

Roj: STS 2507/2011
Id Cendoj: 28079110012011100263
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1461/2008
Nº de Resolución: 296/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DIVISIÓN POR COMÚN ACUERDO x
- x INDIVISIBILIDAD FÍSICA x
- x ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO x

Resumen:

División de cosa común: dos naves industriales, una vivienda y dos fincas rústicas. Venta en pública subasta o formación de lotes con compensaciones económicas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Mayo de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandados D^a Felicidad y D. Nemesio y D^a Susana , representados ante esta Sala por el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar, contra la sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2008 por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación nº 196/07 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 340/04 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Talavera de la Reina, sobre disolución de comunidad de bienes. Ha sido parte recurrida la demandante D^a Enma , representada ante esta Sala por la procuradora D^a María Dolores de la Plata Corbacho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de junio de 2004 se presentó demanda interpuesta por D^a Enma contra D^a Felicidad y D^a Susana y D. Nemesio solicitando se dictara sentencia en la que se acordara proceder a la división, partición y adjudicación de los bienes que componían la comunidad formada por todos ellos en la forma establecida por la ley, con imposición de costas a los demandados si formularan oposición.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Talavera de la Reina, fue admitida a trámite y se incoó, con el número de actuaciones nº 340/04 , procedimiento de división de herencia, pero después de tramitarse como tal y dictarse sentencia el 2 de noviembre de 2004 desestimando la oposición de los demandados a la división de patrimonio, la sección 2^a de la Audiencia Provincial de Toledo , al conocer del recurso de apelación interpuesto por dichos demandados, dictó sentencia el 3 de febrero de 2006 declarando la nulidad de actuaciones y reponiéndolas al momento de la admisión de la demanda para que se le diera el trámite correspondiente a la acción de división de cosa común.

TERCERO.- Dictada providencia el 10 de marzo de 2006 acordando seguir el trámite del juicio ordinario, la demandante presentó escrito el siguiente día 22 invocando como fundamento sustantivo de su pretensión el *art. 400 CC* y solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"A) Declarar disueltas las comunidades de bienes en proindiviso mantenidas entre los litigantes sobre los distintos bienes inmuebles descritos en el hecho primero de la demanda.

B) Acordar que dichas comunidades se extingan mediante la venta en pública subasta de los bienes en proindiviso, con distribución del precio resultante entre los partícipes en proporción a sus respectivos derechos sobre los bienes en copropiedad; o bien,

Subsidiariamente, en el solo caso de que alguno de los bienes resultare material y jurídicamente divisible, disponer la extinción de la comunidad sobre dicho inmueble por división en lotes, con adjudicación de los inmuebles filiales resultantes a los partícipes en proporción a sus respectivos derechos en el condominio disuelto.

C) Disponer la obligación de las partes de este proceso de realizar y otorgar los actos jurídicos que sean necesarios para llevar a efecto los anteriores pronunciamientos.

D) Y condenar a los demandados a las costas del presente proceso, si se opusieran a la cesación de los proindivisos que se promueve en la presente demanda."

CUARTO.- Admitida la demanda y conferido traslado a los demandados, estos contestaron conjuntamente mostrando su conformidad con la división de los bienes comunes pero oponiéndose a su venta en pública subasta por ser posible la formación de lotes, por todo lo cual solicitaron se tuviera por contestada la demanda en los siguientes términos:

"A) Dando conformidad a la solicitud de disolución de la comunidad en los bienes objeto del presente pleito, y

B) Por OPUESTO a las pretensiones de la misma consistentes en:

- Que se acuerde la venta en pública subasta de los bienes;

- La petición subsidiaria de que se dividan en lotes sólo los bienes que resulten material y jurídicamente divisibles;

- Como consecuencia necesaria a la oposición a los anteriores pronunciamientos, a la petición de que se disponga la obligación de las partes en este proceso a que realicen y otorguen los actos jurídicos necesarios para llevar a efecto tales pronunciamientos;

- A la condena en costas en caso de oposición a la cesación de los proindivisos, -por no acontecer esta circunstancia-;

y seguidos que sean todos los trámites, previo recibimiento del pleito a prueba, se sirva dictar sentencia desestimando la demanda en cuanto a las peticiones reseñadas anteriormente a las que nos oponemos, absolviendo de tales pretensiones actuadas a mis mandantes, con imposición de costas a la actora."

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 30 de octubre de 2006 con el siguiente fallo: *"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Fernando Martín Barba, en nombre y representación de D. Enma contra D. Felicidad, D. Nemesio y D^a Susana debo declarar y declaro disueltas las comunidades de bienes en proindiviso mantenidas entre los litigantes sobre los distintos bienes descritos en el hecho primero de la demanda, acordando que dichas comunidades se extingan mediante la venta en pública subasta de los bienes en proindiviso, con distribución del precio resultante entre los partícipes en proporción a sus respectivos derechos sobre los bienes en copropiedad, obligando a las partes en este proceso a realizar y otorgar los actos jurídicos que sean necesarios para llevar a efecto los anteriores pronunciamientos, sin expresa imposición de costas".*

SEXTO.- Interpuesto por la parte demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 196/07 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo, el tribunal dictó sentencia el 15 de abril de 2008 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

SÉPTIMO.- Anunciado por la parte actora-apelante recurso de casación, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal mediante un solo motivo fundado en interpretación errónea del art. 404 CC en relación con su art. 1062 e inaplicación de la doctrina jurisprudencial para los supuestos de posibilidad de formación de lotes.

