

CIVIL

CARMEN NÚÑEZ Y VERÓNICA DEL CARPIO*

ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE POSESIÓN DE UNA VIVIENDA POR SU USUFRUCTUARIA. LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR CONFORME AL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL TIENE EFICACIA FRENTE A TERCEROS Y ELIMINA LA SITUACIÓN DE PRECARIO

T.S. (Sala 1ª). Sentencia de 18 de octubre de 1994. Ponente: Sr. Villagómez Rodil.

Los hechos constan en los fundamentos de derecho.

Fundamentos de derecho

Primero. La recurrente doña Berta V.M. denuncia en el cuarto motivo, -al haberse inadmitido los tres primeros referentes a error en la apreciación de la prueba-, infracción de los artículos 334.3 y 1.280.1 del Código Civil, 32 de la Ley Hipotecaria, relacionados al 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al amparo del número 5º del precepto 1.692 de esta Ley, para sostener que el objeto del pleito se concreta a la reivindicación posesoria y consiguiente desalojo de la vivienda que ocupa la que recurre en el piso 5º, 1ª, del edificio sito en la calle Girona 118 de Barcelona, ya que dicha vivienda carece de inscripción y por tanto no se acreditó la existencia de derecho real alguno que ampare la postulación de las recurridas.

* Departamento de Derecho Civil. Facultad de Derecho. UNED.

El motivo de ser rechazado, pues viene a hacer supuesto de la cuestión, cuando quedó probado y así lo declaró la sentencia combatida –lo que se presenta firme en esta casación–, que el piso tiene existencia física real y se halla integrado en el inmueble referido, formando parte de su estructura material. Buena prueba de ello es que sirve de vivienda familiar a la recurrente y la controversia se proyecta directamente sobre el mismo, por lo que es incuestionable su realidad constructiva que se presenta y opera en el tráfico jurídico, con independencia de que carezca de inscripción en el Registro de la Propiedad e incluso pueda representar edificación al margen de la normativa urbanística.

El causante y testador, don Antonio F.O. integró la vivienda en su propiedad, ya que aparece como titular dominical de la misma y, por ello, a su fallecimiento, pasó a completar su caudal relicto, al que accedieron por su condición de herederos, los hijos designados sus sucesores en la disposición testamentaria que otorgó, así como la esposa doña María del Rosario C.P. a la que legó, por todos los días de su vida, el pleno e íntegro usufructo de la totalidad los bienes de su propiedad al día de su fallecimiento, que tuvo lugar el 23 de noviembre de 1978, por lo que a esta litigante le asiste la legitimación que prevé el art. 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo. La recurrente había contraído matrimonio con don Juan F.C. de 10 de octubre de 1971, de cuya unión nacieron tres hijos, y por sentencia de 8 de octubre de 1987 se decretó la separación de los cónyuges, aprobando el correspondiente Convenio Regulador de 25 de mayo de dicho año. La cláusula tercera de este acuerdo matrimonial, dispone que la esposa y los hijos continuarán el uso de la vivienda conyugal (que hay que referir a la que se disputa en este litigio) y del ajuar existente.

Los actores del pleito, dos de los hijos del testador mencionado y su madre, (usufructuaria universal), instaron la recuperación posesoria del piso y el desalojo del mismo de la mencionada doña Berta V.M. e hijos. En realidad lo que se vino a postular fue la concurrencia de efectiva situación de detentación de la vivienda por darse estado de precario, es decir la ausencia de toda clase de pagos, título arrendaticio o cualquier otro que pudiera amparar el referido uso y posesión material de la cosa (art. 1.565.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La sentencia de apelación sólo acogió en parte la pretensión, pues desestimó los derechos de los hijos, para acceder sólo los derechos de los hijos, para acceder sólo al que correspondía a su madre en la condición de usufructuaria universal y en razón a que había aceptado el legado a medio de escritura de 28 de noviembre de 1988. Es decir, que a esta fecha, la situación de ocupación de la vivienda por la recurrente y sus hijos se mantenía como hecho externo y conocido por los demás herederos y la usufructuaria, que vivía en el inmueble, como alguno de los otros sucesores testamentarios.

La atribución de uso y disfrute que en el Convenio Regulador llevó a cabo don Juan F.C., como esposo y padre, lo fue actuando como condómino del mismo, ya que la herencia de su padre no se justificó hubiera sido aceptada por los herederos, con los que permanecía en estado de indivisión. De esta manera realizó, dicho esposo como cotitular dominical, un acto atributivo de la posesión de la cosa común, encajable en las facultades de administración y no dispositivo de su dominio a favor de persona ajena a la comunidad propietaria, lo que venía avalado por el disfrute del piso en época anterior por la concesión y consentimiento del causante y padre don Antonio F.O., como propietario del mismo y posteriormente, por sus herederos, que conocieron en todo momento la situación y respetaron de esta manera el destino dado a la vivienda controvertida (art. 394 del C.C.), inherente a su propia naturaleza de servir de vivienda familiar, hasta que promovieron este pleito dos de los doce hijos del causante, los que actúan no en forma decididamente clara para la comunidad, sino en defensa exclusiva de sus derechos a la nuda propiedad, lo que no precede y la acción resulta ineficaz, según reiterada doctrina jurisprudencial y así lo estimó y declaró la sentencia recurrida.

