

DOCUMENTO I.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)

Sentencia núm. 531/1997 de 6 junio. RJ 1997\4612

COMUNIDAD DE BIENES: DIVISION DE LA COSA COMUN: derecho indiscutible e incondicional de cualquiera de los cotitulares: procedencia.

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: inexistencia: innecesario demandar a terceros titulares de derechos reales o de crédito sobre la cosa común: subsistencia intacta de sus derechos tras la división.

ABUSO DE DERECHO: inexistencia: ejercicio del derecho a poner fin a la comunidad.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 1698/1993

Ponente: Excmo. Sr. José Luis Albácar López

Los antecedentes necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

Los demandados interpusieron recurso de casación contra la Sentencia dictada el 29-3-1993 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada.

El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Promovida por doña Francisca y doña María Susana H. J. ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Granada demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra doña Verónica y don Gustavo H. G., con fecha 29 de marzo de 1993 recayó Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada en la que, confirmando en parte la dictada por el referido Juzgado el 3 octubre 1991 , se estimaba, también en parte, la demanda, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por

infracción de ley y en la que se sientan, entre otras, las siguientes conclusiones: A) Que la parte actora ejercita acción de división de cosa común en base a los arts. 400 y ss. del Código Civil, como consecuencia de que la casa-solar, sita en esta ciudad, calle Santa Herminia núm. 49 pertenece, en condominio, a María Francisca y doña Susana H. J. en 35 centésimas partes indivisas a cada una de ella, y a los dos demandados, doña Verónica y don Gustavo H. G. en 15 centésimas partes indivisas a cada uno, según escritura pública de compraventa de 27 de octubre de 1977, otorgada ante el Notario don Juan Antonio M. C., documento núm. 4 unido con la demanda. B) Que al ser la casa esencialmente indivisible procede su venta y reparto del precio (art. 404 del Código Civil); pero ni ese ni ningún otro precepto de nuestro Ordenamiento Jurídico confiere «una preferencia de compra a cualquiera de los copropietarios que así lo deseara al precio que se tase». (Fundamentos jurídicos primero de la sentencia del Juzgado, expresamente admitido por la resolución recurrida, y segundo de esta última).

SEGUNDO.-

Fundado el recurso que nos ocupa en dos motivos, de ellos el primero se articula por la vía del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial que cita relativa al litisconsorcio pasivo necesario, alegando que al haberse realizado obras en la casa cuya acción de división es objeto del presente procedimiento debieron de ser citados al mismo los terceros que las realizaron y tienen derechos sobre la misma, motivo que deberá ser rechazado si tenemos en cuenta, por una parte, que según tiene reiteradamente declarado esta Sala la «*accio comuni dividundo*» derivada del art. 400 del Código Civil- representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario , y es de tal naturaleza, que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, valiendo como única causa de oposición el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años . Consecuencia de lo anterior es 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 (S. 5 junio 1989 [RJ 1989\4295]), y, por otra que la aludida acción debe resolverse únicamente entre los conductores de la cosa común, sin que sea preciso llamar al litigio a los terceros que puedan alegar derechos, tanto reales como de crédito, sobre la cosa común , toda vez que el artículo 405 del Código Civil prevé expresamente que unos y otros conservarán su fuerza, no obstante la división, lo que quiere decir que

podrán ser ejercitados, una vez producida la misma contra los integrantes de la extinguida comunidad.

TERCERO.-

No mejor suerte habrá de merecer el motivo segundo, también al amparo del núm. 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que acusa infracción de los arts. 7 del Código Civil y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En cuanto al primero de ellos, cabe decir que en modo alguno puede apreciarse la infracción denunciada ya que al ejercitarse por los actores un derecho a la división de la cosa común, no puede entenderse que con ello hayan incurrido en una situación de mala fe ni de abuso del derecho , conforme tiene constantemente sentado la doctrina de esta Sala. Y por lo que se refiere a la infracción del segundo de los preceptos citados, que debió ser objeto de un motivo separado, pues ninguna relación guarda con el primero, tampoco puede apreciarse la infracción denunciada por cuanto, como hemos dicho, los derechos que pudieran corresponder a terceros con relación a la cosa objeto de división quedan intactos para su posible ejercicio en otro litigio , sin que puedan ser, dado el ámbito de la acción de división de la cosa común, contemplados en el presente, porque ni podían ser resueltos en la sentencia ahora recurrida, ni cabe apreciar la incongruencia de la misma por no haber resuelto sobre tales derechos.

CUARTO.-

La desestimación de los motivos comporta la del recurso en los mismos fundado, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en el mismo.

DOCUMENTO II.

Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª)

Sentencia núm. 72/2010 de 28 enero. JUR 2010\148751

PROPIEDAD: OTROS SUPUESTOS: EXTINCION DEL CONDOMINIO: solicitud de división de una finca propiedad de los demandados: estimación: fruto de la prueba practicada resulta acreditado que la finca no es indivisible:

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 518/2008

Ponente: Illma. Sra. Ana Belén Iracheta Undagoitia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.04.2-06/019344

A.p.ordinario L2 518/08

O.Judicial Origen: Jdo. 1ª Instancia nº 11 (Bilbao)

Autos de Pro.ordinario L2 631/06|

Recurrente: Santos

Procurador/a: BEATRIZ AMANN QUINCOCES

Recurrido: José Manuel y Olga

Procurador/a: LUIS PABLO LOPEZ ABADIA RODRIGO y LUIS PABLO LOPEZ
ABADIA RODRIGO

SENTENCIA N° 72/10

ILMOS. SRES.

