



Roj: **STS 1537/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1537**

Id Cendoj: **28079110012008100138**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2008**

Nº de Recurso: **5847/2000**

Nº de Resolución: **232/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 4058/2000,**  
**STS 1537/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil ocho.

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 Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 304/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia en Instrucción nº 2 de Langreo (Asturias); cuyo recurso fue interpuesto por don Valentín , representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y defendido por el Letrado don Pedro Fernández del Valle; siendo parte recurrida doña Marcelina , representada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez y la Letrada doña Beatriz Amigo González. Autos en los que también ha sido parte don Juan Miguel que no se ha personado ante este Tribunal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Valentín contra doña Marcelina y su hijo menor de edad Juan Miguel .

1.- 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, "... dicte sentencia que estimando íntegramente la demanda condene a los demandados a dejar libre y expedita, a disposición de la propiedad, la vivienda que ocupan en la PLAZA000 NUM000 , DIRECCION000 , de Sama de Langreo, dándoles a tal fin, en fase de ejecución de sentencia, el plazo previsto en los arts. 1.596 y ss de la LEC y demás concordantes para el desalojo, con imposición de costas a la parte demandada."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Marcelina contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se "... dicte Sentencia por la que apreciando las excepciones de falta de legitimación ad causam y de falta de litis consorcio pasivo necesario desestime la demanda sin entrar en su fondo y subsidiariamente desestime igualmente la acción por no concurrir los requisitos para la acción reivindicatoria promovida y basarse en título dominical hecho en fraude de ley y acreedores, con imposición al demandante de las costas causadas."

Por providencia de fecha 8 de enero de 1999 se acordó declarar en rebeldía al demandado don Juan Miguel .

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.



4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 29 de julio de 1999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Alonso Sánchez, en nombre y representación de D. Valentín , contra Dña. Marcelina y D. Juan Miguel , condenando a los demandados a que dejen libre y expedita, a disposición de la propiedad, la vivienda que ocupan en la PLAZA000 número NUM000 , DIRECCION000 , de Sama de Langreo, con apercibimiento de lanzamiento a los demandados si no desalojan la finca en los plazos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo ello sin efectuar un pronunciamiento expreso acerca de las costas causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña Marcelina , y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 27 de octubre de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Dña. Marcelina contra la sentencia de 29 de julio de 1999 del Juzgado de 1ª Instancia número 2 de los de Langreo que se revoca.- En su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda promovida por el demandante D. Valentín , a quien se imponen las costas de la primera instancia. Sin imposición de las del presente recurso."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de Valentín , formalizó recurso de casación, que funda en dos motivos, ambos amparados en el nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil :

I.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 348, párrafo 2º, del Código Civil y la doctrina jurisprudencial sobre el mismo, y

II.- Por infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al derecho de uso de la vivienda común concedida a uno de los cónyuges en el proceso de separación, con cita de las sentencias de esta Sala de 29 abril 1994, 31 diciembre 1994 y 21 mayo 1990 .

CUARTO.- La parte recurrida no se personó ante este Tribunal y, no habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de marzo de 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos de los que nace el presente litigio son los siguientes: a) Los esposos don Ángel Daniel y doña Araceli eran dueños de una vivienda sita en la PLAZA000 nº NUM000 , DIRECCION000 , de Sama de Langreo, cuyo uso cedieron gratuitamente a su hijo don Esteban para que fuera ocupada por el mismo y su esposa doña Marcelina , que la habitaron en compañía del hijo común de ambos Juan Miguel ; b) Producida la ruptura matrimonial, la sentencia de separación atribuyó el uso de dicha vivienda a la esposa en cuya compañía quedaba el hijo menor del matrimonio; c) Fallecidos los suegros, titulares de la vivienda, don Ángel Daniel y doña Araceli , don Valentín como heredero de aquellos interpuso demanda de desahucio contra su hermano don Esteban y su esposa doña Marcelina , de la que se hallaba separado, para recuperar la posesión de la vivienda; demanda que fue desestimada por razón de estimarse improcedente el ejercicio de tal acción entre copropietarios; d) Fallecido también don Valentín , sin haberse producido la partición de la herencia de sus padres, quedan como herederos respecto de la vivienda don Esteban y sus sobrinos, hijos de aquél, don Valentín -actor- y sus hermanas doña Begoña y doña Frida ; y e) Mediante escritura de 29 de mayo de 1996, los citados "como únicos interesados en las herencias de don Ángel Daniel y doña Araceli " y "a cuenta de futura partición" aceptan las herencias de los mismos y acuerdan adjudicar la vivienda por terceras partes iguales a favor de doña Begoña , doña Frida y don Valentín .

