operaciones de división y adjudicación del haber común, la totalidad de los importes pagados por la Sra. Concepción en concepto de gastos de mantenimiento de

la casa de Francia y gastos extraordinarios de la Comunidad de Propietarios de la vivienda de Bilbao, así como cualesquiera otros gastos que resulte acreditado que ha sido abonados por la Sra. Concepción cuando su pago debería haber sido conjunto por ambas partes.

c) Todo ello junto con la expresa condena del demandante a las costas causadas en el presente procedimiento.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que resolviendo las cuestiones planteadas en la a interpuesta por la procuradora de los tribunales Doña Apalategui Arrese, en nombre y representación de doña Concepción, frente a don Luis Pablo, representado por el procurador de los Tribunales don Germán Ors Simón, y las introducidas por reconvencional, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

1º.- Que se procederá al reparto por partes iguales de la suma obtenida de la venta de la casa unifamiliar sita en DIRECCION000, Lot NUM002, Bidart (Francia), una vez descontados los pagos y demás gastos que la misma hubiera ocasionado.

2º.- Se DECLARA la disolución y extinción del condominio existente sobre la finca ubicada en la CALLE000 NUM002, piso NUM000 NUM001.

Se advierte no obstante que la venta de la vivienda, no podrá afectar ni perjudicar al derecho de uso y disfrute reconocido a la Sra. Concepción y a sus hijos, según los términos acordados en la sentencia de divorcio dictada por el juzgado de primera instancia nº 6 de Bilbao, con fecha de 13 de julio de 2006.

3º.- Se desestiman el resto de pretensiones interesadas por la demandante reconvencional.

No procede imposición de costas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Luis Pablo y doña Concepción, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia con fecha 19 de Mayo de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimado el recurso de apelación formulado por la representación procesal de doña Concepción y de don Luis Pablo frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Bilbao en autos de procedimiento ordinario nº 1338/07 de fecha 15 de octubre de 2009 y de que este rollo dimana, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución debiendo cada parte apelante abonar las costas causadas en esta alzada por mor del propio recurso desestimado.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Luis Pablo con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- La sentencia objeto de recurso ha incurrido en vulneración del artículo 7.1. del Código Civil y del principio General del Derecho venir contra propio actum non valet, Doctrina de los actos propios, consagrada jurisprudencialmente, entre otras, en sentencias de 19-XI-2008, 23-1-2008 y 26-1- 2006. SEGUNDO.- La sentencia objeto de recurso vulnera el derecho a la igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución Española, en relación con los artículos 1344, 1404, 1410 y 1061 del Código Civil. TERCERO. - La sentencia objeto de recurso vulnera los artículos 3, 4.1. 392, 400, 402, 404, 406, 1051, 1061 Y 1410 del Código Civil. CUARTO.- La sentencia objeto de recurso vulnera los artículos 91, 95 y 96 del Código Civil y Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que los interpreta, en relación con los artículos 7.1. 400, 402, 406, 1051, 1052 y 1061 del Código Civil. QUINTO.- La sentencia objeto de recurso vulnera los artículos 7.1 y 1438 del Código Civil y principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de Mayo de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Myrian Alvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de doña Concepción, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día ocho de enero del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Concepción formuló demanda contra Don Luis Pablo, en la que ejercitó acción de división judicial del patrimonio proindiviso de dos bienes de los que eran copropietarios al 50%: una casa en Bidart (Francia) y un vehículo Citroen. Este a su vez formuló demanda reconvenional interesando entre otras cosas la disolución de la comunidad de bienes, de forma que se adjudicase a la Sra. Concepción en pago de su cuota del cincuenta por ciento sobre el haber común, la plena propiedad del piso ubicado en el nº NUM002, NUM000 NUM001 de la CALLE000, en Bilbao, y al demandado, en pago de su cuota del cincuenta por ciento sobre el haber común, la plena propiedad de la vivienda unifamiliar sita en Bidart, debiéndose compensar al mismo por el menor valor de este inmueble. La Sra. Concepción se opuso a la demanda reconvenional, y solicitó subsidiariamente que si se acordaba incluir en el activo el piso de Bilbao, que se descontase el "importe del valor de la carga de uso que grava dicha vivienda a favor de los hijos comunes habidos en el matrimonio".

Durante la tramitación del procedimiento, las partes recibieron una oferta para la compra de la vivienda de Francia, y solicitaron de común acuerdo la suspensión del procedimiento. Uno y otro aceptaron la oferta de compra y vendieron la vivienda interesando la reanudación del procedimiento, con la petición de que se tuviera sustituido el inmueble ubicado en Francia, por el valor de venta del mismo.

