

Audiencia Provincial de Toledo
Sala de lo Civil
Sección 1.ª

Sentencia 27/2013, de 25 de enero de 2013

RECURSO Núm: 315/2012

Ponente Excmo. Sr. EMILIO BUCETA MILLER

En la Ciudad de Toledo, a 25 de enero de 2013.

Esta Sección 1ª de la Ilma. **Audiencia Provincial de TOLEDO**, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente, SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección nº. 315 de 2012, contra la sentencia dictada por el **Juzgado de 1.ª Instancia Nº 5 de Illescas**, en el juicio ordinario nº 21/11, en el que han actuado, como apelante DOÑA Bárbara, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Gómez Muñoz y defendida por el Letrado Sr. Barbero Pozuelo; y como apelado, DON Cipriano representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gómez de las Heras Serrano y defendido por el Letrado Sr. Ávila Arellado.-

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado **D. EMILIO BUCETA MILLER**, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el **Juzgado de 1.ª Instancia Nº 5 de Illescas**, con fecha 25 de mayo de 2012, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice:

"Estimar parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por D. Cipriano contra D.ª Bárbara y, en consecuencia, condenar a ésta a abonar al actor la cantidad de diez mil doscientos euros (10.200 €)".-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por DOÑA Bárbara, dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE REVOCAN EN PARTE y en la forma que luego se dirá, los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, que habrán de ser completados en la forma que se exprese, si bien se ratifican los antecedentes de hecho, que relatan la dinámica procesal, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Se interpone recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de Instancia que estimó una demanda que **si bien planteaba en principio la división de la comunidad existente** entre los miembros de una pareja de hecho que se había separado, con división de cosa común referida a un inmueble propiedad de los litigantes y del ajuar y una indemnización por el tiempo en que la demandada había venido ocupando la vivienda exclusivamente desde la ruptura, quedó tras la audiencia previa limitada a esta última cuestión, estimando la sentencia dicha pretensión y concediendo al actor la suma de 300 € mensuales desde la ruptura de la pareja en febrero de 2009 **hasta que la vivienda común se alquiló a un tercero el 30 de noviembre de 2011.**

Alega el **recurso infracción del art. 394 del CC** al haberse producido la reclamación del **demandante ya 1 año después de haber abandonado voluntariamente la vivienda** y que le solicitó una indemnización o alquiler por escrito pero supeditado a que no se aviniera a la liquidación, no estando amparada en dicho precepto su pretensión de obtener una renta.

Alega en segundo lugar error en la valoración de la prueba referido a que el demandante tuvo a su disposición la vivienda y **nunca ha requerido fehacientemente su uso conservando en todo momento las llaves y sus bienes en el interior y legitimando el uso de la demandada.**

SEGUNDO: En cuanto al 1º de los motivos la Jurisprudencia en torno *al régimen de uso del bien por uno de los comuneros* (así STS 8 de mayo de 2008), establecido que **el art. 394 CC**, a cuyo tenor cada partícipe puede servirse de las cosas comunes conforme a su destino y sin perjudicar el interés de la comunidad, ni impedir a los copartícipes utilizarlas según su derecho, ha admitido la facultad legal de cada coheredero de servirse de las cosas comunes (28 de noviembre de 2007), **pero ha precisado que la utilización de la finca por uno solo de los partícipes en la comunidad hereditaria, excluyendo el goce o uso de los demás, es ilegítimo** (SSTS 18 de febrero de 1987, 7 de mayo de 2007).

La facultad de uso que corresponde a los condóminos está además sujeta a las limitaciones derivadas del **art. 397 CC**, el cual dispone que: **ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.**

Las alteraciones materiales a que se refiere esta norma son aquellos actos que afectan a la sustancia de la cosa o modifican su destino, pues para los actos que van más allá de la administración y suponen **una disposición o alteración de la cosa objeto de copropiedad es precisa la unanimidad de todos los codueños** (7 de mayo de 2007, rec. 2347/2000 EDJ2007/32753).

Sólo son admisibles como válidos y eficaces los actos particulares de los comuneros, si no consta el asentimiento de los demás, cuando la actuación de aquéllos redunda en claro provecho de la comunidad, pero no en el caso contrario, como en el supuesto de arrendamiento o enajenación de la cosa (SSTS 14 de diciembre de 1973, 13 de noviembre de 2001).

Por su parte la STS de 20 de mayo de 1996 en relación con los **art. 394 y 399 del C.C.** señala que *esos preceptos no autorizan, ni imponen de por sí ninguna obligación indemnizatoria para los supuestos de una ocupación en demasía en torno al uso y disfrute de lo poseído en común*, uso que según la STS de 7 de mayo de 2007 es solidario y que, en principio, si se plantean problemas se hará atendiendo a la proporción de la cuota de cada uno (sentencias de 20 de mayo de 1996, 2 de octubre de 1996 y 30 de abril de 1999).

