



Abogado especialista en  
procesos de  
División de Cosa Común  
y Reparto de Bienes



[www.AbogadodeProindivisos.es](http://www.AbogadodeProindivisos.es)

**SENTENCIA N º 147/201**

En la ciudad de Madrid, a 14 de Junio del año dos mil [REDACTED]  
La Ilma. Sra. Dña. [REDACTED],  
Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Ochenta y Dos, de  
los de esta Ciudad y su Partido Judicial, habiendo visto los presentes autos  
de Juicio Ordinario Civil num. 1.397/0 [REDACTED], promovidos por DON JO [REDACTED]  
[REDACTED], representado por la procuradora Sra. [REDACTED]  
[REDACTED], dirigido por la letrado Dña. María Teresa Martín García, contra  
DOÑA MART [REDACTED] representada por la  
procuradora Sra. [REDACTED] y defendida por el letrado Don José  
Valero Alarcón, que versa sobre división de cosa común.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el Juzgado Decano, que  
por turno de reparto correspondió a este Juzgado, la parte actora formuló  
demanda alegando que junto con su ex cónyuge son propietarios por  
mitad y proindiviso de piso 2º exterior izquierda del nº [REDACTED] de la calle Luisa  
[REDACTED] de Madrid, habiéndose regido por el régimen de separación de  
bienes, conteniendo la escritura de compraventa un error al afirmar que el  
bien se adquiere para la sociedad de gananciales. Continuaba afirmando  
que la finca tiene carácter indivisible y que hasta la fecha no ha habido  
posibilidad de consenso con la demandada, motivos por los que, tras  
alegar los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda constan,  
solicitaba se dictara una sentencia conforme al suplico de su escrito.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la solicitud, se dio traslado a la  
demandada, la cual compareció en autos mostrando su conformidad en  
parte con la demanda, y oponiéndose al resto al afirmar no ser cierto que  
el bien esté libre de cargas, por pesar sobre el mismo una hipoteca, así  
como habersele atribuido su uso en los distintos procesos matrimoniales  
que menciona en su contestación, en base a todo lo cual, y tras exponer  
los hechos y razonamientos jurídicos que en su escrito constan, solicitaba  
se dictara sentencia conforme a sus pretensiones.

**TERCERO.-** Producida la contestación se fijó fecha para la  
celebración de la audiencia previa, a la que comparecieron ambas partes,  
ratificándose en sus respectivas solicitudes, aclarando la actora que es  
cierta la existencia de la hipoteca que grava el inmueble, y recibido el  
procedimiento a prueba, se interesó por ambas partes la documental, por  
lo que los autos quedaron sobre la mesa para dictar sentencia.



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se ejercita en el presente procedimiento una acción de división de cosa común respecto del inmueble piso segundo exterior izquierda de la casa número ■ de la calle Luisa ■ de Madrid, que adquirieron los litigantes constante matrimonio, regido por el régimen económico de separación de bienes, y que pertenece a ambas partes por mitad proindiviso. Muestran los litigantes su conformidad en cuanto a la propiedad del bien, a su carácter de indivisible, y a que el inmueble está gravado con una hipoteca, sin que tampoco haya suscitado controversia la cuestión atinente al error en que incurre la escritura de compraventa en la que se hace referencia a que se trata de un bien ganancial, cuando en realidad el régimen económico del matrimonio era el de separación de bienes. Ha quedado pues centrada la litis en el derecho de uso de la demandada, la cual afirma tenerlo concedido por sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Madrid, en atención al cual no se opone a la venta solicitada de contrario, más siempre que se garantice tal derecho de uso en el futuro.

**SEGUNDO.-** Centrados así los términos del debate, hemos de acudir a la prueba documental acompañada junto con la contestación, para considerar probado que en sentencia dictada en el Juzgado de Primera Instancia 23 de Madrid en fecha 21 de diciembre de 20■, se acordó adoptar las medidas que constan el convenio de la misma fecha, entre las que se encuentran la relativa al domicilio conyugal, que se atribuye a la demandada y a sus hijos que conviven con ella. Igualmente consta la sentencia dictada en el mismo Juzgado en fecha 17 de julio de 20■, según la cual se desestima la demanda formulada por el hoy actor, en la que solicitaba que se modificara el régimen de uso y disfrute de la vivienda objeto de este procedimiento. Así las cosas, y acreditado pues que la demandada ostenta el derecho de uso sobre la vivienda que fuera familiar, resta por determinar si en la división de la misma debe respetarse este derecho de uso, ya sea adjudicada a una de las partes, ya sea adjudicada a un tercero. A este respecto puede citarse la S. T. S. de 3 de diciembre de 2008 indicando que:

"...Es jurisprudencia constante de esta Sala, entre cuyas sentencias se incluyen las que cita la recurrente como infringidas, que se mantiene el derecho de uso sobre la vivienda a pesar de la división de la cosa común; la persona a quien dicho uso se atribuyó en la sentencia de separación o divorcio tiene un título que puede oponer a los terceros adquirentes mientras subsista la situación que dio lugar a la atribución de dicho uso (SSTS de 2-12-1992, 14-7 y 18-10-1994, 16-12-1995, 3-5-1999, 26-4-2002, 28-3-2003 y 27-11-2007, entre otras). La sentencia recurrida difiere de lo dicho por la jurisprudencia de esta Sala en la interpretación del art. 96 CC cuando se ejercita la acción de división. Esta Sala ha compaginado los derechos del copropietario a pedir la división, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 400 CC y el mantenimiento de los derechos derivados del artículo 96 CC, de manera que la sentencia de 8 mayo 2006 afirma que [...] "la doctrina reiterada de esta Sala al abordar supuestos análogos al presente sostiene la posibilidad de ejercicio de la acción de división si bien garantizando la continuidad del derecho de uso que pudiera corresponder en exclusiva a uno de los partícipes. Así la sentencia de 27 de diciembre de 1999, citando en igual sentido las anteriores de 5 de junio de 1989, 6 de junio de 1997 y 8 de marzo de 1999, afirma que «la acción de división de la comunidad representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario, de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancias





obstativa alguna, salvo el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años, por lo que los demás comuneros no pueden impedir el uso del derecho a separarse, que corresponde a cualquiera de ellos, ni el ejercicio de la acción procesal al respecto. En el caso de que en virtud de un derecho de usufructo o de uso esté atribuida la utilización de la cosa común sólo a uno de los cotitulares, ello supone la exclusión de los demás respecto de dicho uso o disfrute, pero no les priva de la posibilidad de pedir la división de la cosa». La misma sentencia añade posteriormente que «si bien el cotitular dominical puede pedir la división de la cosa común mediante el ejercicio de la acción procesal, la cesación de la comunidad no afecta a la subsistencia del derecho de uso (cualquiera que sea su naturaleza) que corresponde al otro cotitular, ex-cónyuge, en virtud de la sentencia de divorcio. Por lo tanto, el derecho de uso se mantiene indemne (...) y una eventual venta de la cosa en subasta pública debe garantizar la subsistencia de aquella medida, que sólo puede ser modificada por la voluntad de los interesados, o por decisión judicial adoptada por el órgano jurisdiccional competente en relación con el proceso matrimonial en que se acordó». En igual sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencia más reciente de 28 de marzo de 2003".

En consecuencia, hemos de concluir que resulta procedente la división de la cosa común si bien, respetando en todo caso el derecho de uso que la demandada tiene atribuido sobre el inmueble, en tanto que dicho derecho no sea modificado o revocado por el Juzgado competente para ello, tal y como solicita la demandada en su contestación.

**TERCERO.-** Por lo que se refiere a las costas resulta de aplicación lo establecido en el artículo 394 de la L. E. C., y al no estimarse la demanda íntegramente, no se hará imposición de las causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos anteriores y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por la procuradora Sra. Pequeño Rodríguez en nombre y representación de DON JO [REDACTED] frente a DOÑA MART [REDACTED] representada por la procuradora Sra. [REDACTED], y en consecuencia debo:

- 1.- Declarar y declaro que la vivienda sita en Madrid, calle Luisa [REDACTED] nº [REDACTED], 2º izquierda de Madrid fue adquirida por Don Jo [REDACTED] y Doña Mart [REDACTED] en régimen de separación de bienes, y por tanto les corresponde por mitad y proindiviso al 50%.
- 2.- Ordenar y ordeno la rectificación de los correspondientes asientos registrales a fin de acomodar la realidad registral a la material, al haber adquirido los compradores la vivienda bajo el régimen de separación de bienes y no bajo el de gananciales como figura en la escritura de compraventa, para lo cual se librarán los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad.

3.- Debo declarar y declaro disuelta la copropiedad y por tanto extinguido el condominio sobre el inmueble piso segundo exterior izquierda, de la casa número [REDACTED] de la calle Luisa [REDACTED] de Madrid, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 25 de Madrid al tomo 652, folio 86, finca [REDACTED], inscripciones 4ª y 5ª.

4.- Debo declarar y declaro su indivisibilidad y por ello ordeno su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, salvo acuerdo para la adjudicación a alguno de los copropietarios con obligación de abonar al otro el valor de su parte, o acuerdo de los copropietarios para que se proceda a la venta mediante empresa especializada, distribuyéndose el precio una vez deducidos los gastos conforme al derecho de cada copropietario en la comunidad.

5.- En caso de venta a terceros o adjudicación al actor debe garantizarse el uso de la vivienda atribuido a Doña Marta [REDACTED] recogido en la sentencia de 21 de diciembre de 20 [REDACTED] del Juzgado de Primera Instancia 23 de Madrid en tanto subsista dicho derecho de uso.

6.- No ha lugar a imponer las costas causadas en esta instancia.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.

[www.AbogadodeProindivisos.es](http://www.AbogadodeProindivisos.es)

RECURSOS  
sabe  
escri  
expo  
la re  
las p  
- No  
habe  
Juzga  
comp  
potes  
- Si  
dará



Abogado especialista en  
procesos de  
División de Cosa Común  
y Reparto de Bienes



Telfs. 619.41.23.11 - 91.539.04.42

oles  
por  
ndo  
itar  
e a  
rito  
ste  
sito  
la

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior sentencia es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación literal de la misma para su unión a los autos. Doy fe.

..se.