

EL DERECHO DE USO SOBRE VIVIENDA ATRIBUIDO AL CÓNYUGE NO TITULAR ES OPONIBLE A TERCERO, AUNQUE ESE DERECHO NO SE HAYA ADJUDICADO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ

*Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia
Penitenciaria n.º 3 de Madrid*

Extracto:

EXISTIENDO una sentencia de divorcio, en la cual el derecho de uso sobre la vivienda familiar es atribuido al padre por razón de que en ella desarrolla su actividad profesional (despacho de abogado) quedando en otra finca la madre que convive con el hijo menor, la madre tiene derecho a que termine la situación de copropiedad sobre la que fue vivienda familiar, mediante el ejercicio de la acción de división de cosa común. Ahora bien, ese derecho habrá de ejercerse sobre la base de que la finalización de la copropiedad, no pueda afectar al derecho de uso del padre que le fue atribuido en sentencia y que será respetado, pues de otro modo se vería afectado el interés del menor, al ser probable que el padre no pudiera pagar la pensión alimenticia por el incremento de gastos que le provocaría cambiar su despacho de abogado.

Palabras clave: división de cosa común, liquidación de gananciales, derecho de uso de la vivienda, interés del menor.

Abstract:

As there is a divorce decree, in which the right to use the family home is attributed to the father on the ground that it conducts its business (law firm) staying in another house mother who lives with the youngest son, the mother has the right to terminate the co-ownership situation was the family home, through the exercise of the action of dividing common. But this right must be exercised on the basis that the termination of co-ownership, can not affect the right to use the parent that was attributed to decision and will be respected, otherwise it would affect the interests of the child, to be probable that the father could not pay maintenance for the increased costs to change its law firm would cause.

Keywords: division commonplace, settlement of property, right to use the housing, interest of the child.

ENUNCIADO

María comparece en nuestro despacho con la siguiente cuestión: en su proceso de divorcio, la vivienda familiar ha sido adjudicada en la liquidación de gananciales a ambos cónyuges en proindiviso, con atribución del uso de la misma al esposo, pues es en ella donde desarrolla su actividad profesional y si se le obligase a trasladarse a otro lugar, daría lugar a una disminución de ingresos (únicos de la familia), perjudicándose al hijo menor de edad que vive con María.

María quiere poner fin a tal situación de indivisión respecto de la vivienda, dando fin a la copropiedad, de modo que o se le adjudique a su ex esposo abonándose a ella su parte proporcional del precio o bien que se saque a pública subasta. Ha hablado con el marido para llegar a un acuerdo en este sentido, y este no se opone a ello pero siempre que se respete en todo caso su derecho de uso de la vivienda que le fue atribuido en la sentencia de divorcio.

María se opone al respecto al derecho de uso del marido, pues ello sería un obstáculo evidente para poder llevar a cabo la venta de la finca, que dejaría de ser atractiva para un comprador, aunque reconoce que las circunstancias relativas al hijo menor que se apreciaron por la sentencia de divorcio no se han modificado en la actualidad.

¿Debe ser respetado ese derecho de uso del padre del menor? Informar sobre las posibilidades de María en su pretensión.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Viabilidad de la acción de división de la cosa común y su compatibilidad con la facultad de disponer del bien por el propietario, en casos de adjudicaciones dimanantes de divorcio.
2. Naturaleza jurídica del artículo 96 del Código Civil como derecho no real, pero sí de naturaleza familiar determinante de límites a la facultad de disponer.
3. Oponibilidad a terceros de estos límites a la facultad de disponer. Interés del marido e interés del menor.

SOLUCIÓN

El problema que el caso propone se plantea por la inadmisión de María a que en la división de un piso cuya titularidad es común entre los dos ex cónyuges y cuyo uso fue atribuido al marido,

porque su interés era el más digno de protección al ejercer su profesión de abogado en el inmueble, se mantenga ese derecho de uso con ocasión de la acción de división que quiere emprender.

