

Id Cendoj: 28079110012009100242
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1056/2004
 Nº de Resolución: 238/2009
 Procedimiento: Casación
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN x
- x ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO x
- x EFECTOS DE LA DIVISIÓN FRENTE A LA COMUNIDAD x

Resumen:

Recurso extraordinario por infracción procesal: la sentencia impugnada no es incongruente ni le falta motivación; no puede plantearse en la casación cuestión que no fue suscitada ante la Audiencia; no cabe admitir una denuncia genérica de vulneración de las reglas sobre valoración de la prueba, pues el recurso extraordinario no puede convertirse en una tercera instancia. La facultad de división no permite imponer a los comuneros disidentes una división consistente en la creación de nuevas comunidades sobre fincas de nueva creación. La facultad concedida por el art. 400 del Código Civil se dirige al cese de la situación de comunidad mediante el reconocimiento y asignación de titularidades individuales a cada uno de los partícipes, que se han de materializar sobre todos y cada uno de los bienes respecto de los que son titulares de una cuota indivisa; y no contempla la creación de nuevas situaciones de comunidad sobre las porciones resultantes de la división, que únicamente resultaría posible si media el acuerdo de todos los interesados

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 947/02, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por las representaciones procesales de: **doña Valle**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Marco Aurelio Labao González; **doña Berta**, **doña Gregoria**, **don Humberto**, **don Martin**, **don Santos**, **doña Tarsila**, **don Pedro Jesús**, **don Balbino**, **don Donato**, **don Gabriel**, **doña Caridad**, **don Leopoldo**, **don Rafael**, **doña Gloria**, **doña Natividad y doña Violeta**, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo y; **don Luis Antonio y don Alfonso**, representados ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Marco Aurelio Labajo González; siendo parte recurrida don Clemente, don Fermín, Sociedad Agraria del Transformación M^a del Pilar, doña Fermina, don Narciso doña Mónica, don Sixto, doña Yolanda, doña Benita, doña Fátima y doña Mercedes, representados por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Clemente en su propio nombre y como Presidente de la Sociedad Agraria de Transformación María del Pilar, doña Fermina, don Narciso, doña Mónica, don Sixto, doña Yolanda, doña Benita, doña Fátima, don Fermín, doña Mercedes y doña Rosario contra doña Caridad, don Leopoldo, don Rafael, doña Gloria, doña Valle, don Humberto, don Martin, doña Gregoria, doña Berta, don Gabriel, don Balbino, don Donato, doña Tarsila, don Pedro Jesús y doña Violeta. Y posteriormente contra don

Alfonso y don Luis Antonio .

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, que se dictara "... *sentencia en la que:*
a) *Se condene a la parte demandada a proceder a la división de las fincas de referencia en los términos expuestos anteriormente.* - b) *Se condene al demandado al pago de las costas del presente procedimiento.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de los demandados doña Berta , doña Gregoria , don Humberto , don Martin y, don Santos , doña Tarsila , don Pedro Jesús , don Balbino , don Donato , don Gabriel , doña Caridad , don Leopoldo , don Rafael , doña Gloria , doña Natividad y doña Violeta , 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, en definitiva, se "... *dicte sentencia rechazando las peticiones de la actora, con expresa imposición de costas.*"

La representación procesal de doña Valle , contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado "... *dicte sentencia rechazando las peticiones de la actora, con expresa imposición de costas.*"

La representación procesal de don Alfonso y don Luis Antonio contestó la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado "... *dicte sentencia rechazando las peticiones de la actora, con expresa imposición de costas.*"

