

# DICTAMEN JURÍDIC

exp. 0071/11

**Emès a interès del legal  
representant de la  
companyia AUNOSA SL**

## CONSULTA

---

El Sr. García, legal representant de la companyia AUNOSA SL, està interessat en conèixer el nostre parer respecte de les pretensions del Sr. Montes i la societat Dodo Machines SL, els quals han interposat una demanda de procediment ordinari contra aquella companyia, reclamant la nul·litat de la compra efectuada d'un immoble a la Sra. Gordo ex cònjuge del Sr. Montes. Concretament, es demana:

1. Acció de nul·litat per causa il·lícita. Articles 1261.3 i 1274 CC. Simulació. Inexistència de causa. Possibilitat que tal al·legació prosperi.
2. Permet el Codi de Família de Catalunya vigent en la data en què es va tramitar la separació conjugal dels Srs. Montes i Gordo la venda de l'habitatge familiar sense autorització d'un dels cònjuges? I segons la normativa aplicable en l'actualitat?
3. Rescissió per frau de creditors. Possibilitat que prosperi l'acció prevista en els articles 1291.3 i 1294 CC.
4. L'habitatge objecte de transmissió pot considerar-se "objecte litigiós"?
5. Acció declarativa de la possessió i dret de retenció per despeses útils. Possibilitats que prosperi.

## ANTECEDENTS

---

AUNOSA SL va adquirir en data 31-3-2003 la meitat indivisa de l'immoble situat al carrer Mar, 20 àtic 1ª de Badalona a la Sra. Nuria Gordo Expósito per un preu de 81.428,28 €, mitjançant escriptura de compravenda atorgada per la Notari Na Mª del Carmen Ruiz Altiva. Sobre l'esmentat immoble requeia una hipoteca al corrent de pagament al moment de la compravenda. L'operació va ser degudament liquidada de ITP al Departament d'Economia de la Generalitat i inscrita al Registre de la Propietat.

Per tal de comunicar l'adquisició, el preu i circumstàncies i, a més, acordar el pagament de l'hipoteca i les despeses de l'immoble comunes, AUNOSA SL, va enviar un burofax al copropietari del pis, Sr. Pedro Montes Lázaro, el següent dia 2-4-2003.

En data 24-4-2003 el Sr. Montes i la seva societat Dido Machines SL, van interposar demanda reclamant:

- (i) la nul·litat de la compravenda realitzada i, subsidiàriament
- (ii) acció pauliana amb declaració de rescissió de la compravenda
- (iii) en ambdós casos, la cancel·lació de les inscripcions registrals practicades
- (iv) estimació de acció possessòria a favor de l'actor i retenció fins no pagament del deute
- (v) imposició de les costes als demandats
- (vi) anotació preventiva de la demanda al Registre de la Propietat

Altres dades d'interès respecte de la papereta de demanda:

- a) El Sr. Montes i la Sra. Gordo van contraure matrimoni el 26-10-96 i es van separar judicialment el 12-2-2001
- b) El domicili conjugal l'havia constituït l'immoble objecte de compravenda, atorgant-se, al moment de la separació, l'ús i gaudi de la vivenda al Sr. Montes pel termini d'un any, mentre no trobés una altra.
- c) Es decretà en sentència de separació la dissolució del règim econòmic matrimonial i la l'extinció del règim de comunitat sobre la vivenda a Badalona i d'un apartament a Andorra.
- d) La Sra. Gordo es deutora de dos crèdits: un al Sr. Montes per import de 19.170,08 € en demanda d'impagament de despeses de 30-9-92 i un altre a la societat Dodo Machines SL (de la qual és soci el Sr. Montes) en demanda de desnonament per import de 8.446,95 €.
- e) S'afirma que es va rebre una trucada de Aunosa SL el 14-4-03 per comunicar la compra i posada a subhasta la meitat indivisa del pis (el nostre client, en canvi, ens informa d'un burofax en el mateix sentit de 2-4-03).

## EXTREMS CONSULTATS

---

### **1. Acció de nul·litat per causa il·lícita. Articles 1261.3 i 1274 CC. Simulació. Inexistència de causa. Possibilitat que tal al·legació prosperi.**

Els requisits del contracte són consentiment, objecte i causa; en el nostre supòsit existeix consentiment i objecte, però haurem d'analitzar si, efectivament, va existir causa de l'obligació que s'estableixi com defineix l'article 1261.3 CC, si a aquesta se la pot titllar de il·lícita o si ha estat un negoci simulat.