D.^a ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA

D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

D.^a LOURDES ARRANZ FREIJO

En Bilbao, a veintiocho de enero de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 631/06, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia n° 11 de Bilbao, y seguidos entre partes: Como apelante el demandado D. Santos , representado por la Procuradora Sra. Amann Quincoces y dirigido por el Letrado Sr. Fernando Javier Viaña de la Puente, y como apelados, que se oponen al recurso, los demandantes D. Jose Manuel y D.^a Olga , representados por el Procurador Sr. López-Abadía Rodrigo y dirigidos por el Letrado Sr. Juan María Alvarez González.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 25 de febrero de 2009 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. López Abadía en representación de D. Jose Manuel y D^a Olga frente a D. Santos , DEBO DECLARAR Y DECLARO que la finca inscrita en el Registro de la Propiedad n° 4 de bilbao, en el Libro NUM000 de Ceberio, folio NUM001 , Finca NUM002 , inscripción NUM003 resulta indivisible, por lo que se acuerda sacarla a subasta pública con admisión de licitadores extraños, debiéndose fijar el precio de salida por el perito judicial, salvo impedimento que sería sustituido, teniendo presente lo

antedicho, para el reparto entre los comuneros del precio obtenido, en proporción a sus respectivas cuotas, sin imposición de las costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandado se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 518/08 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, la vista del recurso se celebró ante la Sala el pasado día 19 de enero de 2010 , con asistencia de los letrados de las partes, quienes informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D. ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA.

Se acepta y da por reproducida la fundamentación jurídica de la Sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

En la demanda formulada por D. Jose Manuel y D.^a Olga contra D. Santos se pretende la extinción del condominio sobre la Casería denominada Enecoena, sita en la Anteiglesia del Valle de Ceberio, y sus pertenecidos, que figuran en la escritura de compraventa y en el Registro de la Propiedad como una única finca y su enajenación en pública subasta, con fundamento en la indivisibilidad de la finca. A tal pretensión se ha opuesto el demandado que ha alegado la divisibilidad de la casa y de las fincas que son sus pertenecidos y ha interesado la división de una y otras conforme al proyecto que se presente en ejecución de sentencia. La sentencia de instancia estima la demanda y dispone que se proceda a la venta de la finca en pro indiviso en pública subasta con admisión de licitadores extraños, al considerar que no es susceptible de división la

parcela en la que se asiente la Casería ni el edificio, y frente a la misma se alza la demandada con la pretensión de que se revoque aquella resolución y en su lugar se acuerde la división de la cosa común en los términos que solicitó en la contestación.

SEGUNDO.-

La facultad de instar la división de la cosa común que asiste a los condueños tiene dos excepciones, el pacto de indivisión (art. 400 párrafo segundo) y la indivisibilidad de la cosa (art. 401 párrafo primero). La jurisprudencia ha apreciado indivisibilidad además de en el supuesto de inutilidad de la cosa para el destino que le es propio (art. 400), en los de desmerecimiento, gasto desproporcionado de la división en relación con la utilidad y desproporción sustancial entre los lotes, lo que no significa que los lotes deban ser coincidentes, que no es factible en la mayoría de los casos.

Pues bien, en el caso la prueba practicada no demuestra que la finca en pro indiviso sea indivisible conforme a los anteriores criterios. La Casería construida en uno de los pertenecidos esta dividida en dos partes y en la mitad que pertenece a los litigantes en copropiedad- la otra mitad es propiedad de un tercero- existen actualmente dos viviendas independientes que ocupan respectivamente los actores y el demandado, lo que parece indicar que la edificación es susceptible de división desde el punto de vista jurídico.

También parece que las distintas fincas que constituyen los pertenecidos del Caserío son susceptibles de división. En el informe que se aportó con la contestación a la demanda se señala que entre la parcela identificada catastralmente como NUM004 , que es en la que se asienta el inmueble, y la parcela NUM004 a, que es la colindante y pertenece pro indiviso a los litigantes, suman más de 4.000 metros, lo que posibilita la agrupación y ulterior división en dos parcelas de más de 2.000 metros, que es la superficie mínima exigida por el Ayuntamiento de Ceberio para el suelo clasificado como no urbanizable y con calificación de núcleo rural. Y las superficies que suman las fincas independientes que constituyen los demás pertenecidos superan ampliamente la medida mínima de cultivo exigida en el Territorio Histórico de Vizcaya, que es de 7.000 metros, de manera que mediante la segregación de la finca matriz y ulterior agregación de varios pertenecidos es posible la formación de dos lotes con superficie muy superior a la exigida como unidad mínima de cultivo.

En tales circunstancias y toda vez que el demandante, que es a quien correspondía demostrar la indivisibilidad de la finca en copropiedad de acuerdo con las disposiciones en materia de carga probatoria contenidas en el art. 217 LEC , no ha probado que las actuaciones requeridas para la división de la finca tengan un coste desproporcionado, que el valor de los lotes disminuya la utilidad que reportan o que la división comporte una disvaloración desproporcionada o, en fin, la concurrencia de alguna otra circunstancia que haga gravosa en extremo la división, procede desestimar la solicitud de venta de la finca en copropiedad en pública subasta.

TERCERO.-

Dado que lo expuesto y razonado comporta la estimación del recurso no se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia (art. 398 LEC)

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

En nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, y su Constitución

FALLAMOS

Que estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por la Proc. Sra. Amann Quincoces, en representación de D. Santos , contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 2008, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao en los autos nº 631/06, de los que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada en el sentido de extinguir la situación de condominio existente sobre la finca a la que se refiere la demandada mediante la división de la misma en la forma que se determine en ejecución de sentencia, sin expreso pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente el día 10 de febrero de 2010, de lo que yo la Secretario Judicial certifico.