



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

DOC 1

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4

Avenida Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357024

Fax.: 942357025

Modelo: TX004

Proc.: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº.: 0000933/2018

NIG: 3907542120180013756

Materia: Obligaciones

Resolución: Sentencia 000063/2020

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	ANTONIO ALBERTO PEREZ ALONSO	CARLOS DE LA VEGA HAZAS PORRÚA
Demandado	AURORA MARCOS VIGERIEGO	ARANZAZU SAIZ QUEVEDO

SENTENCIA nº 000063/2020

En Santander a nueve de marzo de dos mil veinte.

El Ilmo. Sr. D. Justo Manuel García Barros, Magistrado Juez de Primera Instancia nº 4 de Santander y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario 933/18 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. Antonio Pérez Alonso con Procurador Sr. De la Vega Hazas Porrúa y Letrado Sr/a. Monteoliva Robles, y de otra como demandada D^a Aurora Marcos Vigeriego representada por la procuradora Sra. Saiz Quevedo y letrado Sr. De la Gandara Porres, sobre división de cosa común, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se turnó a este Juzgado procedente de la oficina de decanato la demanda presentada por el procurador señor De la Vega-Hazas en la representación a la que se ha hecho referencia en la que tras relatar los hechos base de su demanda y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria de la demanda y se declare:

- 1) la indivisibilidad de la finca descrita en el hecho segundo de la demanda, concretamente la finca registral número 63.953.
- 2) Declare haber lugar a disolver el proindiviso que conforman el actor y la demandada en relación con el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda.
- 3) Se acuerde la venta en pública subasta de la finca descrita, con admisión de licitadores extraños, y el reparto del precio resultante de dicha venta entre actor y demandada, por mitad e iguales partes, una vez deducido los

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefccfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

gastos comunes si los hubiere, ello sin perjuicio de que si el remate no llegare a alcanzar el valor fijado de tasación, se adjudique al mejor postor de entre los comuneros con licitadores.

4) Se condene a la parte demandada a estar y pasar por tales declaraciones y acuerdos con expresa imposición de las costas.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda y se tuvo por parte legítima al referido procurador en nombre y representación del actor según lo acreditaba por poder e incoando el procedimiento correspondiente se acordó dar traslado a la parte demandada para que contestara a la misma. Se solicita por ella el beneficio de Justicia Gratuita, que le es reconocido, por lo que se procede al nombramiento de la postulación anteriormente indicada. Por la misma se presenta contestación en los términos recogidos en el escrito indicado. Se celebra con fecha 17 de mayo de 2019 la Audiencia Previa con la finalidad establecida en la ley, constando las actuaciones realizadas en ella en el DVD que constituye la documentación del juicio.

TERCERO.- En la misma se convocó a las partes para la celebración del Juicio el día 2 de octubre de 2019, habiéndose remitido a las partes a mediación para intentar un acuerdo que no fue posible. Se suspendió la celebración del juicio al no estar practicado el informe pericial solicitado por las partes. Recibido dicho informe pericial en el mes de noviembre de 2019 se señaló de nuevo la celebración del juicio que tuvo lugar el día 4 de marzo de 2020. En dicha fecha comparecieron las partes y se llevó a cabo la valoración de la prueba al haberse renunciado a los interrogatorios interesados previamente. Quedaron los autos para sentencia que se dicta en el plazo legal.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de algunos de los plazos por el trabajo que pesa sobre este órgano judicial y por las dificultades que han existido para encontrar a la parte demandada.

Hechos probados.

Único.- Los hechos que tienen trascendencia para la resolución del presente procedimiento son los siguientes:

1) Con fecha 31 de julio de 2007 se dictó por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de esta plaza sentencia de divorcio, en su modalidad de mutuo acuerdo, en la que se aprueba el convenio regulador propuesto por los cónyuges. Entre las menciones que tienen trascendencia para el presente caso se recogía que la hija común era mayor de edad. Se concedía a la esposa el uso de la vivienda familiar al vivir la única hija con su madre en dicho domicilio y no tener vida independiente y medios propios. El esposo se comprometía al pago de la cantidad de 25.000 Pts destinada al levantamiento de las cargas y alimentos.

2) Con fecha 15 de febrero de 2011 y por el mismo juzgado se dictó sentencia de modificación de medidas, en la que también hubo acuerdo de las partes, y se acordaba la extinción con fecha 1 de octubre de 2011 de la obligación de prestar alimentos.

3) Con fecha 15 de abril de 2015, dentro de la tramitación del procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, y al tratarse de la inclusión y exclusión de bienes, se dicta sentencia en la que se recoge lo siguiente: no se incluye el derecho de uso y disfrute en el inventario "sin perjuicio de la forma en que puede repercutir dicho derecho de atribución de uso y disfrute en la fase estricta de liquidación (división y adjudicación) del inventario ganancial."