Con fecha 17 de noviembre de 1998, don Valentín formula demanda contra doña Marcelina y su hijo don Juan Miguel interesando su condena a dejar libre y expedita a disposición de la propiedad la vivienda en cuestión en el plazo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con imposición de costas.

La demandada se opuso a tal pretensión y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Langreo dictó sentencia de fecha 29 de julio de 1999 , que fue desestimatoria de la demanda y condenó a los demandados doña Marcelina y don Juan Miguel a dejar libre y expedita a disposición de la propiedad la vivienda que ocupan con apercibimiento de lanzamiento si no la desalojan en los plazos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin especial declaración sobre costas. Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la demandada y la Audiencia Provincial de Oviedo dictó nueva sentencia de fecha 27 de octubre de 2000 por la que estimó el recurso de apelación y, con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado, desestimó la demanda con imposición de costas de primera instancia a la parte demandante, sin especial declaración sobre las causadas en la alzada. Contra esta última resolución ha interpuesto el demandante don Valentín el presente recurso de casación.



SEGUNDO.- La sentencia hoy recurrida, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, tras considerar adecuada la desestimación de las excepciones procesales opuestas por la demandada según lo razonado por la sentencia de primera instancia, aborda el estudio de la acción reivindicatoria entablada contra los demandados y, tras constatar la existencia de los requisitos jurisprudencialmente exigidos para que pueda prosperar y recoger también la doctrina de esta Sala respecto a la situación de precario que se crea en virtud de la cesión gratuita de los padres a los hijos por razón de su matrimonio, viene a reconocer que la atribución de uso a uno de los cónyuges que se produce por virtud del proceso matrimonial no supone la creación de un derecho real específico ni puede interferir en los derechos de terceros ajenos al proceso matrimonial.

No obstante, entiende que la partición realizada lo ha sido en fraude de ley y con la finalidad de crear un título para la reivindicación por lo que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, considera que tal fraude no puede alterar la situación de hecho existente en orden a la ocupación de la vivienda por los demandados.

TERCERO.- Los dos motivos que integran el recurso son susceptibles de una consideración conjunta, siendo así que ninguno de ellos se refiere a una incorrecta aplicación por la Audiencia Provincial de la doctrina del fraude de ley, que constituye la "ratio decidendi" de la sentencia que se impugna. El primero se produce por infracción del artículo 348, párrafo 2º, del Código Civil, según el cual el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla, y el segundo por infracción de la jurisprudencia referida al derecho de uso de la vivienda común concedido a uno de los cónyuges en el proceso matrimonial, en cuanto no puede generar un derecho antes inexistente, lo que viene reconocido expresamente por la sentencia que se impugna.

Como ya se ha dicho, la sentencia recurrida basa la desestimación de la demanda en que la actuación del demandante se ha producido en fraude de ley, lo que determina su ineficacia frente a la parte demandada y el mantenimiento a favor de la misma del derecho de uso que le venía conferido sobre la vivienda familiar a raíz del proceso matrimonial. La sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 2006, con cita de la de 28 enero 2005, viene a recoger la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 6.4 del Código Civil en los siguientes términos: «el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley (sentencias, entre otras, de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998, 21 de diciembre de 2000). Se caracteriza (sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1994, 23 de enero de 1999, 27 de mayo de 2001, 13 de junio de 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada "de cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (sentencia de 27 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002). Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley (sentencias de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la Ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente (sentencia de 23 de febrero de 1993) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente (sentencias de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993)».

