

Roj: STS 6329/2012
Id Cendoj: 28079110012012100556
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 579/2010
Nº de Resolución: 570/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1473/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche (Alicante); cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Gumersindo** , representado ante esta **Sala** por el Procurador de los Tribunales don Álvaro-Ignacio García Gómez; siendo parte recurrida **doña Celsa** , **doña Emilia** y **don Julián** , representados por el Procurador de los Tribunales don Rafael Sánchez Izquierdo Nieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Celsa y sus hijos doña Emilia y don Julián contra don Gumersindo .

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 dicte "... sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declare: A) Que no aceptando las partes adjudicarse cada uno un local, abonando al otro la diferencia de valor y siendo cada uno de ellos jurídicamente indivisibles, se acuerde su venta en pública subasta, fijándose como precio la suma de 263.600'00 Euros, que se señala en el informe pericial.- B) Que del precio obtenido en la subasta, una vez deducidas las costas y gastos del procedimiento, del remanente que quede se haga entrega a mis representados del 50 por ciento.- C) Que del restante 50%, perteneciente al demandado, se deduzca y retenga por el Juzgado para su cancelación, el importe que reste de la hipoteca que grava las fincas -que a día de hoy es de 85.778'13 Euros-, y cuyo pago le corresponde a él, al haberse cancelado el 50% restante por la Cía. Aseguradora de la C.A.M, tras el fallecimiento del padre de mis representados, y se le entregue el remanente.- D) Se condene expresamente al demandado al pago de las costas, de oponerse al presente procedimiento."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Gumersindo 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, "... se sirva dictar sentencia por la que se declare: 1º Se decrete a efectos divisorios, la adjudicación de los inmuebles a mi principal en los términos y cantidades establecidas en este escrito, de conformidad al art. 404 C.c .- 2º Subsidiariamente, para el caso de que no se tenga a bien decretar lo incluido en el nº 1, se decrete la división del inmueble objeto de la acción interpuesta de adverso, mediante enajenación en pública subasta, procediéndose después al reparto del producto obtenido en proporción a las cuotas de cada condueño, así como al reparto de la carga hipotecaria por ambos en igual condición. 3º Se condene expresamente al pago de las costas causadas a la parte demandante."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 13 de julio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando como estimo parcialmente la demanda interpuesta por Dª Celsa , Dª Emilia y D. Julián , representados por el Procurador Sr. Lara Medina, contra D. Gumersindo , debo acordar

y acuerdo: *Primero.- Declarar la extinción del condominio existente entre las partes sobre los inmuebles que constituyen las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad número Uno de Elche.- Segundo.- Acordar que, a falta de acuerdo entre las partes, estos inmuebles serán enajenados en pública subasta con intervención de licitadores extraños, para repartir el precio obtenido en proporción al derecho de los comuneros.- Tercero.- Absolver al demandado del resto de los pedimentos formulados en su contra.- Cuarto.- Cada parte abonará las costas generadas a su instancia y las comunes por mitad."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 1 de febrero de 2010, cuyo Fallo es como sigue: *"Que estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de Dña. Celsa, Dña. Emilia y D. Julián, contra la sentencia, de fecha 13 de julio de 2009, dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Elche, y en consecuencia, revocamos parcialmente dicha resolución, y estimamos íntegramente la demanda interpuesta por Dña. Celsa, Doña. Emilia y D. Julián contra D. Gumersindo, declarando la extinción del condominio existente entre las partes sobre los inmuebles que constituyen las fincas registrales números NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad Número Uno de Elche, acordando que, a falta de acuerdo entre las partes, dichos inmuebles sean enajenados en pública subasta, con intervención de licitadores extraños, para repartir el precio obtenido en proporción al derecho de los comuneros, declarando que del precio que le corresponda percibir al demandado, habrá de deducirse el importe pendiente de la hipoteca que grava las fincas, que será empleado para su cancelación, percibiendo D. Gumersindo el remanente. Se imponen las costas procesales causadas en la instancia al demandado, sin especial pronunciamiento respecto de las causadas en esta alzada."*

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don José Martínez Pastor, en nombre y representación de don Gumersindo, formalizó recurso de casación por infracción de los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil.

CUARTO.- Por esta **Sala** se dictó auto de fecha 26 de octubre de 2010 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado a la parte recurrida, doña Celsa, doña Emilia y don Julián, que se opusieron al mismo mediante escrito que presentó en su nombre el Procurador don Rafael Sánchez Izquierdo Nieto.