3.- Celebrada la audiencia previa para la proposición de la prueba por la parte actora no se propuso prueba alguna y por la parte demandada se propuso prueba que fue inadmitida, quedando conclusos los autos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 14 de mayo de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Belinchón García en nombre y representación de D. Clemente en su propio nombre y como presidente de la Sociedad Agraria de Transformación María del Pilar, D^a. Fermina , D. Narciso , D^a. Mónica y D. Sixto , D^a. Yolanda , D^a. Benita , D^a. Fátima , D. Fermín , D^a. Mercedes y D^a. Rosario , contra D^a. Tarsila , D. Pedro Jesús , D. Gabriel , D. Balbino y D. Donato , D^a. Caridad , D^a. Natividad y D. Leopoldo , D. Rafael , D^a. Gloria , D^a. Berta , D. Humberto , D. Martin y D. Santos , D^a. Gregoria y Valle , D^a. Violeta , D. Alfonso y D. Luis Antonio , absolviendo a los demandados de las peretensioens de la demanda y condenando a los actores al pago de las costas del presente procedimiento"*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora don Clemente , Sociedad Agraria de Transformación Maria del Pilar y Trece más, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia con fecha 11 de febrero de 2004 , cuyo Fallo es como sigue: "*Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Clemente , Sociedad Agraria de Transformación, María del Pilar, D^a. Fermina , D. Narciso , D^a. Mónica , D. Sixto , D^a. Yolanda , D^a. Benita , D^a. Fátima , D. Fermín , D^a. Mercedes y D^a. Rosario , contra la sentencia de fecha 14- Mayo-2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León, en los Autos de Juicio Ordinario nº. 947/02 y revocando la sentencia apelada, debemos, declarar que estimando la demanda promovida por Clemente en su propio nombre y como Presidente de la Sociedad Agraria de Transformación María del Pilar, D^a. Fermina , D., Narciso , D^a. Mónica , D. Sixto , D^a. Yolanda , D^a. Benita , D^a. Fátima , D. Fermín , D^a. Mercedes y D^a. Rosario , contra D^a. Caridad D. Leopoldo , D. Rafael , D^a. Gloria , D^a. Valle , D. Humberto , D. Martin , D^a. Gregoria D^a. Berta , D. Gabriel , D. Balbino . D. Donato , D^a. Tarsila , D. Pedro Jesús y D^a. Violeta . Debemos condenar a los demandados a proceder a la división de las fincas objeto de litigio en la forma en que se solicita y se especifica en el fundamento de derecho 6º de la presente resolución. Con imposición a los demandados de las costas de la primera instancia y sin condena en costas de la alzada."*

TERCERO.- La Procuradora doña Lourdes Crespo Toral, en nombre y representación de **doña Valle** , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de León al amparo de lo dispuesto en los *artículos 469.1.2º y 4º y 477.1 y 2-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Infracción de los requisitos de claridad y precisión que debe reunir la sentencia, infracción del deber de congruencia y falta de motivación, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 209 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ; 2) Infracción sobre las reglas de valoración de la prueba y en concreto del *artículo 319.1 de la misma Ley* ; y 3) Infracción de lo dispuesto en el *artículo 24 de la Constitución Española* por falta de motivación. El recurso de casación se formuló por infracción de lo dispuesto en los *artículos 400, 404, 406 y 1062 del Código Civil* y la jurisprudencia de esta Sala.

La misma procuradora, en nombre y representación de **doña Berta y otros**, formalizó igualmente recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de León, fundado el primero en: 1) Al amparo del *artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, al no haber sido apreciadas las excepciones opuestas por su parte de falta de legitimación pasiva e indebida acumulación subjetiva de acciones; y 2) Al amparo del *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia al haber sido infringidas las normas sobre valoración de la prueba. A su vez, el recurso de casación se fundamenta en los siguientes motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en los *artículos 400 y 404 del Código Civil*; 2) Por infracción de lo dispuesto en el *artículo 1068 del Código Civil*; y 3) Por vulneración de lo establecido en los *artículos 38 y 200 de la Ley Hipotecaria*.