4) Con fecha 2 de noviembre de 2016 y, en el mismo procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, se dicta sentencia en la que se dice: "En definitiva, si el derecho de uso de la vivienda familiar recae en la finca copropiedad de los cónyuges, como es el presente caso, el artículo 1320 del Código Civil establece las cautelas para defender los intereses del ex cónyuge e hijos frente al vendedor y comprador, sin que el régimen de este derecho de uso atribuido por una sentencia matrimonial pueda regularse en este procedimiento, al ser materia de otro sobre modificación de efectos." En dicho procedimiento y por el contador partidor se atribuyó a



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

cada uno de los ex cónyuges el 50% de la vivienda familiar cuya división se pretende en la presente litis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se ejercita en este procedimiento una acción de división de cosa común, respecto de la vivienda que se describe en el hecho primero de la demanda, y en la nota simple informativa del Registro de la Propiedad nº 1 de Santander, relativa al inmueble número 63953, aportada con el escrito iniciador. Ha quedado también acreditado que los propietarios tienen cada uno una participación del 50% en el citado inmueble.

El artículo 400 del C.C. reconoce el derecho de los copropietarios a solicitar la partición de la cosa común en cualquier tiempo. El criterio favorable a esta terminación de la indivisión ha sido resaltado por la doctrina en todo momento, considerando la misma como antieconómica y fuente de disputas. La división del bien no siempre es posible, por lo que el artículo 404 establece las soluciones que se pueden adoptar cuando no lo sea. En primer lugar, se debe adjudicar a uno de los condueños si están de acuerdo en ello los demás, pagando el adjudicatario a cada uno de los condóminos no adquirentes la cuota parte que les corresponde del valor que se haya fijado. En caso de que no haya acuerdo de adjudicación se venderá en pública subasta con admisión de extraños, repartiéndose lo así obtenido en proporción a la cuota de propiedad que anteriormente tuvieran.

Según se ha mantenido por la jurisprudencia, como por ejemplo en la sentencia del T.S. de 19-6-2000, "A falta de convenio, el juzgador ha de examinar si la cosa es divisible o indivisible, entendiéndose que se da esta hipótesis no solo cuando no sea divisible desde la perspectiva material (según criterios económicos y sociales), sino también cuando desmerezca mucho por la división, en cuyo supuesto se comprende la inservibilidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 404, 406, y 1.062 del Código Civil, quedando excluido de tal invocación el art. 401, el cual, según la doctrina dominante, parece referirse al supuesto en que no cabe la "actio communi dividundo" porque concurren dos presupuestos: la inservibilidad para el uso a que se le destina y la imposibilidad de que

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bcb7073e693dBBXA==

pueda tener lugar la venta pública. Y del mismo modo, que, si se ha petitionado la división material, y la cosa es indivisible, el juzgador debe acordar la venta en pública subasta, de conformidad con lo establecido en el art. 404 CC, sin que ello implique incongruencia (Sentencias 26 febrero y 30 mayo 1981), en el caso de ser la cosa divisible, el juzgador no puede obviar la división material; es decir, sin convenio, no puede adjudicar la cosa a una de las partes, acordar un sorteo de lotes o disponer la venta en pública subasta.”

Por nuestra Audiencia en la sentencia de 5-3-2001 de la Sección Segunda, se mantiene que “Tal y como recuerda la S.T.S. de 19 de junio de 2.000, la única fórmula posible a falta de convenio (que en este supuesto no media) es la de proceder a la división de la cosa común y, siendo ésta indivisible, proceder a su venta y reparto del importe así obtenido por así ordenarlo el artículo 404 del Código Civil, y no pretender una concreta fórmula de reparto no aceptada por alguno de los comuneros. La remisión que el artículo 406 del citado Código efectúa a las normas sobre división de herencia, clarifica este extremo en cuanto el artículo 1.062 de este mismo texto contempla el supuesto en que uno solo de los integrantes de la comunidad pida su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, como es el caso, para que así se proceda”

También nuestra Audiencia en su sentencia de 7 de abril de 2011 establece que “La facultad de división es uno de los derechos reconocidos a cada uno de los comuneros. Existen diversas formas a través de las cuales se materializa esta facultad extintiva de la comunidad, según sea la cosa divisible o no, siendo la residual cuando la cosa es esencialmente indivisible y no existe convenio de adjudicación a favor de uno de los condueños, la de la venta y reparto del precio (art. 404 CC EDL1889/1).