OCTAVO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes, el recurso fue admitido por auto de 30 de octubre de 2009, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando se desestimara íntegramente el recurso y se confirmara la sentencia impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

NOVENO.- Por providencia de 10 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La única cuestión que plantea el presente recurso de casación, compuesto de un solo motivo fundado en interpretación errónea del *art. 404 en relación con el 1062*, ambos del CC, e inaplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la disolución de la comunidad de bienes cuando es posible la formación de lotes, consiste en si, dada la indivisibilidad de cada una de las fincas pertenecientes en común a todos los litigantes (dos naves industriales, una vivienda y dos fincas rústicas), lo procedente es venderlas en pública subasta para repartir el precio entre los condóminos en proporción a sus respectivas cuotas, solución adoptada por la sentencia de primera instancia y confirmada en apelación por la sentencia recurrida en casación, o, como se propone en el recurso, interpuesto por los codemandados que son la madre, un hermano y una hermana de la demandante, la formación de lotes con compensaciones en metálico al no ser iguales su valores respectivos.

En apoyo de su tesis la parte recurrente, sobre la base de que la madre es titular de la mitad de las cuotas de propiedad y cada uno de sus hijos codemandados lo es de una sexta parte, correspondiendo la sexta parte restante a la demandante, todo ello a su vez con subdivisiones debidas al usufructo de la madre, cita las sentencias de esta Sala de 27 de julio de 1994, 30 de noviembre de 1988, 31 de octubre de 1989 y 20 de mayo de 2005. Y aunque la propia parte no lo especifique en el alegato de su motivo, ha de entenderse que las posibilidades de formación de lotes que ahora defiende serían las mismas que propuso en su recurso de apelación, a saber: 1ª) dos lotes de valor no homogéneo, pues comportaría una diferencia de 126.554'92 euros a compensar a la demandante; 2ª) dos lotes, con una diferencia de 292.845'17 euros a compensar a los demandados; 3ª) dos lotes, con una diferencia de 321.861'36 euros a compensar a los demandados; 4ª) cuatro lotes, uno para cada condómino, con diferencias de 126.554'92, 15.445'15, 321.361'36 y 207.751'61 euros respectivamente; y 4ª) tres lotes, uno para la madre y dos para sus hijos, con diferencias de 1.183.264'88, 207.751'61 y 321.861'36 euros respectivamente.

SEGUNDO.- El motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Las sentencias citadas por la parte recurrente no se pronunciaron sobre casos similares al aquí examinado: la de 27 de julio de 1994 (rec. 3239/91) versa sobre varias fincas pero que formaban una sola unidad de explotación, y además la comunidad no era compleja, al estar formada por solamente dos personas; la de 30 de noviembre de 1988 trata de un caso en el que unas fincas eran divisibles y otras no; la de 31 de octubre de 1989 versa sobre la disolución de una comunidad entre dos cónyuges en régimen de separación de bienes y la existencia de acuerdo en virtud de un acto propio de la esposa; y la de 20 de mayo de 2005 (rec. 3935/98), en fin, sobre la partición de una herencia.

2ª) Precisamente en el presente caso fue imposible partir la herencia mediante adjudicación de bienes o lotes concretos a los hoy litigantes, con o sin compensaciones en metálico, siendo la situación actual el resultado de operaciones particionales con atribución de cuotas ideales, por lo que las fórmulas propuestas en el recurso contribuyen más a prolongar la situación de indivisión que a superarla, hasta el punto de que algunas de ellas comportan la subsistencia de comunidad sobre determinados bienes.

3ª) La propia magnitud de las diferencias de valor de los lotes propuestos por la recurrente es buena muestra de las dificultades que comporta la solución que ella misma propugna.

4ª) La jurisprudencia aplicable al presente caso no es la representada por las sentencias citadas en el motivo sino la que, con base en lo que dispone el *art. 404 CC*, que supedita al convenio entre los comuneros la adjudicación de la cosa indivisible a uno de ellos indemnizando a los demás, considera como fórmula procedente para poner fin a la comunidad, en cuanto derecho que puede ser ejercitado por cualquier comunero en todo momento, la venta de los bienes con reparto del precio entre los comuneros en proporción a sus cuotas, ya que el dato determinante de la forma de poner fin a la comunidad no puede ser

la conveniencia o interés particular de uno o varios de los comuneros (SSTS 17-11-03 en rec. 1646/98 , 12-3-04 en rec. 1379/98 , 30-11-04 en rec. 3350/98 , 3-2-05 en rec. 3544/98 , 1-4-09 en rec. 1056/04 , 29-3-10 en rec. 1073/06 y 11-4-11 en rec. 2144/07), todo ello sin perjuicio, claro está, de que la venta en pública subasta pueda quedar descartada por no quererla ninguno de los condueños (STS 5-11-01 en rec. 2152/96).

5ª) Por tanto, la sentencia recurrida no infringió ninguna de las normas ni la jurisprudencia citadas en el motivo sino que, muy al contrario, aplicó rectamente el *art. 404 CC* según viene siendo interpretado por esta Sala.

TERCERO.- Desestimado el único motivo del recurso procede, conforme a los *arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1* , todos de la LEC, confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por los demandados Dª Felicidad y D. Nemesio y Dª Susana , representados ante esta Sala por el procurador D. Gerardo Tejedor Villar, contra la sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2008 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación nº 196/07 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Roman Garcia Varela.-FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.