Por último, la referida procuradora, en nombre y representación de **don Luis Antonio y don Alfonso**, formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de León, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 477.1 y 2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, fundado como único motivo en la infracción de los *artículos 402, 404, 406, 1058, 1059, 1061 y 1062 del Código Civil* y la jurisprudencia de esta Sala.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de mayo de 2007 por el que se acordó la admisión de los referidos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, don Clemente y otros, que se opusieron a su estimación por escrito.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 17 de marzo de 2009, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Clemente, y once demandantes más, interpusieron demanda sobre división de varias fincas comunes contra doña Tarsila y dieciocho demandados más, afirmando que todos ellos, en la proporción que afirmaba y respecto de alguno de los bienes, eran propietarios de tres fincas: la primera sita en AVENIDA000 nº NUM000 de León, la segunda denominada " DIRECCION000 " en el CAMINO000 NUM001 de León y la tercera en CARRETERA000 NUM002 de León, interesando que se decretara la división de las referidas fincas mediante lotes integrados por otras fincas que se segregarían de las primeras y que se adjudicarían a cada uno de los grupos familiares que proceden de los ocho hermanos Pedro Jesús Sixto Narciso Violeta Clemente Mónica, que eran los primitivos propietarios de las fincas litigiosas, conforme se recoge en el informe confeccionado a instancia de los actores por el arquitecto don Bernardino, que se acompañó con la demanda.

Los demandados se opusieron a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León dictó sentencia de fecha 14 de mayo de 2003 por la que desestimó la demanda condenando a los demandados al pago de las costas. Los actores recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) dictó nueva sentencia de fecha 11 de febrero de 2004 por la que dio lugar al recurso y, con estimación de la demanda, condenó a los demandados a proceder a la división de las fincas objeto del litigio en la forma expresada en el fundamento de derecho sexto, con imposición de costas a los demandados.

Los referidos demandados han formulado contra dicha sentencia recursos por infracción procesal y de casación.

I. Recurso por infracción procesal formulado por la demandada doña Valle

SEGUNDO.- Las infracciones procesales que se denuncian en el referido recurso son las siguientes: 1) Infracción de los requisitos de claridad y precisión que debe reunir la sentencia, infracción del deber de congruencia y falta de motivación, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 209 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*; 2) Infracción sobre las reglas de valoración de la prueba y en concreto del *artículo 319.1 de la misma Ley*; y 3) Infracción de lo dispuesto en el *artículo 24* de la Constitución Española por falta de motivación.

Sobre el contenido de dichos motivos procede hacer las siguientes consideraciones:

A) La falta de claridad y precisión, así como de motivación, de la sentencia recurrida confluyen en el

desarrollo del motivo para denunciar en realidad una incongruencia por omisión ya que se afirma que la sentencia no se pronuncia "sobre ninguno de los puntos que fueron objeto del debate" en relación con las "pretensiones" planteadas por dicha parte, ya que la sentencia que se recurre, según afirma la parte recurrente, parte de la existencia de tres fincas, tal y como se sostiene en el escrito de demanda, y no de seis, tal como resulta del Registro de la Propiedad de León y de los distintos títulos de propiedad que obran en autos.

Sin embargo no puede tacharse de incongruente a una sentencia que estima la demanda en su integridad frente a la posición de los demandados, que solicitaron su desestimación, pues en tal sentido cumple las exigencias del *artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* en cuanto decide sobre todos los puntos litigiosos que son objeto del debate según las pretensiones de las partes, ya que no cabe confundir tales pretensiones -materializadas en el "suplico" de cada uno de los escritos rectores del proceso- con las alegaciones de hecho o de derecho que puedan realizar las partes, sobre cada una las cuales no está obligado a pronunciarse de modo concreto el tribunal. Planteada así la denuncia contenida en el recurso, parece que se refiere más bien a una falta de motivación que tampoco ha de apreciarse, ya que el tribunal ha estimado las acciones de división contenidas en la demanda accediendo a tal división de las fincas comunes según la distribución entre grupos de copropietarios que se desprende del dictamen pericial emitido y acompañado a la demanda, por entender que la división era física y jurídicamente posible y que las normas del Código Civil referidas a la *actio communi dividundo* la amparaban.

