



Roj: **STS 7362/1991** - ECLI: **ES:TS:1991:7362**

Id Cendoj: **28079110001991100001**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **0**

Fecha: **31/12/1991**

Nº de Recurso: **2987/1991**

Nº de Resolución: **1199/**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Diciembre de mil novecientos noventa y uno.

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 Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Barcelona, sobre contrato de compraventa; cuyo recurso fue interpuesto por Dª. María Teresa , representada por el Procurador D. Enrique Monterroso

Rodríguez y asistida por el Letrado D. Juan Jorge Bergos Tejero, que compareció el día de la vista; siendo parte recurrida la entidad

"INGENIERIA, SEGURIDAD Y PROYECTOS-OFICINA TECNICO COMERCIAL, S.A." representada por la Procuradora Dª. María Jesús González Díez y asistida por la Letrada Dª. Ana Fontbote Goicoechea, que compareció el día de la vista; la entidad CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, representada por la Procuradora Dª. Concepción Albacar Rodríguez y asistida por el Letrado D. Joaquín de Ribot Fargarona, que asistió el día de la vista; asimismo se tiene como parte recurrida y no personada D. Fernando .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Manuel Gramunt de Moragas, en

nombre y representación de Dª. María Teresa , interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de

Barcelona, contra D. Fernando ; la Compañía "Ingeniería,

Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A." y la "Caja de

Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona", sobre nulidad de escrituras de

compraventa y de constitución de hipoteca, alegando, en síntesis, los

siguientes hechos: Que la demandante se encuentra divorciada de D. Fernando , en la sentencia se le atribuyó el uso de la vivienda familiar, si bien el demandado inició gestiones para la venta del piso en cuanto que la escritura de compraventa estaba formalizada a favor del padre del demandado, así, fue vendido a la entidad "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A.", días después la entidad

compradora obtuvo hipoteca de "La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona". Alegó a continuación los fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que, dando lugar a la demanda, se declare la nulidad de las reseñadas escrituras de compraventa a favor de "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A.", de fecha 18 de octubre de 1988, y de constitución de hipoteca a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, de fecha 25 de octubre de 1988, y se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad de las



inscripciones NUM000 y NUM001 sobre las tres fincas registrales, producidas por las referidas escrituras, o subsidiariamente, en primer lugar, que se declare la obligación de la Compañía "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A." y de "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona" de respetar la atribución de la vivienda constituida por las tres fincas registrales reseñadas a favor de mi principal y de su hijo menor de edad, y se ordene la anotación en el Registro de la Propiedad del mandamiento judicial de atribución de vivienda acompañado con carácter preferente al derecho de propiedad de la Sociedad compradora demandada y al derecho real de hipoteca de la mencionada Caja de Ahorros; o, subsidiariamente, en segundo lugar, para que se declare la obligación a cargo de D. Fernando y la compañía "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A.", de levantar la hipoteca constituida sobre dichas tres fincas registrales a favor de "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona" y de obtener la cancelación de la inscripción NUM001, y la nulidad de la escritura de compraventa de fecha 18 de octubre de 1988, y se ordene la cancelación de la inscripción NUM000 sobre las tres fincas registrales producida por la referida escritura, y con imposición, en todo caso, de todas las costas del procedimiento a los demandados".

2.- El Procurador D. Francisco Lucas Rubio Ortega en nombre y representación de D. Fernando, contestó a la demanda

oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "por la

que se desestime la demanda interpuesta por la actora y en consecuencia se declare válida la venta efectuada por mi mandante al codemandado "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficinas Técnico Comercial, S.A." y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora".

3.- El Procurador D. Antonio María Anzizu Furest, en nombre y representación de la entidad "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina

Técnico Comercial, S.A.", contestó a la demanda oponiendo a la misma los

hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "en la que se declare la desestimación de la demanda y la improcedencia de la pretensión ejercitada por la actora, por la inaplicación de los artículos 1320 y 1322 del Código Civil al supuesto de autos, por ser la Sra. María Teresa y el demandado Sr. Fernando ambos de regionalidad civil catalana, y subsidiariamente para el

supuesto que se declaren aplicables dichos preceptos, dictar sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta por la actora por no concurrir los requisitos exigidos por dichos preceptos legales, todo ello con expresa imposición de las costas a la actora".

4.- El Procurador D. Isidro Marín Navarro, en nombre y representación de "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona",

contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "absolviendo a mi representada de la demanda interpuesta por la actora, en la que se declare no haber lugar a la nulidad de las escrituras de compraventa e hipoteca de referencia; ni a la primera petición subsidiaria de anotar el mandamiento de atribución de vivienda, con carácter preferente al derecho real de hipoteca de mi mandante; ni a lo peticionado subsidiariamente en segundo lugar, todo ello en base a los hechos y argumentos antes expuestos; y condenando a los demandados al pago de todas las costas causadas".

