



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA **Sala Civil i Penal**

Recurs de cassació i extraordinari per infracció processal **núm. 6/2018**

SENTÈNCIA NÚM. 61

President:

Il·lm. Sr. José Francisco Valls Gombau

Magistrats:

Il·lma. Sra. M. Eugènia Alegret Burgués

Il·lm. Sr. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 5 de juliol de 2018

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, integrada pels magistrats que s'indiquen més amunt, ha vist el recurs de cassació i extraordinari per infracció processal núm. 6/2018, contra la Sentència dictada en el 488/2017 recurs d'apel·lació - Secció Civil 2 Audiència Provincial de Girona (UPSD civil secció 2a de l'AP), com a conseqüència del procediment 221/2015 procediment ordinari - Jutjat de Primera Instància 1 de Blanes (UPSD). La Sra. M. N. C. ha interposat recurs de cassació i extraordinari per infracció processal, representada pel procurador IGNACIO DE ANZIZU PIGEM i defensada pel lletrat DAVID VELASCO BLAYA. La Sra. M.J. N. C., part contra la qual es recorre en aquest procediment, ha estat representada pel procurador Sr. CARLOS TURRADO MARTIN-MORA i defensada per la lletrada ELENA VILA ALSINA.

ANTECEDENTS DE FET





PRIMER. El procurador dels tribunals Sr. Santiago Capdevila Brophy va actuar en representació de M. N. C. i va formular la demanda de 221/2015 de procediment ordinari - Jutjat de Primera Instància 1 de Blanes (UPSD). Un cop seguida la tramitació legal, el Jutjat indicat va dictar la Sentència amb data 3 d'abril de 2017, la part dispositiva de la qual diu el següent:

"Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Santiago Capdevilla Brophy, en nombre y representación de M. N. C., contra M. J. N. C., y ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Maria del Mar Ruiz Ruscadella, en nombre y representación de M. J. N. C., contra M. N. C., debo declarar y declaro, en condena de M. N. y absolución de M.J.N. que:

1.- Se declara disuelto el condominio existente sobre la Fonda, y sobre las fincas y que se han venido discutiendo en este pleito, adjudicándose a la Sra M. N. C. la Fonda, y a la Sra M.J. N. C. las dos plazas de parking de las fincas y

2.- Dado que la Fonda tiene un valor de 656300 euros, y las plazas de parking conjuntas tienen un valor de 43701, procede compensar a la Sra M.J. N. en la cantidad de 612599 euros, por parte de la Sra M..

3.- No ha lugar a que la Sra M.J. N. abone cantidad alguna por el IBI.

4.- La Sra M. N. deberá abonar a la Sra M.J. en concepto de rentas impagadas la cantidad de 20300 euros.

Se imponen las costas del procedimiento a la Sra M. N."

SEGON. Contra aquesta Sentència, la part actora va interposar un recurs d'apel·lació, que es va admetre i es va substanciar a la Secció Segona de l'Audiència Provincial de Girona, la qual va dictar la Sentència en data 24 d'octubre de 2017 amb la part dispositiva següent:

"Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador Dn. SANTIAGO CAPDEVILA BROPHY en nombre y representación de Dña. M. N. C., contra la Sentencia de 3 de abril de 2017, del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Blanes, dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 221/2015, de los que el presente Rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución, cuyos pronunciamientos quedarán como sigue:





1. *Se declara disuelto el condominio existente sobre la Fonda y sobre las fincas y que constituyen el objeto de división en este pleito, adjudicándose a la Sra. M. N. C. la Fonda y a la Sra. M.J. N.C. la finca nº*
2. *La adjudicación de la finca nº dependerá de la suerte.*
3. *Como consecuencia de la compensación del valor de las fincas adjudicadas, la Sra. M. N. C. deberá satisfacer a la Sra. M. J. N. C. la cantidad de 322.412,5 euros, sin perjuicio de lo que resulte de la adjudicación de la finca, que queda sometida al azar.*
4. *Se confirman los puntos nº 3 y 4 de la Sentencia apelada.*

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas en ambas instancias.

Devuélvase el depósito efectuado para recurrir".

TERCER. Contra aquesta Sentència, la representació processal de M. N. C. va interposar recurs de cassació i extraordinari per infracció processal. Per mitjà d'una interlocutòria de data 12 de març de 2018 aquest Tribunal es va declarar competent, va admetre a tràmit, parcialment, els recursos de cassació i extraordinari per infracció processal interposats i els va traslladar a la part objecte del recurs perquè formalitzés l'oposició per escrit en el termini de vint dies.