El discurso casacional lleva a la conclusión de que la recurrente no carece de título posesorio, ya que el mismo deriva para ella directamente y sus hijos del Convenio Regulador y por tanto no disfruta de un uso ocupacional meramente tolerado o clandestino, sino, al contrario, ya que el Convenio obtuvo homologación judicial, con innegable eficacia y trascendencia jurídica y que hace derivar la concurrencia de una situación de derecho de habitación familiar, surgiendo del título que conforma precisamente la sentencia matrimonial de separación y excluye darse una situación de subrepticia, furtiva o de absoluta liberalidad y tolerancia.

La cuestión se viene a concretar en la eficacia del Convenio respecto a la usufructuaria universal, la que aceptó el legado, no por sí directamente, sino valiéndose de dos de sus hijos, uno de ellos don Juan F.C., esposo separado de la recurrente y casi diez años después de la muerte del testador, lo que hace aflorar, como inteligentemente advierte la sentencia de la instancia, una sospechosa situación de confabulación por parte de la familia del marido, o alguno de sus integrantes, contra la recurrente y sus hijos.

Al tiempo de la referida aceptación de la usufructuaria, la situación ocupacional de la vivienda por la recurrente era hecho relevante y notorio y dicha aceptación ha de ser relacionada con tal estado preexistencial conocido. Ahora bien, dado que el usufructo es derecho de vida jurídica temporal, pues su extinción se produce por la muerte de la usufructuaria, conforme al artículo 513 del Código Civil, lo que aconteció en el trámite casacional, concretamente el día 31 de octubre de 1993. Ello ocasiona que el derecho que se le otorgó a la misma en la sentencia que se ataca, carezca de toda eficacia y posibilidad de ejecución y sólo opera en cuanto consolida la nuda propiedad de los herederos testamentarios, por lo que en la presente cuestión no puede dejarse de lado y

ha de tenerse en cuenta, en necesaria conexión con la impugnación casacional que contiene el motivo quinto, al argumentar infracción por inaplicación del artículo 1278 en relación al 1280.1 del Código Civil, así como por razones de economía procesal.

El motivo procede, pues el Tribunal de Apelación marginó el Convenio Regulador, cuya producción de eficacia queda reducida únicamente respecto a los herederos comuneros y no a la usufructuaria, cuyo derecho pereció. El referido acuerdo matrimonial, al haber sido homologado judicialmente e incorporado como válido a la sentencia que decretó la separación de los esposos, eleva su condición y rango de simplemente privado a la categoría de oficial-público, conforme al artículo 1.280 del Código Civil y en todo caso con eficacia para terceros en cuanto a su fecha (art. 1.227 del C.C.), y por ello respecto a la referida usufructuaria, ya que aceptó el usufructo en fecha muy posterior.

No parece dudoso en extremo que el uso atribuido judicialmente a la vivienda de autos debe configurarse como derecho oponible a terceros, pues el mismo se conforma como derecho real familiar de eficacia total, afectado de la temporalidad que refiere el artículo 96, párrafo último del Código Civil. En todo caso constituye y conforma el título apto y suficiente, que aleja toda situación de precario, pues no conviene olvidar que la poseedora disfruta la vivienda, en ejercicio de buena fe de un derecho concedido por vía judicial, no exclusivo, ya que es extensivo a favor los tres hijos del matrimonio, conforme al artículo 96 del Código Civil y éstos no pueden ser desamparados por su relación directa con su progenitor, en cuanto éste es copropietario del piso. Así su protección general ha alcanzado rango constitucional, por el artículo 39.1º y 2º de nuestra Carga Magna.

Conviene tener muy en cuenta que estas situaciones no resisten un tratamiento especial, ya que las viviendas que así se ocupan rebasan el mero uso, goce o disfrute de espacios que sirven de morada humana, pues sin perder estos destinos, han de configurarse como medio patrimonial que cumple la continuidad de la vida familiar aunque fragmentada, pero con predominio tutelador de los intereses de los hijos matrimoniales, como muy directamente afectados y que no pueden resultar agravados, cuando los actos de desposesión que pretenden los terceros recurridos, aparte de carecer de apoyo legal suficiente, se presentan directamente lesivo al servicio familiar que presta la vivienda en disputa y cuya posesión viene justificada, conforme queda dicho, por título suficientemente legítimo y eficaz, si bien subordinado siempre al de propiedad y que no es impeditivo del disfrute, a tenor del artículo 432 del Código Civil, resultando así explicado debidamente que la ocupación que detenta la recurrente y sus hijos se presenta procedente y genera el debido reconocimiento y protección de los Tribunales.