5.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de 1ª Instancia número 1 de Barcelona dictó sentencia con fecha 10 de enero de 1991, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO:

Que estimando como estimo en su integridad la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por María Teresa contra Fernando, "INGENIERIA, SEGURIDAD Y PROYECTOS DE OFICINA TECNICO COMERCIAL, S.A." y "CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE BARCELONA", debo declarar y

declaro la nulidad de la Escritura de Compraventa otorgada en fecha 18 de octubre de 1988 entre D. Fernando e "INGENIERIA, SEGURIDAD Y PROYECTOS DE OFICINA TECNICO COMERCIAL, S.A." en relación al inmueble constituido por las fincas registrales nº NUM002 , NUM003 y NUM004 del Registro de la Propiedad nº NUM005 de esta ciudad, así como constitución de hipoteca del citado inmueble a favor de la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE BARCELONA", ordenando, en consecuencia la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones NUM000 y NUM001 sobre las tres fincas registrales antedichas, producidas por las referidas escrituras, con expresa imposición a los referidos demandados de las costas procesales".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Fernando , así como de la entidad "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A.", y de "La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona", la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha

27 de junio de 1991, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando el recurso interpuesto por los Sres. Inocencio , Pablo y Jose Ramón frente a la sentencia dictada en el juicio de menor cuantía 204/89 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de esta ciudad, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia y en su lugar dictamos la presente por lo que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación de Dª. María Teresa frente a D. Fernando , "Ingeniería, Seguridad y Proyecto-Oficina Técnico Comercial, S.A." y "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona", debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los demandados de las peticiones principal y subsidiaria contenida en la demanda sobre la nulidad de la compraventa e hipoteca concertadas sobre el piso ocupado por la actora; con imposición a ésta de las costas de la primera instancia, sin pronunciamiento en cuanto a las de esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Enrique Monterroso Rodríguez, en nombre y representación de Dª. María Teresa , interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 27 de junio de 1991 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- al amparo del artículo 1692 número 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 1692 número 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 1232 y 1233 del Código Civil, por inaplicación y violación respectivamente. TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se denuncia infracción por inaplicación del artículo 1253 del Código Civil. CUARTO.-Bajo el mismo ordinal se denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 1320, párrafo 2º del Código Civil, en relación con el artículo 96, párrafo 4º del mismo Texto Legal. QUINTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción por interpretación errónea del artículo 1320, párrafo 2º del Código Civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 15 de diciembre de 1.994, en que ha tenido

lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS MARINA MARTÍNEZ-PARDO

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos probados, que conviene detallar antes de

estudiar los motivos del recurso: A) La recurrente, Dª. María Teresa ,

estuvo casada con D. Fernando , cuyo padre, Sr. Isidro era propietario por compra en 25 de noviembre de 1980 de un piso que cedió en uso al matrimonio. B) El 3 de octubre de 1985, se dictó sentencia de divorcio y entre las medidas acordadas, una atribuyó a la esposa e hijos el uso del domicilio conyugal. C) El 15 de diciembre de 1985, fallece el propietario del piso, es decir, con posterioridad al divorcio. D) Al fallecer el propietario, la actora, hoy recurrente, intentó anotar en el

Registro de la Propiedad la atribución del uso de la vivienda familiar,

siéndole denegada sucesivamente cada 60 días, extendiéndose asientos de presentación en 20 de octubre de 1987, 4 de enero de 1988, 16 de marzo de 1988, 31 de enero de 1988, 11 de agosto de 1988, 25 de octubre de 1988 y 10 de enero de 1989, porque no figuraba inscrita a nombre del esposo. E) El 5 de mayo de 1988,



D. Fernando , acepta la herencia de su padre e inscribe a su nombre el piso por asiento de presentación de 22 de noviembre de 1988, e inscripción de dominio de 28 de noviembre de 1988. F) El 18 de octubre de 1988, vendió el Sr. Fernando la vivienda y el 23 de noviembre se presenta la escritura al Registro, inscribiéndose el 20 de diciembre de 1988. G) La sociedad adquirente, "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A." hipotecó la vivienda el 25 de octubre de 1988 a favor de la "Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona", en garantía de un préstamo por escritura que se presentó al Registro el 21 de noviembre de 1988 y se inscribió el 28 de diciembre de 1988. La venta a la sociedad y la hipoteca se impugnan en este proceso y la Audiencia las declara válidas por haber actuado de buena fe el comprador y la Caja de Ahorros.