Por último la STS de 23 de marzo de 1991 señala que si bien el **art. 394 del C.C.** no condiciona el uso de la cosa común por cada condueño nada más que a que dicho uso no impida a los copartícipes a usarla según su derecho. Lo que, en principio implica un uso solidario y no en función de la cuota indivisa de cada uno, ello no puede entenderse de modo absoluto y para todo supuesto, sino que será siempre que lo permita la naturaleza de la cosa común, lo que no ocurre, cuando, como en el caso a que se refiere este recurso, se trate de vivienda o chalé, pues el uso indiscriminado y promiscuo por todos los condueños (que además están enemistados), aunque sea con carácter temporal **hasta que se lleve a efecto la disolución de la comunidad supondría la creación de una previsible fuente de conflictos y discordias que ninguna norma jurídica puede propiciar o fomentar.**

Aplicada la doctrina anterior al caso presente y considerando que en el caso presente **el abandono de la vivienda por uno de los convivientes aquí demandante fue puramente voluntario**, consintiendo en un 1º momento una situación de hecho consistente en que su pareja se quedó con el uso de la vivienda exclusivo (con independencia de que quedaran en el interior de la misma efectos personales del demandante), desde la ruptura de la relación en febrero de 2009 y no fue hasta el mes de marzo de 2010 (doc n.º 8 de la demanda), que el demandante la requiere por 1ª vez para intentar solucionar de una forma amistosa el problema del condominio, informándole de que existe **un posible comprador y ofreciéndole también la posibilidad de que el chalet se alquile y se reparta entre ambos el producto del alquiler o sea la demandada quien abone al actor la mitad del producto de dicho alquiler si desea seguir con el uso de la vivienda**, es decir, hasta ese momento lo que existe es una **situación de hecho libremente consentida**, en que **se produce un uso exclusivo del inmueble por uno solo de los partícipes que es legítimo al tratarse de una utilización de la vivienda conforme a su destino, sin perjudicar el interés de la comunidad ni impedir al otro propietario utilizarla según su derecho**, ya que hasta entonces no consta requerimiento alguno en ese sentido sino **una mera salida voluntaria del domicilio, que no implica por si sola que el contrario esté realizando un uso ni abusivo ni excluyente.**

A partir de dicho requerimiento realizado por el letrado de la hoy demandante, contesta la demandada en poco más de 1 mes comunicando que no lo ha hecho antes por estar calculando periodos y revisando el estado de la situación, aceptando la venta de la vivienda y afirmando que ella se está haciendo cargo desde enero de 2010 de los gastos de mantenimiento de la vivienda así como del agua, luz y gas.

El 22 de junio de 2010 se comunica nuevamente por el demandante que existe un interesado en alquilar la vivienda con opción a compra por la suma de 600 € al mes y finalmente el arrendamiento se ha producido el 30 de noviembre de 2011.

Ante ello, la Sala considera que **al no derivarse del art. 394 de por sí ninguna obligación indemnizatoria para los supuestos de una ocupación en demasía en torno al uso y disfrute de lo poseído en común**, como más atrás se expuso, **lo procedente es aplicar la indemnización consistente en la mitad de la renta que se habría obtenido por el uso del inmueble pero no desde la ruptura de la relación de pareja en febrero de 2009 como hace la sentencia**, pues ya vimos como en un 1º momento **nos encontramos ante una situación consentida por el demandante**, sino desde el 2º requerimiento para vender o alquilar la vivienda que se produce el 22 de junio de 2010, entendiéndose que es a partir de entonces, es decir, desde la mensualidad de julio de 2010 cuando de forma definitiva se expresa por el demandante a la demandada una exigencia bien de un uso compartido conforme al 394, bien la necesidad de que aquella cese en el mismo para vender o arrendar a un 3º, bien la exigencia de una renta por la parte del bien en comunidad que corresponde al requirente.,

Procede por tanto la parcial estimación del recurso y la moderación de la indemnización concedida, que lo será desde julio de 2010 a noviembre de 2011 incluidos, es decir, diecisiete mensualidades a razón de 300 € mensuales, 5.100 €.

TERCERO: No procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.-

F A L L O:

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de DOÑA Bárbara, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE la sentencia dictada por el **Juzgado de 1.ª Instancia Nº 5 de Illescas**, con fecha 25 de mayo de 2012, en el procedimiento nº 21/11, de que dimana este rollo, reduciendo la cantidad objeto de condena a la suma de cinco mil cien €(5.100 €), confirmándola en lo restante; todo ello sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente recurso, con devolución del depósito para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. EMILIO BUCETA MILLER, en audiencia pública. Doy fe