



Roj: **STS 9004/1992** - ECLI: **ES:TS:1992:9004**

Id Cendoj: **28079110011992104265**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/1992**

Nº de Recurso: **1554/90**

Nº de Resolución: **1149**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 11 de Diciembre de 1.992. 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 Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos, juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera instancia nº 7 de Madrid, sobre acción reivindicatoria e indemnización de daños y perjuicios, cuyo recurso fue interpuesto por Don Ignacio representado por el procurador de los tribunales Don Pablo Oterino Menéndez y asistido de la Letrado Doña Cristina García en el que es recurrida Doña Francisca quien no ha comparecido ante este Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera instancia número siete, fueron vistos los autos, juicio declarativo de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Ignacio contra Doña Francisca sobre acción reivindicatoria e indemnización de daños y perjuicios.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, se dictara sentencia por la que se declarara el derecho de propiedad y posesión de su mandante, se condenara a la demandada a restituir al actor en la posesión de hecho del piso NUM000 de la calle DIRECCION000 nº NUM001 de Madrid, y se condenara a su actual poseedora, la demandada, a dejar el mencionado inmueble libre y expedito a disposición de su mandante desalojando el mismo.

Admitida a trámite la demanda, el demandado la contestó alegando



como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos, y terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que se estimara la excepción dilatoria de defecto en la forma de proponer la demanda, desestimando la demanda y absolviendo de la misma a la demandada con expresa imposición de costas al demandante; y subsidiariamente para el caso improbable de que no se estimara dicha excepción, se desestimara igualmente la demanda entrando en el fondo del asunto, con apoyo en las sólidas razones que en la contestación han quedado explicitadas. Con imposición asimismo de las costas.

Por el juzgado se dictó sentencia con fecha 8 de Abril de 1.988, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando la demanda interpuesta por Don Ignacio contra Doña Francisca, en reivindicación de dominio, y la excepción opuesta por la última, debo absolver y absuelvo a la demandada de aquélla, sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de Marzo de 1.990, cuyo fallo es como sigue: "Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Pablo Oterino Menéndez en nombre y representación de Don Ignacio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número siete de Madrid, con fecha ocho de Abril de mil novecientos ochenta y ocho, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, sin hacer especial declaración respecto de las costas correspondientes al presente recurso".

TERCERO.- El procurador Don Pablo Oterino Menéndez en representación de Don Ignacio, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero: Amparado en el nº 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 348 del Código civil y su jurisprudencia.

Segundo: Amparado en el nº 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.250, 1.251 y 1.462 del Código civil y su jurisprudencia.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 27 de Noviembre de 1.992, en que ha tenido lugar.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON JOSE ALMAGRO NOSETE

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Origen del presente proceso es la acción reivindicatoria que ejercita el actor, hoy recurrente, sobre el piso NUM000 de la Calle DIRECCION000 nº NUM001 , de Madrid, contra su actual ocupante. Extremos de naturaleza fáctica acreditados y aceptados por la sentencia recurrida son los siguientes: 1º) que en fecha 11 de julio de 1978, se dictó Auto de medidas provisionales por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de los de esta capital, atribuyendo el uso del domicilio conyugal constituido por el piso reivindicado a la demandada-recurrida, en procedimiento de medidas provisionales entabladas por el otro cónyuge. 2º) Que el dos de Agosto de 1978 el referido consorte donó el piso en cuestión a su hija Doña Elvira . 3º) Que con fecha 9 de Marzo de 1979, otorgó escritura pública de venta Doña Elvira representada por su padre y donante D. Juan Luis , en favor del actor-recurrente, titular registral actual; 4º) Que decretada la nulidad canónica del matrimonio se dictó sentencia en autos de solicitud de medidas judiciales dimanantes de sentencia de nulidad dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de los de Madrid, con fecha 20 de Abril de 1985 cuyo pronunciamiento tercero dispone "la actora Dª Francisca , continuará, con la hija confiada a su custodia, en el uso del disfrute de la vivienda familiar". Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda, que acepta sustancialmente la anterior, rechazaron la pretensión deducida en juicio.