La casa que constituyó el hogar familiar se adjudicó al marido en la sentencia de divorcio, no en virtud del artículo 96 del Código Civil, porque el hijo está viviendo en otro lugar, sino porque era el despacho profesional del marido y con la finalidad de que pagara la pensión de alimentos a su esposa e hijo.

Se trata de determinar si se produce una violación de los artículos 96 y 400 del Código Civil por no tenerse en cuenta, en este caso, que el menor no se encuentra en el hogar familiar. El marido tiene allí su despacho profesional y la adjudicación es temporal y nunca puede constituir un abuso de derecho.

Partiendo de estas premisas, dos son las cuestiones que se plantean en el presente caso que María nos plantea: a) la referida a la acción de división, a la que el marido demandado no se opone y b) la relativa al mantenimiento del derecho de uso al marido, por ser su interés el más digno de protección, según la sentencia de divorcio.

- a) El artículo 400 del Código Civil recoge la vieja regla romana de acuerdo con la que nadie está obligado a permanecer en la indivisión. El derecho a obtener la división de la cosa que se ostenta en copropiedad no tiene otra excepción en el artículo 400 del Código Civil 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. Y por ello también debe aceptarse la acción de división ejercitada por la ahora recurrente. Ambos cónyuges están de acuerdo en la división y por ello debe procederse a dividir.
- b) Sin embargo, no puede admitirse que la acción de división extinga el derecho de uso atribuido al marido copropietario, cuyo interés se ha considerado el más digno de protección y, por ello, se le atribuyó el uso en su momento, sin que se hayan producido circunstancias modificativas que ahora obliguen a reconsiderar su mantenimiento.

Examinando la cuestión a la luz de la jurisprudencia vigente, nos encontramos con la siguiente línea jurisprudencial: en las Sentencias del Tribunal Supremo números 859/2009, de 14 de enero de 2010, y 861/2010, de 18 de enero de 2010, esta Sala ha mantenido la doctrina de que el derecho de uso entre los cónyuges no constituye un derecho real, sino que se trata de una limitación de la facultad de disponer del propietario, que el titular puede oponer a terceros. En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo número 859/2009 formula la siguiente doctrina casacional: «[...] De la ubicación sistemática de este precepto y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más

necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009). Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008)». Esta doctrina está confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo número 861/2008, de 18 de enero de 2010, donde se añade: «El cónyuge titular del derecho de propiedad de la vivienda puede venderla o cederla a un tercero una vez dictada la sentencia en el procedimiento matrimonial. Puede ocurrir también que se trate de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y que uno de ellos ejerza la acción de división. 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 (véanse SSTS de 27 de diciembre de 1999, de 4 de diciembre de 2000, de 28 de marzo de 2003 y de 8 de mayo de 2006, 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 [...]».

Es cierto que las dos sentencias citadas se refieren a la atribución de la vivienda a los hijos, pero las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2006 y de 28 de marzo de 2009 están de acuerdo con otras decisiones de la Sala Primera del Tribunal Supremo que declaran que el derecho del cónyuge a ocupar la vivienda familiar que le ha sido atribuida por sentencia es oponible a terceros.

Estamos ante un caso en que el interés del menor se hace preponderante y digno de protección a través del derecho del padre a seguir usando la que fue vivienda familiar, a la vista de que el menor vive con la madre en otro lugar.

El padre vería, sin duda, minorados sus recursos económicos debido al notorio incremento de sus gastos al tener que procurarse otro despacho profesional y, probablemente, otra vivienda, de tal modo que es muy posible que no pudiera hacer frente a una pensión alimenticia por el importe establecido, afectándose gravemente el interés del menor.

En consecuencia, la acción de división del piso mantendrá el derecho del ex marido, titular de su uso, porque no han desaparecido las razones que motivaron su atribución en la sentencia de divorcio y su derecho es oponible a terceros.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 96 y 400.
- SSTS de 14 y 18 de enero de 2010.
- RDGRN de 10 de octubre de 2008.