QUART. Per mitjà d'una provisió de data 16 d'abril de 2018 es va tenir per formulada l'oposició al recurs de cassació i, de conformitat amb l'article 485 de la Llei d'enjudiciament civil, es va assenyalar data per a la votació i decisió, que han tingut lloc el dia 21 de juny de 2018.

N'ha estat ponent la magistrada Sra. Maria Eugenia Alegret Burgués.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Enfront de la Sentència dictada per la Secció Segona de l'Audiència Provincial de Girona en el procediment de divisió de béns comuns seguit entre les germanes N. C., la defensa de la Sra. M. N. va





interposar un recurs extraordinari per infracció processal que va articular en 8 motius i un recurs de cassació que va formular en uns altres tres.

Mitjançant una interlocutòria de data 12 de març de 2018, la Sala va admetre únicament el tercer motiu del recurs de cassació i el sisè motiu del recurs extraordinari per infracció processal relacionat amb l'únic motiu de cassació per interès cassacional admès a tràmit.

De conformitat amb el que disposa la DF 16a de la LEC, la Sala resoldrà en primer lloc el recurs extraordinari per infracció processal.

SEGON. *Recurs extraordinari per infracció processal*

En aquest motiu es denuncia, a l'empara de l'article 469.1.4t de la LEC 1/2000, la infracció de l'article 24 del CE pel que fa a la valoració de la prova documental, concretament del document 11 de la contestació a la demanda reconvençional, amb infracció de l'article 326.1 de la LEC.

El motiu es desestima.

El document esmentat, que consta en el foli 372 de les actuacions, no va ser impugnat certament per la demandada. La Sala d'apel·lació no l'esmenta atès que no el considera rellevant als efectes que ara pretén l'actora principal, avui recurrent. La demandada no ha negat que el local de 65 m², que les germanes tenien en comú, l'estiguessin usant tant la Sra. M. J., que hi aparcava el seu cotxe, com la Sra. M. i també els familiars directes d'aquesta, per tant, en una proporció superior al 50% que li corresponia. També ho admet l'actora quan diu que ella i els seus familiars ocupen tres de les quatre places existents.

Per tant, es tracta d'un fet no controvertit que la sala d'apel·lació simplement no va considerar rellevant per a l'*actio comuni dividundo* que les germanes van exercitar respecte de les finques que mantenien en comunitat ordinària indivisa, ja que la Sala va entendre que l'apartat 5 de l'article 552-11 del CCCat, quan estableix les formes de materialitzar el





cessament de la indivisió, quan es tracta com passa en aquest cas d'un bé indivisible i de participacions de propietat iguals, no s'ha de valorar, per eludir el sorteig del bé, l'interès de cadascuna d'elles en l'adquisició íntegra de la propietat, de manera que n'hi ha prou que ho demanin totes dues perquè sigui la sort la que decideixi.

No es tracta, per tant, d'un problema de prova, sinó de la interpretació de l'article 552-11.5 del CCCat, la qual és objecte del tercer motiu del recurs de cassació per interès cassacional, admès a tràmit per la Sala i que seguidament s'analitza.

TERCER. *Recurs de cassació. Interpretació de l'article 552-11.5 del CCCat*

Com recordem en la Sentència TSJC 35/18, de de 19 d'abril, el dret català assumeix la postura clàssica d'afavorir el cessament en la indivisió —considerada font segura de conflictes— per la via de reconèixer a qualsevol cotitular la facultat d'exigir, "en qualsevol moment i sense necessitat d'expressar-ne els motius", la divisió de l'objecte de la comunitat (article 552-10.1), i aquesta acció és imprescriptible (article 121-2) i imperativa per als altres comuners —tret que hi hagi un pacte en contra de durada determinada—, a diferència del règim legal ordinari de la comunitat, que es regeix en primer lloc pel que disposin les parts i només en defecte d'acord per les normes legals. El CCCat és l'aplicable encara que la comunitat s'hagués format abans de la vigència del llibre V, ja que la seva disposició transitòria 5a estableix la total subjecció al nou règim de les situacions de comunitat existents abans de la seva entrada en vigor, "fins i tot pel que fa a l'administració i al procediment de divisió".