La disconformidad con tales conclusiones supone, en definitiva, la falta de aceptación de la motivación empleada pero no puede amparar la denuncia sobre ausencia de tal requisito impuesto por el *artículo 120.3 de la Constitución Española* y *artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

Como recuerda la sentencia de esta Sala de 16 abril 2007, la exigencia de motivación «*tiene una finalidad de garantía relacionada con el designio de que puedan conocerse, tanto por las partes interesadas como por los integrantes del llamado sistema jurídico interno y por la sociedad, las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a dictar su resolución y de que pueda hacerse uso por los legitimados por el ordenamiento jurídico de los medios de impugnación establecidos; y se relaciona con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, como derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas fundada en Derecho y que no pueda ser calificada de arbitraria o irrazonable (SSTS, entre otras, de 6 de noviembre de 2006, 1 de diciembre de 2006 y 31 de enero de 2007)*»; a lo que añade que «*esta Sala ha declarado, en relación con el deber de motivación, que no constituye un defecto de naturaleza sustancial que permita anular la sentencia el hecho de no relacionar la actividad probatoria de una manera completa y separada, pues basta que haga referencia a los datos fácticos que considera relevantes para extraer las pertinentes consecuencias jurídicas (SSTS de 31 de enero de 1992, 9 de octubre de 1992, 7 de septiembre de 1992, 18 de octubre de 2006, 16 de noviembre de 2006, 28 de diciembre de 2006, 11 de enero de 2007, 9 de febrero de 2007 y 21 de febrero de 2007), pues la motivación únicamente exige que se expresen las razones de hecho y de Derecho que integran el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión (STS 28 de febrero de 2007)*».

En el presente caso, la Audiencia ha expresado de modo suficiente en su sentencia los razonamientos a través de los cuales llega a una conclusión favorable a la estimación de la demanda y en este sentido la parte no puede afirmar que desconoce cuáles son las razones de dicha estimación. Otra cosa -distinta de la falta de motivación- es que la hoy recurrente difiera de tales conclusiones por entender que son el resultado de una incorrecta valoración de la prueba, cuestión ajena a la exigencia de motivación.

B) La infracción de las reglas sobre valoración de la prueba se concreta por la parte recurrente en la infracción del *artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, según el cual, cuyo contenido se corresponde en sustancia con lo establecido en el *artículo 1218 del Código Civil*, los documentos públicos «*harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella*». Pero no basta una impugnación genérica y abierta de la valoración probatoria aludiendo a que la parte presentó con su escrito de contestación los títulos de propiedad y las notas del Registro de la Propiedad donde consta que se trata de seis fincas independientes y no de tres, como se recoge en la sentencia, pues lo fundamental en este caso no es que formalmente se trate de tres o de seis fincas cuando la división resultante comprende efectivamente la totalidad de la superficie que pertenece en copropiedad a los litigantes.

No se concreta el error probatorio sufrido en relación con determinado documento público como resulta exigible según la doctrina emanada de esta Sala (sentencia, entre otras, de 26 julio 1993) ya que la denuncia de infracción en la valoración probatoria de los documentos precisa de «*una apoyatura*

documental concreta e individualizada, no permitiéndose, según doctrina consolidada de la Sala, la cita indiscriminada de documentos, irregularidad en que incurre la parte al hacer remisión a todos los documentos acompañados a la demanda y contestación» (sentencia de 23 julio 1992).

En consecuencia, dicho recurso por infracción procesal ha de ser desestimado.

II. Recurso por infracción procesal formulado por la demandada doña Berta y otros

TERCERO.- Se denuncia por la parte recurrente que la sentencia impugnada ha incurrido en diversas infracciones de carácter procesal que deben dar lugar a su anulación, y en concreto: 1) Al no haber sido apreciadas las excepciones opuestas de falta de legitimación pasiva e indebida acumulación subjetiva de acciones; y 2) Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia al haber sido infringidas las normas sobre valoración de la prueba.

Sobre las referidas denuncias procede hacer las siguientes consideraciones:

A) Las excepciones de falta de legitimación pasiva de alguno de los demandados y de indebida acumulación de acciones, opuestas en el escrito de contestación a la demanda, fueron objeto de discusión y resolución en la audiencia previa y fueron desestimadas por el Juzgado mediante auto de fecha 4 de febrero de 2003, confirmado por el posterior de 7 de marzo que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra aquél, sin que la parte ahora recurrente, que no apeló la sentencia de primera instancia en cuanto resultaba favorable a sus intereses, reprodujera la cuestión en la segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por lo que no puede ahora plantear ante esta Sala una cuestión que no fue suscitada ante la Audiencia recurrida. (sentencias de 13 mayo 2005, 23 marzo 2006 y 8 mayo 2008, entre otras muchas)