SEGUNDO.- Nuestro ordenamiento jurídico protege la vivienda

familiar, tanto en situación normal del matrimonio como en los estados de crisis, separación o divorcio. La protección se manifiesta en primer lugar

creando el concepto de vivienda familiar al que se refieren los artículos

87, 90 B), 91, 96 y 103.2 del Código Civil; bien familiar, no patrimonial,

al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien

quiera que sea el propietario. Protección que se hace patente en los

supuestos de régimen normal de la familia fundamentalmente a través del

artículo 1320 del Código Civil de aplicación general, con independencia del

régimen patrimonial del matrimonio y conforme al cual "para disponer de los

derechos sobre vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la

familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se

requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso, autorización judicial".

El citado artículo habla de "disponer de los derechos sobre la vivienda",

por lo que tales derechos pueden ser tanto de carácter real como personal,

y en consecuencia los cónyuges tendrán que actuar de consuno para enajenar la propiedad, extinguir el usufructo o cualquier derecho, en virtud del cual se habite la finca y no pueda continuarse la habitación; no cabe

renunciar al arrendamiento o realizar cualquier acto que genere la pérdida

del derecho a ocupar la vivienda.

En las situaciones de crisis de la familia, el Código establece la

protección del artículo 90 contenida en el convenio regulador, que ha de

referirse entre otros extremos a la atribución del uso de la vivienda y

ajuar familiar, y la protección del artículo 96 en el que contienen normas

para la atribución de la vivienda atendiendo al interés más digno de

protección y se conceden facultades al Juez para los supuestos de falta de

acuerdo.

Pero siempre ha de tenerse presente que la 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, y sí solo proteger

el que la familia ya tenía. Así, quienes ocupan en precario la vivienda no

pueden obtener una protección posesoria de vigor jurídico superior al que

el hecho del precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría

subvenir necesidades familiares muy dignas de protección con cargo a

extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita



ceder el uso de la vivienda. Y traería como consecuencia que desaparecieran muchas benéficas ayudas para proporcionar techo a seres queridos ante el temor de que una crisis familiar privara en parte del poder de disposición que sobre la vivienda tiene el cedente del uso.

Esta era la situación de los cónyuges, hoy litigantes, que obtuvieron vivienda del padre del esposo, sin que se haya acreditado que se obtuviera en virtud de relación jurídica alguna creadora de un derecho a poseer, por lo que el padre en cualquier momento, habría podido recobrar la posesión de la vivienda que tenían los esposos por su tolerancia. Y en esta situación posesoria de los cónyuges, sobrevino el divorcio y la decisión del Juez de familia (sin necesidad de entrar a conocer el vínculo jurídico en virtud del cual ocupaba el grupo familiar la vivienda) que aprobó el convenio en el que se atribuyó el uso a la esposa y descendencia.

Después de esta decisión judicial, oponible "erga omnes", aunque no generadora de un derecho real, el esposo que había poseído la vivienda con la familia, sin que haya acreditado que poseyera en virtud de derecho alguno protegido por el artículo 1320, devino propietario por herencia de su padre y la situación posesoria, que en vida de éste dependía sólo de su voluntad, pasa a depender de la decisión judicial, que protege a la familia en virtud de la aprobación del convenio, al amparo de los artículos 90 y 96 del Código Civil, y en esta situación se plantea el litigio sobre la validez de la venta de la vivienda familiar, efectuada por el esposo y la hipoteca posterior constituida por el comprador y la Caixa D'Estalvis, que ha dado lugar a la sentencia desestimatoria que en este recurso se impugna.

TERCERO.- El motivo primero del recurso se funda en el número 4 del artículo 1692, por error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Como documentos cita la escritura pública de compraventa otorgada como vendedor por D. Fernando a favor de "Ingeniería, Seguridad y Proyectos-Oficina Técnico Comercial, S.A." de 17 de octubre de 1988, la escritura de constitución de hipoteca a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona de 25 de octubre de 1988, la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad número 6 de Barcelona, acreditativa de las inscripciones, anotaciones preventiva, notas marginales y asientos de el Libro Diario, afectantes a las fincas registrales número NUM002 , NUM003 y NUM004 .

Seguidamente, el recurrente dedica el cuerpo del motivo a fijarse en el estado civil de divorciado del vendedor, en la ausencia de toda

mención sobre el carácter de la vivienda vendida o sobre su estado de ocupación, así como en el precio pactado para la venta y el dinero obtenido en préstamo hipotecario con garantía del piso para obtener la conclusión de que la sociedad compradora carecía de buena fe.