Com diu el TS, Sala 1a, en la S. de 30 de novembre de 2010, aplicable igualment a l'acció de divisió establerta en l'article 552-10.1 del CCCat, caracteritza la comunitat de béns: "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.*"





Tant el CC com el CCCat, inspirats en el caràcter no definitiu, poc rendible i desfavorable amb què conceben el condomini, concedeixen al comuner una acció per exigir que es divideixi la cosa comuna i, com hem dit, l'acció és indiscutible per als altres copartícpis, incondicional i imprescriptible, ja que es tracta d'un dret de caràcter permanent que subsisteix mentre dura la comunitat.

Pel que fa al procediment per dur-la a terme, també vam dir en la Sentència esmentada que els cotitulars poden acordar-la i materialitzar-la mitjançant un acord unànim, cas en què no seran aplicables les regles recollides en els apartats 2 a 6 de l'article 552-11 del CCCat, o bé encarregar-ne la realització a un tercer en qualitat d'àrbitre.

Si els copropietaris no es posen d'acord, l'autoritat judicial ha de decidir de conformitat amb els criteris establerts en els apartats 2 a 6 de l'article 552-11, que hauran de ser ponderats, en uns casos discrecionalment i en uns altres obligatòriament, pel jutge, en vista de les pretensions de les parts, de la naturalesa de l'objecte que s'ha de dividir i de la participació que hi tinguin els litigants.

Si el bé no admet la divisió material, com passa aquí, cal tenir en compte el que disposa l'apartat 5 de l'article 552-11 del CCCat. Així, s'ha d'adjudicar la cosa al cotitular que hi tingui interès; si n'hi ha més d'un, al que hi tingui una participació major; en cas d'igualtat d'interès i de participació, per mitjà de la sort, i en últim terme, si cap cotitular hi té interès, s'ha de vendre el bé.

D'aquesta manera la regulació catalana modernitza la forma de materialitzar la divisió en els supòsits més freqüents d'indivisibilitat dels béns, afavorint que el cessament de la indivisió no alteri el seu valor econòmic ni d'ús.

Tracta de conjugar i ponderar els interessos objectius de totes dues parts. Per això es facilita l'adquisició íntegra del bé per un dels copartícpis i





s'evita la venda a tercers. Per fer-ho es té en compte el seu interès, que la llei considera superior en cas que es tracti del partícip majoritari enfront del mateix interès del minoritari, i estableix que quan l'interès i la participació siguin iguals, decideixi la sort, i només quan no es pugui dur a terme res de tot això, es vengui el bé a tercers, i fins i tot en aquest cas no necessàriament en subhasta pública.

En aquest cas, les parts es van posar d'acord en què la finca del carrer, de Tossa de Mar, que pertany a les germanes litigants, fos adjudicada a la Sra. M., que és la que regentava el negoci que hi havia instal·lat. Igualment, en què la finca urbana entitat número situada a la planta baixa de l'immoble del carrer, de Tossa de Mar, en l'edifici en el qual viu, en un pis de la seva propietat, la Sra. M. J., de superfície segons el registre de 17 metres quadrats, fos adjudicada a aquesta.

La discussió entre les parts, en allò que ara és objecte del recurs de cassació, se centra en el local situat en el mateix edifici que l'anterior, de superfície segons el registre de 65 metres quadrats en el qual aparquen els seus vehicles la Sra. M. J., la Sra. M. i dos dels familiars directes d'aquesta última.

Les dues parts es van interessar per la seva adquisició. El Jutjat de Primera Instància el va adjudicar a la Sra. M. J., fins i tot ponderant que, individualment considerats, no hi havia cap element que permetés inclinar la balança a favor de l'una o de l'altra, simplement per considerar que si la Sra. M. es quedava amb l'immoble de més valor, era lògic que la Sra. M. J. es quedés amb els altres dos locals situats en l'edifici en què vivia.

Aquesta tesi no va ser compartida per l'Audiència Provincial, la qual, en resoldre el recurs d'apel·lació, va advertir que cap de les parts havia plantejat la divisió dels béns mitjançant la formació de lots, raó per la qual el que era procedent era aplicar l'article 553-11.5 del CCCat (*rectius* article 552-11.5) i ho argumentava de la manera següent:





"Sin embargo, respecto de la finca 5.310 en la que ambas partes tienen interés en que les sea adjudicada, no puede admitirse la ponderación de intereses como criterio para su adjudicación, sino que habrá de estarse a lo que establece el art. 553-11.5 del CCCat., del cual se desprenden los siguientes supuestos:

1. Si el interesado en quedarse con el objeto indivisible es solo una de las cotitulares, se le adjudicará a esta con el pago a la otra del valor de su participación.