SEGUNDO.- Opone a la sentencia impugnada, como primer motivo el actor-recurrente, bajo la tutela procesal del antiguo nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la pretendida infracción del artículo 348 del Código civil y doctrina jurisprudencial aplicable, a cuyo fin sostiene que la recurrida carece de título legítimo para mantenerse en la posesión de la vivienda, objeto de reivindicación y, por ello, que debió habersele condenado en los términos propuestos en la demanda. Consecuentemente el problema que se plantea deriva de la naturaleza que deba darse al uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente, en aplicación de normas legales, no obstante ser en aquella fecha su dueño privativo el otro cónyuge, al cónyuge no propietario y efectos de este uso sobre el titular dominical de la vivienda, cuando este sea una persona ajena a la relación matrimonial en crisis o extinta, y, mas concretamente, cuando la dicha titularidad nace después de haberse determinado el uso por decisión judicial, a causa de un acto de disposición efectuado por el otro cónyuge o por quien trae derecho del mismo. Hoy en día, teniendo en cuenta las leyes vigentes ( artículo 1.320 y artículo 96 ambos del Código civil, 94.1 del Reglamento Hipotecario y disposición adicional 9ª de la Ley



30/1981, de 7 de julio), que obstaculizan o condicionan la comisión de fraudes o errores perjudiciales por disposición unilateral, no parece dudoso que dicho uso deba configurarse como un derecho oponible a terceros que como tal debe tener acceso al registro de la propiedad cuya extensión y contenido viene manifestado en la decisión judicial que lo autoriza u homologa y, en estos términos, constituye una carga que pesa sobre el inmueble con independencia de quienes sean sus posteriores titulares, todo ello, sin perjuicio de la observancia de las reglas que establece el Derecho inmobiliario registral, aunque tomando en consideración que el adquirente a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1.320 no es propiamente el tercero hipotecario sino el primer adquirente fuera del círculo conyugal por el título que sea del bien en cuestión. Más, si en la actualidad las normas ayudan a que se explicita con mayor claridad la calificación que ha de darse al uso de la vivienda familiar, estas circunstancias sobrevenidas no impiden que se precise si en el Derecho civil precedente cabía llegar en justicia a una conclusión distinta, esto es, si las situaciones injustas que, como reconoce el recurrente, "se daban para el interés familiar por hechos similares al que aquí nos encontramos", hacían indispensable, en la tesis del recurrente el cambio legislativo, o su solución, cabía, también inferirse, en modo análogo al actual, de principios y normas vigentes con anterioridad a la reforma legislativa de 1.981. La Sala comparte, acerca de la cuestión, el razonamiento que, en este sentido, recoge la sentencia recurrida, inclinándose por la interpretación doctrinal que sostenía la naturaleza "sui generis" de la situación jurídica especial del ocupante en virtud del título que en este caso se contempla, cuyo contenido debía ser integrado de acuerdo con los principios generales del derecho en armonía con el interés que la ley intenta proteger, de manera que, aunque el cónyuge propietario podía ejercitar sus facultades dispositivas, si enajenaba la vivienda, el tercer adquirente recibía la cosa con la carga de la ocupación y el ocupante (cónyuge no titular), sería considerado como un poseedor legítimo, interpretación plenamente aceptable pues, en otro caso, se primarían los actos fraudulentos del cónyuge propietario, a merced de cuya voluntad quedaría burlar o hacer caso omiso del mandato judicial atributivo del uso con la complicidad de terceros poco escrupulosos en perjuicio del interés familiar mas necesitado de tutela.

TERCERO.- Desde la precedente perspectiva mal puede prosperar la tesis del recurrente sobre la insuficiencia del título de la demandada con el consiguiente efecto de obtención de la posesión inmediata que interesa, pues no se trata de aplicar, en su caso, como sostiene, una doctrina jurisprudencial diferenciada de la tradicional que exige para que la acción



reivindicatoria alcance buen fin que el autor pruebe cumplidamente el dominio de la finca que reclama, la identificación de la misma y su detentación o posesión por la demandada, sino que, además, es preciso (cuestión obviada o silenciada en todos aquellos casos en que no se plantea una situación equiparable) que la posesión, no esté justificada por un título legítimo que sin necesidad de manifestarse a título de dueño, y por tanto, con subordinación al de propiedad, no sea excluyente del uso de la cosa, según resulta de una elemental comprobación del contenido del artículo 432 del Código civil acerca de los conceptos en que pueden ser poseídos los bienes, y de la jurisprudencia de esta Sala que explica la posible y admisible concurrencia de las especies de posesión indirecta e inmediata, respectivamente. Por lo dicho queda claro que, en principio, la atribución judicial del uso de la vivienda habitual a uno de los cónyuges, se erige en título legítimo, justificativo de la ocupación incluso frente a propietarios que traen causa del cónyuge, primitivo titular, en determinadas condiciones. Por ello, el motivo perece.