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 12 de septiembre de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda instauradora del proceso los demandantes, doña Celsa, doña Emilia y don Julián, ejercieron frente al demandado, don Gumersindo, la acción de división de cosa común respecto de dos inmuebles de los que son copropietarios, que constituyen las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad nº 1 de Elche, correspondiendo a los demandantes su participación del 50% como herederos de don Elías, solicitando que, al tratarse de cosas indivisibles, se efectúe la venta en pública subasta y que de la mitad del valor -que corresponde al demandado- se retenga el importe que resta del préstamo hipotecario que grava las fincas por un total de 85.778,13 euros, al haber sido satisfecha la mitad del importe pendiente al fallecimiento de don Elías a la entidad prestamista con cargo al seguro suscrito por éste en su día.

En fecha 19 de diciembre de 2006 se había formalizado préstamo hipotecario por importe de 180.000 euros sobre las indicadas fincas, siendo prestamista la Caja de Ahorros del Mediterráneo y prestatarios solidarios, por un lado, el fallecido don Elías y su esposa doña Celsa, y, por otro, don Gumersindo.

Don Elías, marido y padre de los demandantes, falleció el día 6 de junio de 2007 y, como consecuencia de ello, se amortizaron 90.000 euros del préstamo hipotecario en virtud de póliza de seguro de vida en la que don Elías era asegurado y la entidad CAM beneficiaria.

El demandado se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche dictó sentencia de fecha 13 de julio de 2009 por la que, con estimación parcial de la demanda, acordó declarar la extinción del condominio sobre los inmuebles que constituyen las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad nº 1 de Elche, debiendo ser enajenados los inmuebles en pública subasta con intervención de licitadores extraños para repartir el precio obtenido en proporción al derecho de los comuneros, absolviendo al demandado en cuanto al resto de sus pretensiones, sin especial declaración sobre costas.

Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) dictó sentencia de fecha 1 de febrero de 2010 por la que, con estimación del recurso, revocó parcialmente la sentencia impugnada y estimó íntegramente la demanda añadiendo al pronunciamiento de primera instancia que, del precio que corresponda percibir al demandado, habrá que deducir el importe pendiente de la hipoteca que grava las fincas, que será empleado para su cancelación, percibiendo el demandado don Gumersindo el remanente, con imposición a dicho demandado de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento sobre las de la alzada.

Contra dicha sentencia recurre en casación el referido demandado.

SEGUNDO.- Aquietado don Gumersindo -ahora recurrente- al pronunciamiento de la sentencia de primera instancia sobre extinción de la comunidad y venta de los bienes en pública subasta, ya que no recurrió en apelación, el único motivo del recurso de casación que ahora ha interpuesto denuncia la infracción de los artículos 1137 y 1138 del Código Civil y combate el pronunciamiento de la sentencia dictada en segunda instancia que ordena deducir de la cantidad que le corresponda por la venta de los bienes la parte del préstamo pendiente de amortizar, ya que según razona "no consta acreditado ningún pacto entre las partes para distribuir la responsabilidad del crédito hipotecario" por lo que todos los prestatarios están obligados solidariamente "a devolver el principal del préstamo y a satisfacer los intereses pactados, de modo que "faltando uno [de los prestatarios] por haber fallecido, los obligados a devolver el préstamo son el resto de los prestatarios".

El recurso se desestima pues no distingue entre el aspecto externo de la solidaridad pasiva, en el cual los deudores responden por el total de la obligación frente al acreedor, del aspecto interno, en el cual se considera -salvo pacto en contrario- que la deuda está dividida por partes iguales entre los deudores que, en este caso, eran por un lado la demandante doña Celsa y su esposo, fallecido, y por otro el demandado don Gumersindo .

Al respecto baste citar lo señalado por esta **Sala** en su sentencia núm. 453/2009, de 26 junio (Recurso núm. 196/2005) al decir que se da en el caso la «presunción de división por partes iguales que la jurisprudencia de esta **Sala**, distinguiendo en la obligación solidaria entre las relaciones externas con el acreedor de las relaciones internas entre codeudores, obtiene de la aplicación combinada de los artículos 1145 y 1138 del Código civil , y que entre otras razones cabe apoyar en el propio tenor literal del inciso inicial del artículo 1138 CC , dividiéndose entonces, en consecuencia, la deuda entre los deudores por partes iguales (SSTS 26 de octubre de 2000 , 11 de marzo y 16 de julio de 2001 , 26 de octubre de 2002 , 4 de mayo de 2006 , etc.)».

En consecuencia, al haberlo considerado así la Audiencia, resolviendo en atención a dicha doctrina, no se han infringido los preceptos que se citan.

TERCERO.- Procede por ello la desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente (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** no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don **Gumersindo** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) de fecha 1 de febrero de 2010, en Rollo de Apelación nº 579/10 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche con el nº 1473/2008, en virtud de demanda interpuesta por doña Celsa , doña Emilia y don Julián contra el hoy recurrente, la cual **confirmamos** condenando a dicho recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio **Salas** Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- 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.