La calificación e interpretación decisoria de la Sala sentenciadora queda desvirtuada en cuanto no admitió el uso y destino de la vivienda a los fines

familiares que se dejan sentados y por razón del derecho de ocupación concurrente. La sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 1992, así como la de 14 de julio de 1994, contemplan estos estados, si bien la primera como relación de comodato, no dando lugar al desalojo postulado, concurriendo también indicios sospechosos de que al producirse la reivindicación, como en el supuesto presente, muy posteriormente a la separación judicial de los esposos, cuando la vivienda seguía cumpliendo la misma finalidad que ostentó desde el principio de su disfrute, es decir el de servir de hogar familiar, cabe posible conspiración con clara conculcación del imperativo mandato del artículo 7.1 del Código Civil y ha de incidir para evitar situaciones abusivas de los derechos, por lo que la acción no puede prosperar, lo que aporta un razonamiento más a los que se dejan expuestos.

Tercero. La estimación del recurso da lugar y conlleva a la no declaración expresa en costas, debiendo cada parte satisfacer las suyas, conforme al artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Doctrina

La atribución de uso de la vivienda familiar en favor de los hijos y la esposa, efectuada por esposo, cotitular dominical junto con terceros, mediante convenio regulador aprobado judicialmente, entra dentro de las facultades de administración y no de disposición; el uso atribuido judicialmente se configura como un derecho real familiar oponible a terceros –incluyendo los demás condóminos– que aleja toda situación de precario y permite desestimar el desalojo postulado.

En la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la atribución de uso de la vivienda familiar establecida por el artículo 96 del Código Civil, el Tribunal Supremo parece inclinarse definitivamente, por su inclusión dentro de los derechos reales oponibles *erga omnes* e inscribibles en el Registro de la Propiedad, siguiendo el criterio de O' Callaghan, aunque configurado como atípico y calificado como «familiar»; se rechaza así la postura de quienes, como Roca Trías, sostienen la naturaleza personal de este derecho, o del tercer grupo doctrinal que lo califica de derecho *sui generis*. La jurisprudencia anterior era contradictoria: por una parte, la sentencia de 21 de mayo de 1990 (Ponente Sr. Marina Martínez-Pardo), en un litigio en el que un condómino solicitaba el desalojo (no por vía de precario, rechazada unánimemente por los Tribunales, sino por la vía del declarativo ordinario) de la esposa separada y la prole de otro condueño que antes de la separación ocupaba el piso con su familia, declara que «sobre las cosas comunes no puede realizar un comunero un acto que perjudique a la comunidad ni puede impedir a los partícipes que usen de su derecho», por lo que «sólo mientras subsistiera la tolerancia podría seguirse

cumpliendo la decisión judicial de uso de la vivienda por la esposa y las hijas, tomada al amparo del artículo 96 C.C.»; por otro lado, la sentencia de 2 de diciembre de 1992 (Ponente Sr. Malpica González-Elipe) rechazó, en una acción reivindicatoria por parte de los ex-suegros con el fin de conseguir el desalojo de la ex-esposa beneficiaria, el cese en el disfrute de la vivienda, desalojo y reintegro posesorio, porque se considera acreditada la existencia de un comodato sin plazo, sin que se haya justificado ni alegado siquiera la necesidad urgente de los dueños para recuperar el piso, y por imperativo además del artículo 7.1 del Código Civil.

El criterio jurisprudencial, en su exagerada defensa de los derechos de la familia separada (que va más allá de lo que sostiene el propio Consejo de Europa, que en su Recomendación (18) 15 de 16 de octubre de 1981, si bien propugna normas de protección de la vivienda y mobiliario familiares para atender a las situaciones de abuso o fraude, lo hace con «el aditamento de que tal protección no pueda hacerse valer frente a terceros») pudiera llegar a ser contraproducente. Es frecuente que los padres de un cónyuge recién casados cedan al nuevo matrimonio el uso de una vivienda para que establezcan en ella su vivienda conyugal, naturalmente, presuponiendo la situación de normalidad; a lo que pocos padres pueden resignarse es que la vivienda finalmente, tras una ruptura matrimonial, vaya a parar, indeseada y gratuitamente y por plazo indeterminado, al ex-cónyuge beneficiario de la atribución judicial de uso, con el que ninguna relación de afecto les une, y en virtud de una sentencia matrimonial dictada en un procedimiento en el cual ni han sido ni han podido ser parte procesal. Parece, pues, más razonable que el derecho concedido al cónyuge beneficiario de la atribución de uso no pueda perjudicar a terceros, de modo que no tenga más alcance y contenido que el que ostentaba frente a esos extraños el cónyuge no beneficiario.