La Sentencia de primera instancia, acordó el reparto al 50% entre las partes del importe de la venta de la casa de Francia, una vez descontados los gastos y pagos que la misma hubiera ocasionado, y declaró la disolución y extinción del condominio existente sobre el piso de Bilbao, advirtiendo que la venta de la vivienda no podrá afectar ni perjudicar al derecho de uso y disfrute reconocido a la Sra. Concepción y a sus hijos en una sentencia previa de divorcio.

Contra la Sentencia se interpuso recurso de apelación por las partes. La Audiencia Provincial desestimó ambos recursos y confirmó íntegramente la Sentencia de Primera Instancia.

Don Luis Pablo interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- Se formulan cinco motivos, todos ellos se dirigen a hacer valer el derecho del Sr. Luis Pablo a quedarse con el precio obtenido de la venta del piso de Bidart y a que se adjudique a la Sra. Concepción el de Bilbao, en el que convive con los hijos en virtud de resolución judicial de divorcio de 13 de julio 2006, previa la compensación que fuera procedente dado su mayor valor respecto de la vivienda unifamiliar sita en Francia. De todos ellos únicamente van a ser analizados el tercero y el cuarto para estimarlos.

En el motivo tercero denuncia la infracción de los artículos 3, 4.1, 392, 400, 402, 406, 1051, 1061 y 1410, todos del Código Civil. Considera que la resolución judicial del régimen económico matrimonial de separación de bienes, debe hacerse con la necesaria contemplación de la realidad social del tiempo en que sus normas han de aplicarse, y por tanto según el recurrente es necesaria la formación de lotes o adjudicaciones de cosas concretas puesto que la liquidación así practicada no causaría ningún perjuicio a los menores, ya que se adjudicaría a cada uno de los ex cónyuges uno de los dos inmuebles. En el cuarto motivo, la infracción viene referida a los artículos 91, 95 y 96 del Código Civil y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación con los artículos 7.1, 400, 402, 404, 406, 1051, 1052 y 1061, todos del Código Civil, en cuanto la Sentencia recurrida hace una interpretación sesgada del derecho al uso del domicilio familiar, pues parece justificar que este derecho impide la correcta liquidación de la masa común de bienes de copropiedad de los ex cónyuges, por ello mantiene que la existencia de un derecho de uso a favor de los hijos menores no puede impedir la correcta y equitativa liquidación de los bienes que conforman el activo, con independencia del régimen económico, cuando existan bienes suficientes a repartir entre los cónyuges, como es el caso, sin perjuicio de las compensaciones económicas a que pueda haber lugar.

En efecto, entre actora y demandado existe una comunidad ordinaria de bienes correspondiente a un régimen económico matrimonial de separación en el que se integran dos inmuebles por adquisición conjunta y su pertenencia en proindiviso en la proporción en que los adquirieron, del 50% a cada uno, para cuya liquidación han acudido a la división de cosa común, mediante el juicio ordinario, teniendo en cuenta que uno de estos inmuebles tiene el carácter de vivienda familiar cuyo uso viene atribuido a uno de los cónyuges como complemento de la medida de guarda y custodia de los hijos habidos del matrimonio.

Ambos cónyuges están de acuerdo en la división y por ello debe procederse a dividir. El artículo 400 CC -dice la STS 27 de febrero 2012 - " recoge la vieja regla romana de acuerdo con la que nadie está obligado a permanecer en la división. El derecho a obtener la división de la cosa que se ostenta en copropiedad no tiene otra excepción en el art. 400 CC que el pacto entre los condóminos y aun así, con las limitaciones que el propio artículo establece. Cada comunero puede salir de la comunidad, y el Código Civil permite imponer a los demás la división, porque el régimen de comunidad tiene una naturaleza transitoria e incidental. Y por ello la acción es imprescriptible e irrenunciable".

Por ello debe aceptarse la acción de división en la forma interesada por el ahora recurrente pues ambos cónyuges están de acuerdo en que ello se lleve a cabo, si bien de forma distinta, teniendo en cuenta que la acción de división no extingue el derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges cuando se trata de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y uno de ellos la ejercita. "En estos casos, esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho del cónyuge titular es oponible a los terceros, que hayan adquirido directamente del propietario único, o en la subasta consiguiente a la acción de división (ver SSTs de 27 diciembre 1999, 4 diciembre 2000, 28 marzo 2003, 8 mayo 2006, 27 de febrero de 2012, entre otras). Las razones se encuentran en la protección de la familia y de la vivienda, y se basan en la buena fe en las relaciones entre cónyuges o ex cónyuges (...)".