En el caso presente resulta indiscutible que se ha constituido una titularidad del demandante y sus hermanas, a las que representa, sobre la vivienda en cuestión que, en principio, le habilita para dar fin a la situación de precario de la que se beneficia la demandada. Pero existen hechos, que son los que ha tenido presentes la Audiencia, que demuestran el "iter" fraudulento y preconcebido en la sucesión del bien para crear una legitimación "ad hoc" que permita ejercer al actor los derechos dominicales de que se pretende valer a los que se anuda una dejación de derechos por parte del esposo de la demandada en cuanto a los que pudieran corresponderle sobre la vivienda de que se trata.

No puede desconocerse que el artículo 1.058 del Código Civil atribuye a los herederos mayores de edad que gocen, además, de la libre disposición de sus bienes, la facultad de distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. Dicha facultad, en palabras de la sentencia de 19 junio 1997, es tan amplia que permite a los coherederos realizar actos particionales más allá de los propios divisorios y de lo dispuesto por el causante, con lo que se trata más bien de actos de disposición que de partición. La naturaleza de este hecho -dar ejecución a la distribución del caudal hereditario-, es de relación contractual, al surgir del acuerdo unánime de las voluntades de los interesados, que se perfecciona con la concurrencia de los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, al acomodarse a sus intereses (SS. 3 enero 1962, 25 febrero 1966, 21 mayo 1966, 18 febrero 1967, 8 febrero 1996 y 12 noviembre 1996), sin que sea necesario que afecte a todos los bienes, pues puede proyectarse sobre parte de los mismos, subsistiendo una comunidad hereditaria sobre los restantes o llevarse a cabo la definitiva en su momento, que tendrá en cuenta la parcial precedente, y ésta tiene acceso al Registro de la Propiedad, conforme a los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento. Pero no es tal la situación generada en el caso pues, siendo herederos tanto el actor y sus hermanas, todos



ellos por representación de su padre don Valentín (artículo 924 Código Civil), como su tío don Esteban, esposo de la demandada, en lugar de efectuar una verdadera partición, total o parcial, realizan algo distinto buscando un resultado antijurídico al amparo de dicha norma, como es atribuir pro indiviso a los primeros -que tienen conjuntamente un derecho a la mitad del caudal hereditario- la propiedad íntegra de la vivienda, excluyendo de todo derecho sobre ella al esposo de la demandada -titular de un derecho a la herencia que representa la mitad restante de la misma- sin siquiera señalar si existen o no otros bienes hereditarios al faltar un inventario de los mismos. Resulta así que al amparo de una norma de cobertura (artículo 1.058 CC) se actúa en perjuicio de quien tiene un derecho sobre un bien -en este caso, la vivienda- que resultaría inatacable si tal bien se hubiera atribuido en la partición a quien lógicamente habría de corresponder no sólo por ser el mayor partícipe en la herencia sino también por habersele concedido inicialmente su posesión sin haber sido revocada tal concesión en momento alguno.

Por todo ello, los dos motivos del recurso han de ser rechazados.

CUARTO.- La desestimación de los anteriores motivos comporta la desestimación del recurso de casación, con imposición de costas al recurrente y pérdida del depósito constituido (artículo 1.715.3 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil).

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 la representación procesal de don Valentín contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6ª) con fecha 27 de octubre de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 304/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Langreo en virtud de demanda interpuesta por la parte hoy recurrente contra doña Marcelina y don Juan Miguel y, en consecuencia, confirmamos la expresada resolución con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el presente recurso y la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.