Si manqués la causa implicaria la nul·litat radical del contracte (art. 1275 CC), no obstant, es presumirà l'existència d'aquest element mentre el deutor no provi el contrari (1277 CC). El Sr. Montes fonamenta la **manca de causa** (ex art. 1274 CC) i qualifica la compravenda com a **contracte figurat**, per quan

- Ell encara posseeix i la venedora no entrega la possessió. En l'operació feta s'ha produït una *traditio instrumental* des de el moment en que s'ha atorgat escriptura davant fedatari públic (1462.II CC). AUNOSA SL actua com a tercer de bona fe i no sap, ni te obligació de saber, que el propietari de l'altra meitat indivisa, està ocupant la vivenda —i menys quan cap dret d'ús consta anotat al Registre de la Propietat—, per tant, a ulls de AUNOSA SL se li ha lliurat la possessió.
- Menys pot al·legar l'actor que es tracta d'un negoci simulat quan s'ha atorgat escriptura davant notari —al qui se li ha fet constar que, al moment de la transmissió, no constituïa domicili conjugal del matrimoni (com així és) fet que hagués impedit l'alienació—, s'ha pagat i cobrat un preu, pagats els corresponents impostos i,

finalment, s'ha inscrit al Registre de la Propietat emparant al nostre client l'article 34 de la LH referit als tercers, adquirents de bona fe: *El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo (insistim, cap anotació constava que ho impedís), *será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho.**

En quant a la **il·licitud de la causa** que es pretén (ex art. 1261.3 CC) emparant-se en el pronunciament 6è de la sentència de separació, hem de dir, en defensa de la Sra. Gordo, encara que no és ella la que ens consulta, que:

- la Sra. Gordo no es desprèn del seu patrimoni, el canvia: un bé immoble (vivenda) per la seva contraprestació (diners), per tant, no pot al·legar mai el Sr. Montes que vol eludir una responsabilitat pecuniària —com serien els crèdits que manté amb ell o amb Dodo Machines SL— ascendents a 27.617,03 €, pel fet de vendre la meitat del pis per més del doble de la quantitat deguda (81.48,28 €),
- la Sra. Gordo encara conserva la seva meitat indivisa de l'apartament a Andorra i el Sr. Montes i Dodo Machines SL, bé poden demanar l'anotació preventiva al Registre de la Propietat en execució de sentència, i
- Cert és que la sentència de separació estableix que la divisió s'atendrà a l'informe pericial emès i, a més, seguint els tràmits dels arts. 404 i ss. CC, però també és cert que estableix aquella resolució: *“Procediéndose a su división en ejecución de sentencia...”*, execució que no ha estat demanada per cap dels exconjuges i menys, es clar, per l'actual posseïdor-ocupador, Sr. Montes.
- Dit tot lo anterior i respecte del que ateny directament al nostre client, AUNOSA, SL, no es pot apreciar per la seva part cap indicatiu d' il·licitud o simulació en la seva actuació per tot el que anteriorment s'ha explicat.
- Tampoc s'aprecia il·licitud en l'acció de la venedora, veiem-ho. Per sentència de separació es va declarar l'extinció del règim de comunitat existent sobre la vivenda, no pot l'actor sostindre que existia una comunitat germànica sobre la copropietat de la vivenda (es a dir, sense existència de quotes), que impedís la venda a la Sra. Gordo; més aviat segueix l'esquema de la comunitat romana (arts. 392 CC i ss i art. 552-1 CCCat i ss), en la qual cadascun dels copropietaris té atribuïda una quota de participació (50%) en el dret i cadascun d'ells, doncs, té la plena llibertat, i sense necessitat de consentiment de l'altre copropietari, de realitzar els actes de disposició de la seva quota que cregui per convenients, com per exemple, la venda de la Sra. Gordo a AUNOSA SL.

Per tant, les al·legacions basades amb els articles en que es fonamenta la demanda, entenc que no podrien prosperar.

**2. Permet el Codi de Família de Catalunya vigent en la data en què es va tramitar la separació conjugal dels Srs. Montes i Gordo la venda de l'habitatge familiar sense autorització d'un dels cònjuges? I segons la normativa aplicable en l'actualitat?**

La separació del matrimoni es produí el 12-2-2001 i aleshores era vigent el Codi de Família (Llei 9/1998, de 15 de juliol). Si ens atenem a aquella redacció, exposa clarament al seu article 9 que quan es tracti del domicili conjugal, no es podran fer actes d'alienació sense consentiment de l'altre i la compravenda podria ser causa d'anul·lació.