B) Por las mismas razones ya expresadas en relación con el anterior recurso, tampoco cabe admitir una denuncia genérica de vulneración de las reglas sobre valoración de la prueba combatiendo de un modo abierto las conclusiones obtenidas por el tribunal "a quo", pues ello situaría a este tribunal ante una tercera instancia, lo que ha sido rechazado con reiteración por esta Sala. Así la sentencia de 10 diciembre 2008 señala que el recurso extraordinario no puede convertirse en una tercera instancia "mediante una conjunta valoración de los medios de prueba" (sentencias de 11 y 12 mayo, y 30 junio 2005); también las de 5 y 15 abril 1999 señalan que el recurso extraordinario *«tiene un ámbito limitado y una fisonomía en cierta medida formalista, que veda realizar al Tribunal Supremo una nueva y completa valoración del pleito»*; y, por último, como dice la sentencia de 23 noviembre 2007, tampoco cabe mezclar *«cuestiones fácticas y jurídicas, al ser exigible una nítida separación en sus respectivos planteamientos, ni efectuar una valoración global de la prueba o revisión general de lo resuelto mediante una nueva valoración del material probatorio, porque, caso de permitirse la denuncia de infracciones de esta índole, se convertiría el recurso de casación en una tercera instancia contrariando la función y naturaleza del mismo. Y así lo viene reiterando la jurisprudencia de esta Sala de modo pacífico, de la que son indicativas entre las Sentencias más recientes las de 21 y 22 de septiembre y 27 de octubre de 2005 y 13 de febrero, 16 y 30 de marzo, 15 y 19 de junio, 21 de septiembre, 11, 25, 26 y 27 de octubre, 16 y 21 de noviembre y 29 de diciembre de 2006 »*.

En definitiva, no cabe la formulación de un motivo con carácter tan general y abierto que venga a integrar un nuevo escrito de alegaciones en contra de la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de instancia, como sucede en el presente caso, sin precisar al iniciar su formulación cuáles son las normas que se consideran infringidas, y limitándose a invocar su amparo procesal en la "infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia" (*artículo 469.1.2º*) sin citar cuál de tales normas de las comprendidas en la Sección 2ª, Capítulo VIII, Título V, del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la que se considera infringida.

Por todo lo anterior, el recurso por infracción procesal ha de ser desestimado.

III.- Recursos de casación interpuestos por la representación procesal de los demandados doña Valle, doña Berta y otros, don Luis Antonio y don Alfonso .

CUARTO.- Antes de entrar en la consideración conjunta de los referidos recursos -que procede, por las razones que se dirán- se ha de poner de manifiesto que la sentencia recurrida, revocando la de primera instancia, declara procedente la división de las fincas objeto de litigio en la forma solicitada por los actores; esto es, mediante la creación de otras fincas de menor extensión sobre las que a su vez se crea una situación de condominio de la que forman parte actores y demandados, solución a la que llega la Audiencia recurrida tras la afirmación del carácter divisible de las fincas objeto del litigio, tanto en el aspecto físico como en el jurídico, y de que en tal situación la división ha de realizarse.

Frente a ello coinciden los tres recursos de casación formulados en la denuncia de haber sido vulnerados los preceptos del Código Civil que disciplinan la división de la cosa común y, en concreto, los artículos 400, 404 y 406 .

El artículo 400 del Código Civil dispone, en su párrafo primero , que «ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común» ; y, en su párrafo segundo, que «esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención».

