



Roj: **SAP V 4024/2008 - ECLI: ES:APV:2008:4024**

Id Cendoj: **46250370082008100624**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **8**

Fecha: **06/10/2008**

Nº de Recurso: **560/2008**

Nº de Resolución: **576/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EUGENIO SANCHEZ ALCARAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 560/08

**SENTENCIA Nº 576\_**

SECCIÓN OCTAVA

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. EUGENIO SÁNCHEZ ALCARAZ

Magistradas

Dª Mª FE ORTEGA MIFSUD

Dª CARMEN BRINES TARRASÓ

En la ciudad de VALENCIA, a seis de octubre dos mil ocho.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo Sr. D. EUGENIO SÁNCHEZ ALCARAZ, los autos de Juicio Ordinario, promovidos ante el

Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Torrente, con el nº 000453/2007, por Dª Julia contra D. Sebastián, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. Sebastián representado por la Procuradora Dª Montserrat de Nalda Martínez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1ª Instancia nº 3 de Torrente, en fecha 7 de abril de 2.008, contiene el siguiente: "FALLO: Que, estimando la demanda interpuesta en nombre de Dª Julia contra D. Sebastián, declaro extinguido el condominio respecto de la vivienda sita en el portal NUM000 de la Calle DIRECCION000, planta NUM001, puerta NUM002, de Torrent (finca NUM003 del Registro de la Propiedad de Torrent 1) y plaza de garaje anexa, decretando la división del referido inmueble que, a falta de acuerdo en que se adjudique a uno indemnizando al otro, se realizará mediante venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños y reparto del producto obtenido en proporción a las cuotas, lo que se efectuará en ejecución de sentencia.

Que estimando en parte la demanda reconventional formulada en nombre de D. Sebastián, declaro el derecho del demandado a ser resarcido del 50% de las cantidades que haya pagado en concepto de cuotas del préstamo hipotecario, gastos extraordinarios de comunidad, impuesto de bienes inmuebles y gastos extraordinarios que pudieran surgir derivados de la propiedad, a cuantificar en ejecución de sentencia.

No se hace imposición de costas."



Segundo.- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por D. Sebastián , que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 29 de septiembre de 2.008.

Tercero.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Julia formuló, con fundamento en el artículo 400 del Código Civil , demanda de juicio ordinario contra Don Sebastián , encaminada a la obtención de una sentencia que :1º) Declare extinguido el condominio respecto de la vivienda sita en planta NUM001 , pta. NUM002 del edificio en Torrent, con acceso por el portal NUM000 de la Calle DIRECCION000 y de la plaza de aparcamiento señalada con el número 42 y de los que son titulares ambos litigantes. 2º) Se decrete la división o liquidación de dicho inmueble, caso de que no se llegue a un acuerdo en los términos que refiere el artículo 404 del Código Civil , mediante venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños y consiguiente reparto del producto obtenido de la misma entre los condueños, en proporción a sus cuotas, dado el carácter indivisible del objeto común y 3º) Se lleve a cabo lo solicitado en el período de ejecución de sentencia. El Sr. Sebastián se opuso a la demanda interesando su desestimación, y con carácter subsidiario, para el caso que se desestime su oposición a la acción de división de cosa común, manifestó su no oposición a que continúe el procedimiento en tal sentido. Además articuló reconvenición, solicitando se declare su derecho a ser resarcido de todos los gastos y pagos en la cuota proporcional correspondiente al 50% de toda cantidad que en concepto de éstos haya abonado y abone con cargo a la propiedad del inmueble, en la liquidación que deberá practicarse en la fase de ejecución, con carácter previo a la entrega del precio de venta a los comuneros. La sentencia de instancia, de un lado, estimó la demanda interpuesta por Doña Julia contra Don Sebastián , declarando extinguido el condominio respecto de la vivienda sita en el portal NUM000 de la Calle DIRECCION000 , planta NUM001 , puerta NUM002 de Torrent ( finca NUM003 del Registro de la Propiedad de Torrent 1) y plaza de garaje anexa, decretando la división del referido inmueble que, a falta de acuerdo en que se adjudique a uno indemnizando al otro, se realizará mediante venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños y reparto del producto obtenido en proporción a sus cuotas, lo que se efectuará en ejecución de sentencia. De otro, estimó en parte la reconvenición declarando el derecho del demandado Sr. Sebastián a ser resarcido en el 50% de las cantidades que haya pagado en concepto de cuotas del préstamo hipotecario, gastos extraordinarios de comunidad, impuesto de bienes inmuebles y gastos extraordinarios que pudieran surgir derivados de la propiedad, a cuantificar en ejecución de sentencia y todo ello sin hacer imposición de costas.