Segundo.- En el presente supuesto ambas partes se encontraban conformes en cuanto a la titularidad del inmueble y a su indivisibilidad, sin embargo la parte demandada solicita que se desestime que haya lugar a la disolución del proindiviso por estar vigente los derechos de uso preexistentes y que no pueden ser obviados o cambiados. Subsidiariamente considera necesario que previamente a la venta en

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

pública subasta se realice la tasación y valoración económica del inmueble, se determine la no procedencia de adjudicación al mejor postor si no se iguala o supera el valor o precio de subasta que deberá al menos ser su valor de mercado y se determine y se haga constar las limitaciones y afecciones de uso exclusivo que existen a favor de la demandada y de su hija Lara y que permanecen vigentes.

Como se ha recogido en los hechos probados, los copropietarios fueron matrimonio y posteriormente, al divorciarse, acordaron en el convenio regulador el uso de la vivienda por parte de la esposa y la hija. La cuestión esencial en este procedimiento es cómo debe influir dicho derecho de uso y disfrute en la división judicial de la cosa común.

No se trata de una cuestión sencilla pues la jurisprudencia se ha venido pronunciando intentando mantener un equilibrio entre el derecho que puede tener el cónyuge al que se le atribuye el uso y el que indudablemente tiene todo copropietario de solicitar la división de la cosa para poder utilizar sus bienes en la forma que mejor lo considere.

A este respecto entendemos necesario recoger la siguiente jurisprudencia en la que nos vamos a basar:

El Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de febrero de 2018 dice lo siguiente: “ De ahí que la sentencia de 14 de enero de 2010 afirme «(...) 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).»”

Firmado por:
Justo Manuel
García Barros,
Olga Gómez
Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

En la sentencia de 5 de febrero de 2013 del mismo Tribunal se dice: "Por ello debe aceptarse la acción de división en la forma interesada por el ahora recurrente pues ambos cónyuges están de acuerdo en que ello se lleve a cabo, si bien de forma distinta, teniendo en cuenta que la acción de división no extingue el derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges cuando se trata de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y uno de ellos la ejercita. "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 (ver SSTs de 27 diciembre 1999 EDJ 1999/39945, 4 diciembre 2000 EDJ 2000/49723, 28 marzo 2003 EDJ 2003/6494, 8 mayo 2006 EDJ 2006/65268, 27 de febrero de 2012 EDJ 2012/24609, 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 (...)".

En la sentencia de 27 de febrero de 2012 se dice: "Es cierto que las dos sentencias citadas se refieren a la atribución de la vivienda a los hijos, pero están de acuerdo con otras decisiones de esta Sala que declaran que el derecho del cónyuge a ocupar la vivienda familiar que le ha sido atribuida por sentencia es oponible a terceros "

Por último la sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de enero de 2020 establece que: "A contrario sensu la atribución del uso de los bienes comunes que integran el ajuar doméstico a favor de uno de los cónyuges no puede imposibilitar la materialización de la división de la cosa común ajustada a los criterios previstos en el artículo 552-11.5 CCC (EDL 2006/58523) toda vez que la adjudicación de la cosa a uno de ellos o a un tercero es perfectamente compatible con la subsistencia del derecho de uso de origen matrimonial mientras así lo determine el juez del divorcio. Otra cosa es que, en estas circunstancias, una eventual venta pública de los bienes sea poco o nada atractiva para terceros, pero esta es una consideración aplicable a toda situación de venta en pública subasta de bienes con cargas reales o personales y que por esta simple razón no hace inviable su ejecución o su división forzosa. [...] Con estos razonamientos la SAP Barcelona de 21 de febrero de 2012 concluye que la división efectiva de los bienes comunes litigiosos no queda condicionada al cese de la

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefccfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

atribución de su uso por el juez matrimonial y a favor de uno de los cónyuges, sino que únicamente este derecho de uso, mientras esté vigente, tendrá que ser tenido en cuenta cualquiera que sea el procedimiento de división que elijan las partes (SAP Barcelona 21 de febrero de 2012 Ponente J. Seguí)."

Tercero.- En el presente supuesto nos encontramos con que en el procedimiento de divorcio se estableció, en el convenio aprobado por el juez pero concertado de mutuo acuerdo por los cónyuges, que se concedía la esposa el uso de la vivienda familiar al vivir con ella la única hija y no tener esta vida independiente medios propios.

Es cierto que, en un momento posterior, y por medio de un procedimiento de modificación de medidas, se acordó la finalización del pago de los alimentos, pero las partes no hicieron ninguna referencia al derecho de uso de la vivienda por parte de la demandada. El actor, en su escrito de aclaración de cuestiones procesales presentado en el momento de la Audiencia Previa reconoce que la hija contrajo matrimonio, pero posteriormente se divorció y que sigue viviendo en la casa con su madre.