Se contienen en dicha norma los dos caracteres fundamentales de la comunidad de bienes: a) Su naturaleza incidental o transitoria; y b) La inexistencia de vínculo, a falta de pacto entre los particulares, por el cual los comuneros se encuentren obligados a permanecer en la comunidad. El Código Civil, inspirado en el carácter no definitivo, poco rentable y desfavorable con el que concibe la situación de comunidad, concede al comunero una acción para exigir que se divida la cosa común. La acción de división ("*actio communi dividundo*") es indiscutible por los demás partícipes, incondicional e imprescriptible, pues la facultad de pedir la división de la cosa no es un derecho que pueda extinguirse por su falta de ejercicio en determinado plazo, sino una facultad de carácter permanente que acompaña siempre a la comunidad y debe entenderse subsistente mientras dure aquélla (sentencia de 5 junio 1989). Con el ejercicio de la acción de división lo que se persigue es la cesación del estado de indivisión para que se adjudique al comunero la propiedad plena y separada de una parte o porción de la cosa común o, en el caso de que física o jurídicamente tal división no fuera posible, se le atribuya la parte proporcional del precio obtenido mediante su venta.

De ahí que la facultad concedida por dicha norma se dirige al cese de la situación de comunidad mediante el reconocimiento y asignación de *titularidades individuales* a cada uno de los partícipes, que se han de materializar *sobre todos y cada uno de los bienes en los que son titulares de una cuota indivisa* ; y no contempla la creación de nuevas situaciones de comunidad sobre las porciones resultantes de la división, que únicamente resultaría posible si media el acuerdo de todos los interesados (*artículo 402 CC*). Así lo venía a expresar esta Sala en sentencia de 30 julio 1999 que, en relación al caso allí contemplado, contiene sin embargo declaraciones que se ajustan al presente, al decir que «*excluida en este caso por la voluntad del comunero demandante la adjudicación a uno con compensación económica al otro, la única forma de proceder a la división de la comunidad es la de acudir a la venta en pública subasta con distribución del precio obtenido entre los comuneros. En este sentido, la Sentencia de 16 de febrero de 1991 , citada en el tercer motivo, establece, en su quinto fundamento jurídico, que «porque trátase de dos o de un solo condominio (cuestión ciertamente bizantina), lo cierto es que mientras dure la indivisión, a cada condueño (porque esa es la esencia del condominio de tipo romano, que signe nuestro Código Civil, a diferencia de la comunidad germánica) le corresponde una cuota ideal y abstracta sobre todos y cada uno de los bienes, física y registralmente individualizados, objeto del condominio [...] y que, al ponerse fin a la indivisión, tiene derecho a que su cuota ideal o abstracta se concrete o materialice en una parte real y física de cada uno de los bienes de los que es condueño, si los mismos son divisibles, sin poder ser obligado, en contra de su voluntad, como pretende la recurrente, a recibir el pleno dominio de uno de los bienes y ser privado de toda participación real o material en el otro, solución esta última que tampoco puede serle coercitivamente impuesta cuando los bienes (o alguno de ellos) sean indivisibles pues para este supuesto la única solución que arbitra el legislador es la venta en pública subasta y el reparto del precio entre los condueños (arts. 404 y 1062 Código Civil)».*

En definitiva, las peticiones formuladas por la parte demandante no se ajustan al ejercicio de una acción propia de división de la cosa común en el sentido a que se refiere el artículo 400 del Código Civil y la jurisprudencia citada, que se consideran infringidos, por lo que han de estimarse los recursos de casación formulados y, asumiendo esta Sala la instancia, confirmar la sentencia dictada por el Juzgado que se apoyaba en iguales argumentos a los anteriormente expresados.

QUINTO.- Según lo ya razonado, procede la desestimación de los recursos formulados por infracción procesal y la estimación de los recursos de casación, con imposición a los recurrentes de las costas causadas por los primeros y sin especial declaración sobre las producidas por los segundos. Las costas causadas en ambas instancias se imponen a los demandantes (*artículos 394.1 y 398.1 de la 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:**

1º) **No haber lugar** a los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de doña Valle y la de doña Berta y otros, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) de fecha 11 de febrero de 2004 en Rollo de Apelación núm. 377/03 dimanante de juicio ordinario nº 94/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León, con imposición a los recurrentes de las costas causadas por los referidos recursos.

2º) **Haber lugar** a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de doña Valle , la de doña Berta y otros, y la de don Luis Antonio y don Alfonso , contra la referida sentencia, la que **casamos** y confirmamos íntegramente la dictada en primera instancia, con imposición a los actores de las costas causadas en ambas instancias y sin especial declaración sobre las del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado. 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.