CUARTO.- Aduce, como segundo motivo de casación, por igual cauce que el ya examinado, la infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.250, 1.251 y 1.462 del Código civil. Supone, en este sentido el recurrente, a partir de la presunción de buena fe, que le favorece con dispensa de prueba ( artículos 1.250, y 1.251 del Código civil) que no han sido aplicados en su beneficio, los citados preceptos de la Ley Hipotecaria especialmente en lo que concierne a la protección del tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo. Pero olvida que la presunción de buena fe, aparece destruida por las afirmaciones fácticas que como probadas establecen las respectivas sentencias en tanto que la segunda hace suya expresamente la primera. Así, en esta última, se dice que el actor no ha acreditado la buena fe necesaria y, aunque la dicción no es muy afortunada, si se examina el contexto fácilmente se deduce que los indicios vehementes que patentizan las intenciones contrarias a la buena fe de los contratantes actúan como elementos disuasorios de los efectos de la presunción que alega el comprador, sin que este se haya esforzado en contraprueba alguna, pues la dispensa de prueba no tiene un alcance total, cuando el hecho que ampara se difumina con evidencias contrarias. Del mismo modo, la segunda sentencia que no deja de reconocer el principio de dispensa de prueba, mantiene tras una exposición cronológica de todas las circunstancias que llevaron al contrato de compraventa en cuestión, las que eufemísticamente denomina "sombras de duda razonables respecto de la pretendida buena fe por parte de los contratantes y personas que intervinieron en las relaciones



contempladas", aunque, en realidad lo que dice es que la presunción de buena fe no ampara los actos realizados por el recurrente, pues de la prueba practicada y de las circunstancias de la operación se infiere que la buena fe no existía, como así se desprende de la propia donación a la hija del primer matrimonio ante la presencia del proceso de nulidad matrimonial, venta del piso por la donataria representada por su padre, poco después de conocerse el auto de medidas provisionales, atribuyendo el uso y disfrute de lo que era vivienda familiar a la demandada y su hija, cuantía del precio fijado para la compraventa y forma de pago tan fácil establecida, habida cuenta de las calidades y condiciones del mismo y la inexistencia de reclamaciones entre vendedor y comprador pese al incumplimiento contractual, circunstancias todas que hacen sumamente inverosímil la concurrencia de buena fe contractual en el recurrente y conjunto de elementos probatorios mas que suficiente para que se considere destruida la presunción que operaba a su favor, pues la prueba en contra de una presunción no tiene que ser directa, sino que basta la indiciaria o indirecta, con tal que sea fuerte y proporcione, como ocurre en el caso, indicios vehementes en contra, ya que la mala fe, habitualmente no se pregona y suele disfrazarse; de aquí, que como resalta la doctrina, con referencia al párrafo segundo del artículo 1.320 del Código civil aplicable por analogía al supuesto, la existencia de circunstancias de notoriedad o indicios de cognoscibilidad objetivos (entre ellos, previo examen de la vivienda) pueden llegar a descalificar la buena fe del adquirente, cuando pudiendo fácilmente conocerlos alega desconocerlos de hecho, y no cabe duda, que tanto el título previo a la adquisición (donación) como la actuación del propio donante como representante de la donataria para la venta, así como los demás elementos reseñados, en lo atinente, debieron mover al recurrente, si no actuaba ya con previo concierto, a conocer mejor la realidad subyacente, tras la venta, lo que de acuerdo con las reglas del criterio humano hizo. De aquí que al fallar el postulado de la buena fe sobre el que descansa la aplicación de los artículos que invoca, se rechaza también este motivo.

QUINTO.- La inviabilidad casacional de los motivos produce por imperativo legal la declaración de no haber lugar a la anulación de la sentencia de segunda instancia con imposición de costas al recurrente y pérdida del depósito constituido.

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

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

**FALLAMOS**



Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Ignacio contra la sentencia de veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, en recurso de apelación, dimanante de autos, juicio de menor cuantía número 65/1987, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número siete, seguidos a instancia del mismo contra Doña Francisca , con imposición de las costas del recurso al citado recurrente y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal; y líbrese a la mencionada Audiencia, la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA TEOFILO ORTEGA TORRES

JOSE ALMAGRO NOSETE

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. DON JOSE ALMAGRO NOSETE, 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.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. , 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.