Pero no es esto lo que realmente se discute, pese al interés de la parte actora en excluir de la acción de división el piso de Bilbao en razón a la existencia de este derecho. La división se solicitó, no en la demanda inicial, sino en la demanda reconvenicional y en ningún caso pasa por la venta del inmueble, sino por su adjudicación en propiedad a la esposa y la atribución al esposo del importe de la venta de la otra vivienda en copropiedad mediante la compensación que sea pertinente por el mayor valor de una sobre la otra, con lo que el derecho de uso se mantiene.

Lo que se pretende en la reconvenición, y ahora en el recurso, es una forma distinta de poner fin a las relaciones jurídicas que derivan de una comunidad voluntariamente constituida no sólo sobre dicho piso, sino también sobre el que dio lugar a la demanda inicial y que fue vendido en el curso del procedimiento, y esta forma de extinción debe acomodarse al interés de los partícipes, y no al puro interés particular de uno de ellos, lo que se consigue no mediante la división de la comunidad por cada uno de aquellos bienes, sino mediante la formación de lotes, puesto que de otra forma se perjudicaría gravemente a uno de los partícipes que recibe el 50% del precio obtenido por la venta de la casa de Bidart y sufre durante un periodo considerable de tiempo las consecuencias negativas de la división del otro piso, si es que se vende, estando como está afectado por el derecho de uso reconocido a los hijos menores y a la esposa, dado el escaso interés que en la liquidación del condominio ofrece la adquisición de la vivienda en estas condiciones.

Es evidente, por tanto, que la división de la comunidad no puede producirse como si únicamente el patrimonio de los partícipes estuviera determinado por un único inmueble acudiendo al artículo 400, ya que es un precepto pensado para otro supuesto distinto, esto es, para cuando lo que está en comunidad es un único objeto. Precisamente el artículo 406 ordena la aplicación de las normas de la división de herencia a los partícipes en la comunidad en la división de ésta, lo que se adapta perfectamente a la situación en la que lo que está en comunidad es una pluralidad de objetos (STS 12 de julio 1996).

El artículo 406 CC se remite a las reglas concernientes a la división de la herencia para la división de la cosa común - actio communi dividundo- y es el artículo 1061 CC el que proclama el principio de igualdad correspondiente adjudicación de bienes a los partícipes de la comunidad que ponga fin al estado de indivisión, entendido en el sentido de que no se trata de una igualdad matemática o absoluta sino de una adjudicación presidida por un criterio de equitativa ponderación determinado por las circunstancias de cada caso, lo que justifica plenamente la directa adjudicación al cónyuge titular del derecho de uso de la propiedad de la vivienda familiar desechando la posibilidad de su venta en pública subasta, sin perjuicio de la compensación económica que proceda; solución que es totalmente respetuosa no solo con el derecho de uso atribuido a la misma en el proceso de divorcio, en cuanto consolida propiedad y uso, sino

con los intereses de quien no lo disfruta por cuanto la venta en pública subasta, si es que se consigue en estas condiciones, va a impedir al esposo, participe al 50% de la propiedad, recibir durante un tiempo considerable la parte del patrimonio que legítimamente le corresponde y consiguientemente proveer al pago de una vivienda en la que acomodarse.

TERCERO.- La estimación del recurso supone asumir la instancia en lo que se refiere a fijar la compensación que por razón de la diferencia del valor de las atribuciones deberá hacer efectiva la esposa, teniendo para ello en cuenta el importe recibido por la venta de la casa de Francia, que recibirá el recurrente, y el valor del inmueble de Bilbao, que se adjudica a la esposa, y que esta Sala cifra en la suma de 51.298 euros, que resulta de la pericia practicada en los autos, que la parte recurrente asume, y que no resulta desproporcionada en razón a los valores e intereses económicos en disputa.

CUARTO.- No se hace especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de ambas instancias. Tampoco de las causadas por este recurso de casación; todo ello en correcta aplicación de los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso de casación formulado por don Luis Pablo contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Bilbao, de fecha 19 de mayo de 2010, dictada en el recurso de apelación 14/10.

2.- Se casa y anula en parte la sentencia y se acuerda lo siguiente: a) Se adjudica a Don Luis Pablo la suma obtenida de la venta de la casa unifamiliar sita en DIRECCION000, Lot, Bidart (Francia), una vez descontados los pagos y demás gastos que la misma hubiera ocasionado, y b) Se adjudica a Doña Concepción de la plena propiedad del piso NUM000 NUM001 del inmueble sito en el nº NUM002 de la CALLE000, debiendo compensar a Don Luis Pablo en la cantidad de 51.298 euros.

3.- No se hace especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de ambas instancias, ni de las causadas por este recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan.Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.