Este sería el caso de la finca nº

2. Si son varios los cotitulares interesados, el bien se adjudicará a quien tenga la participación mayor, con la misma obligación de pagar a la otra el valor pericial de su participación.

3. Si ambas cotitulares están interesadas en la adjudicación del bien y tienen la misma participación, será la suerte la que deba decidir a quien se adjudica, con el pago a la otra del valor pericial de su parte.

Este sería el caso de la finca, en que ambas partes tienen interés en su adjudicación y disponen de la misma participación, de manera que no procede entrar a realizar ponderaciones de interés que la norma no contempla.

Y solo para el caso de que ningún cotitular tenga interés en su adjudicación, es cuando se procederá a la venta del bien y se repartirá lo obtenido en proporción a las cuotas.

Aplicando lo indicado al caso que nos ocupa, puesto que ambas partes tienen interés en la adjudicación de la finca nº, al margen de valoraciones del interés respectivo que la ley no prevé, y puesto que ambas partes son titulares en la misma proporción, lo procedente es someter a la suerte la adjudicación del bien".

La Sra. M. N., única recurrent en cassació, considera que la tesi de l'Audiència en assimilar l'interès amb la mera petició vulnera la doctrina d'aquesta Sala exposada en la STSJC 84/2016, de 3 de novembre, la qual —en efecte— va sostenir que no es podia equiparar "interès" amb la mera manifestació de voluntat del cotitular o la cotitular a adjudicar-se la totalitat del bé en comunitat, ja que si aquesta interpretació fos encertada, el legislador no parlaria de: "en cas d'interès i participació iguals, decideix la sort", "atès que l'interès a adjudicar-se la totalitat del bé, com a simple manifestació de voluntat, no és susceptible d'ésser valorat o mesurat, ja que sempre o hi haurà interès o no n'hi haurà".

L'argument es reforçava amb el significat etimològic d'*interès* segons el diccionari, atès que equival a profit, utilitat o guany. O en el diccionari de





la llengua catalana "Allò que afecta algú pel profit que n'heu, per l'avantatge que hi troba".

Amb tot, la Sala igualment va afirmar que:

"l'interès no és un interès merament subjectiu sinó que es tracta d'un interès legítim jurídicament tutelable, un interès que no pot dependre tan sols de motivacions absolutament personals i subjectives dels comuns, com ara: si un és més ric o més pobre, si un ho ocupa amb títol i l'altre no, tampoc si un cotitular (cas que es tracti, com aquí succeeix, d'un habitatge) hi té el seu domicili o residència habitual i l'altre no, ja que podria ésser que el fet de tenir-hi el domicili provingués de la simple condescendència dels altres, o pel fet que el posseïdor hagués abusat dels seus drets, o fins i tot pel fet d'haver-li estat atribuït l'ús de l'habitatge en un procediment matrimonial o similar".

Tot i que una única sentència no crea doctrina legal (article 3.a de la Llei 4/2012 i acord d'aquesta Sala de 22.03.2012), l'interès cassacional és clar, per la qual cosa, en aquesta resolució revalidem el criteri de la STSJC de 3 de novembre de 2016, de manera que cal ponderar en cada cas l'interès de les parts en el bé, considerat en si mateix, i en cas que fossin equivalents aplicant els paràmetres exposats abans, haurà de decidir la sort.

La Sentència d'apel·lació, que considera que aquest judici no s'ha de realitzar en cap cas, atès que n'hi ha prou amb el fet que les dues parts ho demanin, no és encertada, el que ens obliga, com a òrgan d'instància, a ponderar les al·legacions de les parts pel que fa al seu respectiu interès sobre el local esmentat.

Segons el que resulta de les actuacions, el local es troba en l'edifici del qual n'és copropietària en règim de propietat horitzontal la Sra. M. J., que viu en el mateix edifici. Afirmar que hi ha instal·lacions que donen servei a la seva finca (escalfador i canonades), que efectivament apareixen en les





fotografies que consten en el foli 612. El local era utilitzat per aparcar vehicles tant per la Sra. M. com per la Sra. M. J., sense que puguin ser valorats els interessos particulars de tercers (els fills majors d'edat de la primera) que no tenen cap participació en la propietat.