El motivo decae, porque siendo la buena fe un hecho, no queda

desvirtuada por los documentos citados, todos los cuales carecen de mínimo carácter de literosuficientes que exige la jurisprudencia para que prospere un motivo al amparo del antiguo número cuatro del artículo 1692, carácter que solo tienen los documentos, cuya lectura permite comprobar el error padecido de su simple tenor sin deducciones o inferencias.



CUARTO.- El motivo segundo se plantea al amparo del número 5 del artículo 1692, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables a resolver las cuestiones objeto del debate.

Como normas infringidas señala los artículos 1232 y 1233 del Código Civil, y como demostración de la infracción designa la afirmación

contenida en el fundamento de derecho quinto de la sentencia en la que se afirma que "Otecosa no conocía la situación de hecho del piso". De esta

infracción pretende nuevamente obtener la conclusión de que "en resumidas cuentas, la confesión de conocimiento del estado de ocupación de la vivienda hace prueba contra su autor y el hecho de que sostenga que no conocía la asignación de la vivienda no puede separarse del resto de las respuestas".

El motivo decae por diversas razones: La prueba de confesión no tiene más valor que las restantes pruebas, ni tiene carácter privilegiado, (S. 11-XI-1988 y 8-II-1989), puede y debe apreciarse en combinación con las restantes pruebas practicadas (S. 2-III-1989 y 25-II-1983), para que tenga fuerza probatoria contra su autor ha de ser explícita (S. X-1988) y aun en estos casos corresponde al Tribunal sentenciador deducir las conclusiones.

Y en este caso de autos, ni hay contestaciones explícitas, ni del tenor de ninguna de las respuestas puede obtenerse la conclusión de que conocía el confesante el estado de ocupación de la vivienda, conclusión ésta de carácter subjetivo y obtenida por la propia recurrente que no puede sustituir el criterio objetivo e imparcial de la Sala de instancia.

QUINTO.- El motivo tercero tiende también a tratar de demostrar que los adquirentes de la finca no actuaron de buena fe. Ahora, acudiendo al apoyo del artículo 1695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y señalando como infringido por inaplicación, el artículo 1253 del Código Civil. Es decir, acusa a la Sala de instancia de no haber utilizado la prueba de presunciones para obtener la conclusión de que hubo mala fe en el adquirente.

El motivo decae porque es muy reiterada la doctrina (STS. 5-XI-1990, 18-VII-1990, 2-VI-1985, etc), según la cual la posibilidad de impugnar en casación la no utilización por los Juzgadores de instancia de la prueba de presunciones solo es permisible en supuestos excepcionales,

cuando partiendo de un hecho claramente constatado, del mismo haya de obtenerse necesariamente el hecho deducido, como consecuencia rigurosamente obligada e ineludible. Y esas circunstancias no se dan en el caso de autos, es más, la Sala de instancia analiza los hechos alegados por la actora, hoy recurrente, los valora y llega, en uso de sus facultades a consecuencias distintas que el Juzgado y éstas han de ser mantenidas porque ningún dato abona la idea de que sean conclusiones contrarias a la lógica ni absurdas, únicos supuestos en que cabría declarar que la apreciación de las pruebas es contraria a las reglas de la sana crítica o al criterio humano. Sabido es, por lo demás que en ocasiones hay diversidad de conclusiones no exentas de lógica (Vid. S. 20-XI-1990).

SEXTO.- El motivo cuarto denuncia por la misma vía del número 5 del artículo 1692, la infracción del artículo 1320, párrafo 2º del Código Civil, por aplicación indebida.

El razonamiento, en síntesis, sostiene: el artículo 1320-2º, no es aplicable al caso de autos, es aplicable y no se aplica el artículo 96-4 y



este precepto permite anular la enajenación sin que la anulación de la venta pueda impedir la buena fe del adquirente, porque este precepto no contiene norma equiparable con el párrafo 2º del artículo 1320 que protege al adquirente de buena fe.

El motivo decae porque el artículo 96.4 aunque excluya la aplicación del artículo 1320.2º, en cualquier caso proporciona una protección de la vivienda familiar, atribuida a uno de los cónyuges en bien propiedad del otro, de carácter absoluto, ejercitable erga omnes pero limitada a que subsista la ocupación durante todo el tiempo que disponga el Juez de familia que aprobó el convenio, que no impide la enajenación compatible con el uso, una vez disuelto el matrimonio. Serán, en su caso, los adquirentes los que valoraran la incidencia del uso atribuido en el consentimiento, por ellos prestado, en el contrato de adquisición.

SEPTIMO.- Las costas se imponen preceptivamente al recurrente.

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

#### **FALLAMOS**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador Sr. D. Enrique Monterroso Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 27 de junio de 1991, la que se confirma en todos sus pronunciamientos condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas.

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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Marina Martínez-Pardo, 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.