Con carácter general es cierto que el artículo 96 del Código Civil establece que no habiendo hijos (situación que se puede asimilar a que los hijos sean mayores de edad) se puede acordar que el uso de la vivienda familiar se otorgue por tiempo prudencial que se fije al cónyuge no titular. Esto lo que vienen haciendo la mayoría de las sentencias en protección de ambos cónyuges. Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una circunstancia especial y es que la atribución del uso de la vivienda a la esposa se hizo (por mutuo acuerdo de los cónyuges) sin fijar ningún tipo de límite en cuanto a tiempo ni condicionado tampoco a que los hijos siguieran en su compañía, aunque es verdad que existe una cierta referencia a que el motivo por el que se le concede es que en ese momento vivía con la hija, algo que sigue ocurriendo.

Tenemos por tanto que en dicho procedimiento de divorcio se otorgó a la esposa un derecho de uso de los bienes que posteriormente no ha sido modificado, a diferencia de lo que ocurrió con el pago de los alimentos. Es decir que continúa vigente como tal derecho.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bbcb7073e693dBBXAA==

La jurisprudencia que se ha consultado, en estos casos, considera que en el procedimiento de división de cosa común no se puede modificar un derecho que le ha sido reconocido por el Juzgado de Familia y que tiene su trámite correspondiente de modificación que no se ha utilizado. Debemos partir, como prejudicial ya civil, de la existencia de dicho derecho.

Es intrascendente a estos efectos que en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales no se incluyera el derecho de uso de la vivienda en el inventario, ni se decidiera sobre el mismo a la hora de repartir los bienes, pues ya se indicó por el Juez de Primera Instancia número 9 que se trataba de una cuestión que no era objeto de dicho procedimiento, ya que había quedado fijada en el de divorcio y podría tener sus efectos en el proceso de división.

Todo lo anterior nos debe llevar a considerar que se debe estimar parcialmente la pretensión de la parte demandada relativa que se haga constar, en el momento de la ejecución de la venta del inmueble que el mismo está sujeto en la actualidad al uso exclusivo por parte de la señora Marcos y de la hija Lara.

Como dice la sentencia de Barcelona anteriormente referida esto no supone que no se deba estimar la división solicitada, sin perjuicio de que ciertamente será difícil que sea adquirido por terceros con la citada limitación.

Las restantes pretensiones que se ejercitaban por la parte demandada no pueden ser estimadas ya que la tasación se ha llevado a cabo en la forma arriba indicada y no existe ningún precepto legal que obligue a establecer que no se pueda proceder a la adjudicación al mejor postor si no iguala o supera el precio de la subasta.

Cuarto.- Las costas, no procede imponerlas en este caso a ninguna de las partes ya que se produce una estimación parcial de las pretensiones de ambas, conforme a lo dispuesto en artículo 394.2 de la LEC.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me confiere la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador señor De la Vega Hazas en representación de D. Antonio Pérez Alonso contra D^a Aurora Marcos Vigeriego, declaro:

- 1) la indivisibilidad de la finca descrita en el hecho segundo de la demanda, concretamente la finca registral número 63.953.
- 2) Declare haber lugar a disolver el proindiviso que conforman el actor y la demandada en relación con el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda.
- 3) Se acuerde la venta en pública subasta de la finca descrita, con admisión de licitadores extraños, y el reparto del precio resultante de dicha venta entre actor y demandada, por mitad e iguales partes, una vez deducido los gastos comunes si los hubiere, ello sin perjuicio de que si el remate no llegase a alcanzar el valor fijado de tasación, se adjudique al mejor postor de entre los comuneros o licitadores. Al hacerse públicas las condiciones de la venta se deberá hacer constar la afección de uso exclusivo de la vivienda que existe a favor de doña Aurora Marcos y de la hija doña Lara Pérez y que permanecerán vigentes y deberá respetar el nuevo adquirente.
- 4) Se condena a la parte demandada a estar y pasar por tales declaraciones.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas de esta instancia.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpone ante este juzgado en plazo de VEINTE DIAS, conforme a lo que se dispone en el artículo 458 y ss. de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, (BOE 266 de 4 de noviembre de 2009), para interponer recurso contra esta resolución deberá constituirse deposito por

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Olga Gómez Díaz Pines

Fecha: 09/03/2020 22:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907542004-d3b1991aefcfc3b94c8bcb7073e693dBBXAA==

la cuantía de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, lo que deberá acreditarse. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido

Así por esta mi sentencia lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACION.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC, firmada la sentencia por el juez que la dictó, se acuerda por el Sr. Secretario su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en el procedimiento, de lo que yo el Secretario doy fe.