SEGUNDO.- Esta resolución ha sido recurrida en apelación por el demandado-reconviniendo Sr. Sebastián que en la súplica de su escrito interesa la revocación parcial de la sentencia de instancia, desestimando la demanda y subsidiariamente, para el caso de que se confirme la división de cosa común, se acuerde que el precio que se obtenga en su caso de la venta en pública subasta se destine con carácter previo a satisfacer las obligaciones pecuniarias que se deriven de la estipulación sexta de la escritura de compraventa del bien litigioso, quedando el remanente para su liquidación entre las partes en ejecución de sentencia. Es indudable, conforme a lo reseñado en el anterior fundamento, que lo interesado con carácter subsidiario constituye ahora un pedimento nuevo y que, como tal, ha de quedar al margen del recurso conforme a la reiterada jurisprudencia que declara ( SS. del T.S. de 28-3-00 , 19-4-00 , 10-6-00 , 4-12-00 , 12-2-01 , 30-3-01 , 31-5-01 , 22-10-02 , 29-11-02 , 26-2-03 , 31-5-03 , 25-6-03 , 26-7-03 , 12-12-03 , 31-12-03 y 19-2-04 , entre otras muchas), que las cuestiones nuevas resultan inidóneas para ser tratadas en la alzada, en cuanto que su sorpresivo planteamiento impide a la adversa poder contrarrestarlas, tanto en el plano alegatorio, como en el probatorio. Hecha esta precisión, la parte apelante interesa el rechazo de la demanda, con fundamento en el artículo 400 del Código Civil , al entender que existe un pacto privado de no transmisión, plasmado en la estipulación sexta de la escritura de compraventa otorgada el 14 de Febrero de 2.002 ( documento número uno de la demanda a los f. 10 al 30). Pero resulta cuando menos discutible la concurrencia en la parte hoy apelante de la existencia de gravamen que le legitime para apelar y ello por cuanto es jurisprudencia constante la que establece que la legitimación para combatir las decisiones judiciales se funda en la existencia de un gravamen o perjuicio causado a la parte recurrente por la resolución que se impugna, de ahí que la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución, corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada, puesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir ( SS. del T.S. de 12-3-90 , 23-10-90 , 20-3-91 , 11-5-92 , 28-7-92 , 28-2-95 , 1-12-99 , 2-2-00 , 20-6-00 , 3-4-01 y 25-2-02 , entre otras muchas ). Este aspecto desfavorable de la resolución ha de entenderse en el sentido de que no se otorgue lo que se ha solicitado, o lo que es igual, que exista una diferencia entre lo que se pide y lo que se concede. En este caso, el Sr. Sebastián en el ordinal fáctico cuarto de su escrito de contestación adujo que "subsidiariamente, para el caso de que se considere por el Juzgado que la meritada estipulación del contrato de compraventa no reviste las características del pacto



de no indivisión previstas en el artículo 400 del Código Civil , esta parte manifiesta que no habría motivo para oponerse a la división de la cosa común, con lo que mostraría su conformidad con la pretensión de la actora" (f. 57). Dichos términos parecen reconducir el alcance de su oposición a la decisión del juzgador, y prueba de ello es la apostilla que se hace de que, de rechazarse estaría de acuerdo con la acción ejercitada, lo que así llevó a la suplica de dicho escrito. Consiguientemente, si el juez " a quo" expresó profusamente a lo largo del primer fundamento de derecho, las razones por las que, tanto la normativa de viviendas de protección oficial, como la estipulación sexta del contrato, no privaban al comunero de la posibilidad de entablar la acción de división de cosa común, no puede ahora el demandado plantear de nuevo este tema por la vía de recurso, ya que en la resolución de esta cuestión se remitió a la discrecionalidad del juzgador y ello hace que difícilmente puede hablarse de gravamen en este punto. Aunque prescindiésemos de ello, la solución sería la misma, ya que constituye jurisprudencia reiterada la que declara que la "actio communi dividundo" representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario y es de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, salvo el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años ( SS. del T.S. de 5-6-89 , 6-6-97 , 5-6-98 y 8-3-99 , entre otras). Ese pacto, por propia naturaleza, ha de tener su causa u origen en la voluntad de los propios comuneros, no siendo confundible con las prohibiciones de disponer que dimanen de la legislación de viviendas de protección oficial, que es la situación que aquí se da, ya que en la estipulación sexta de la escritura pública de compraventa otorgada el 14 de Febrero de 2.002, relativa a la " Ayuda Económica directa", tras reseñar cuales son las solicitadas, se dice "En consecuencia, el adquirente, se compromete a no transmitir intervivos por ningún título la vivienda objeto de esta compraventa, durante el plazo de diez años desde el día de hoy sin cancelar el préstamo cualificado y recabar autorización de venta de la Administración o Administraciones concedentes, en cada caso, previo reintegro de los subsidios y subvenciones recibidas, con los intereses legales desde el momento de su percepción" ( f. 27). Ello nada tiene que ver con la existencia de un pacto privado de indivisión que en el supuesto que se examina no concurre, de modo que la naturaleza del bien adquirido y la prohibición de disponer que incorpora no empece al ejercicio de la acción de división de cosa común y así lo ha declarado la SS. del T.S. de 21-11-96 , en el sentido de que su inobservancia únicamente acarrea infracción administrativa, con sanción económica y pérdida de beneficios. En el mismo sentido de no considerar tal circunstancia, óbice alguno a la "actio communi dividundo", se manifiestan las sentencias de las Audiencias Provinciales que, a título de ejemplo, se indican : La Coruña Sec. 5ª de 14-10-98 , Barcelona Sec. 16ª de 14-12-05 , Madrid Sec. 10ª de 2-1-06 , Barcelona Sec. 1ª de 17-1-07 y Córdoba Sec. 3ª de 9-2-07 , procediendo por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la desestimación del recurso comporta la imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

## FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Montserrat De Nalda Martínez, en nombre de Don Sebastián , contra la sentencia de 7 de Abril de 2.008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Torrent , en autos de juicio ordinario seguidos con el nº 453/07, que se confirma íntegramente con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra la presente no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.