Ara bé, disposa també al seu apartat 3, que si l'adquirent actua de bona fe i a títol onerós (com així entenem que ho ha fet el nostre client AUNOSA SL), i a més, es declara que no constituïa l'habitatge familiar –en el cas que ens ocupa, havia estat el domicili conjugal i durant 1 any es cedia l'ús al marit, havent transcorregut ja aquell període—no serà causa de anul·labilitat; per si no fos prou, l'apartat 4 del mateix article, ens confirma que, pels casos de separació judicial no caldrà el consentiment de l'altre cònjuge tret d'haver-se establert un dret d'ús que, com hem vist, *de iure* ja no existia, ni constava inscrit al Registre de la Propietat.

Pel que fa a la normativa aplicable en la actualitat, es a dir, el Llibre 2n del CCCat (Llei 25/10 de 29 de juliol) que entrà en vigor l'ú de gener passat, ens hauríem de fixar en l'article 231-9, concretament en el seu apartat 3, en el que fa una petita distinció respecte de l'anterior redacció, referida a la possibilitat de que l'adquirent no es podrà considerar de bona fe si *coneixia o podria raonablement conèixer al moment de l'adquisició la condició de la vivenda*; no obstant, si ens atenem al contingut de l'article 233-25: *El propietari o titular de drets reals sobre l'habitatge familiar en pot disposar sense el consentiment del cònjuge que en tingui l'ús i sense autorització judicial, sens perjudici del dret d'ús*, no ens queda cap dubte que la Sra. Gordo podia vendre perfectament sense necessitat de comunicació al ex cònjuge, donat que no existia cap dret d'ús a la data de la alienació.

Afegim també el que determina l'article 34 LH: *La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.*

Tant si apliquem una llei com l'altra, el Sr. Montes no havia de prestar autorització a la Sra. Gordo per vendre.

**3. Rescissió per frau de creditors. Possibilitat que prosperi l'acció prevista en els articles 1291.3 i 1294 CC.**

Pel que fa a l'article 1291.3 CC que considera com a frau de creditors i, per tant, rescindibles els contractes, *cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba*, i com amb anterioritat ja he apuntat, la Sra. Gordo ara té més diners que abans (més del doble del que deu al Sr. Montes i a Dodo Machines SL) i a més, encara posseeix la meitat indivisa del seu apartament d'Andorra, per tant, sí que poden cobrar *de otro modo* el seu deute.

Pel que fa a la redacció de l'article 1294 CC, tampoc podria considerar-se, donat que l'acció és subsidiària. Si els creditors no tinguessin al seu abast un altre mètode de reparació del perjudici bé podrien instar-la, però perfectament poden, en fase d'execució, anotar preventivament els seus deutes sobre la finca d'Andorra al Registre de la Propietat com a mesura cautelar.

Entenc, doncs, que no prosperaria l'acció de frau de creditors.

#### **4. L'habitatge objecte de transmissió pot considerar-se "objecte litigiós"?**

El pis del carrer Mar no es pot considerar objecte litigiós per quant, *per se*, no està immers en cap procediment judicial.

Constituïa la vivenda família i ja no ho és. L'ús el tenia el marit durant 1 any, però ja ha passat. El règim de comunitat existent sobre el mateix va quedar extingit. Cap dels dos cònjuges ha instat l'execució de la sentència de separació per dividir l'immoble segons establí el pèrit i, finalment, cap dret d'ús, trava, ni anotació preventiva hi constava al Registre de la Propietat.

#### **5. Acció declarativa de la possessió i dret de retenció per despeses útils. Possibilitats que prosperi.**

El Sr. Montes ja detenta la possessió del 100% de la vivenda en la seva qualitat de copropietari, per tant, seria il·lògic demanar que es declari allò que ja es té: *La possessió és el poder de fet sobre una cosa o un dret* (art. 521-1 CCC).

En quant al dret de retenció i atenent-nos a la redacció de l'article 522-4 CCC i tenint en compte que AUNOSA SL es posseïdor de bona fe, veiem que tota despesa útil que es produeixi en la vivenda ha de ser de compte i càrrec del posseïdor, ara demandant.

No prosperarien cap de les dos accions.

## **CONCLUSIONS**

---

Per tot lo anteriorment exposat i amb els documents i dades proporcionades per a l'estudi de l'assumpte facilitades pel client AUNOSA SL, baix el meu saber i parer entenc que **cap de les accions preteses pels demandants podria prosperar.**

Barcelona, a 4 d'octubre de 2011

Ft. Rosanna Rabascal Gamón