En aquest punt, l'interès que manifesta la Sra. M. en l'adjudicació es fonamenta en el fet que fins ara l'estava utilitzant més que la demandada i al·lega que si no se li adjudica, ella i el seu familiars hauran de buscar un nou aparcament. D'aquesta manera, sembla clar que el local té la mateixa utilitat per a la demandada, que a més, enfront de la recurrent, viu a la mateixa finca. En el local també hi aparca el seu vehicle la Sra. M. J. per molt que li hagi estat adjudicat l'altre local que, pel que sembla, s'utilitza com traster. A l'actora se li va adjudicar l'edifici del carrer

El fet que la Sra. M. J. permetés durant anys un ús superior de la finca per part de la Sra. M., que el cedia als seus familiars, no pot perjudicar el seu interès a l'adjudicar-se la finca en cessar la indivisió per seguir aparcant allà el seu vehicle com feia o, fins i tot, per donar-li un altre ús. Una altra cosa suposaria penalitzar precisament la persona que, actuant de bona fe, ha permès una utilització més extensa de la cosa comuna a l'altre copartípic.

En suma, els interessos de totes dues considerats objectivament són, com a mínim, equivalents —només recorre contra la decisió de la sala d'apel·lació la Sra. M.— i no hi ha cap raó de pes per adjudicar la finca a la copropietària recurrent enfront de la copropietària objecte de recurs.

La decisió de l'Audiència ha de ser, per tant, confirmada, tot i que pels arguments d'aquesta Sentència, ja que, com indica el Tribunal Suprem, Sala 1a, en aplicació de l'anomenada doctrina d'equivalència de resultats, no és procedent acollir un recurs quan, malgrat el fonament d'algun dels motius que el sostenen, la decisió s'hagi de mantenir amb uns altres arguments (STS 38/2016, de 8 de febrer; 408/2016, de 15 de juny, o 52/2018, d'1 de febrer).





QUART. Les costes del recurs extraordinari per infracció processal s'imposen a la part recurrent. No s'imposen les costes del recurs de cassació a cap de les parts tenint en compte que tot i que la Sentència es confirma és per uns altres fonaments, amb equivalència de resultats (articles 394 i 398 de la LEC). És procedent acordar la pèrdua dels dipòsits constituïts (apartat 9 de la disposició addicional 15a de la LOPJ).

DECISIÓ

LA SALA CIVIL I PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DECIDEIX:

DESESTIMAR el recurs extraordinari per infracció processal interposat per la representació processal de la Sra. M. N. C. contra la Sentència de 24 d'octubre de 2017 dictada per la Secció 2a de l'Audiència Provincial de Girona en el rotllo d'apel·lació 488/17, amb imposició de les costes a la part recurrent.

Desestimar el recurs de cassació, igualment interposat, sense imposar les costes d'aquest recurs.

Confirmar la Sentència de l'Audiència Provincial.

Acordar la pèrdua dels dipòsits constituïts.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i, juntament amb un testimoniatge, remeteu el rotlle i les actuacions a la Secció indicada de l'Audiència.

Així, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.





PUBLICACIÓ. Avui els magistrats de la Sala que han dictat aquesta Sentència l'han signat i publicat. En dono fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA **Sala Civil y Penal**

Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 6/2018

SENTENCIA NÚM. 61

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 5 de julio de 2018

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 6/2018 contra la sentencia dictada en el 488/2017 Recurso de apelación - Sección Civil 2 Audiencia Provincial Girona (UPSD civil sección 2a de l'AP) como consecuencia del procedimiento 221/2015 Procedimiento ordinario - Juzgado Primera Instancia 1 Blanes (UPSD). La Sra. M. N. C. ha interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, representada por el/la Procurador/a IGNACIO DE ANZIZU PIGEM y defendida por el/la Letrado/a DAVID VELASCO BLAYA. El/La Sr/a. M. J.N. C., parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. CARLOS TURRADO MARTIN-MORA y defendida por el/la Letrado/a ELENA VILA ALSINA.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales Sr/a. Santiago Capdevila Brophy, actuó en nombre y representación de M. N. C. formulando demanda de 221/2015 Procedimiento ordinario - Juzgado Primera Instancia 1 Blanes (UPSD). Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 3 de abril de 2017, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Santiago Capdevilla Brophy, en nombre y representación de M. N. C., contra M. J. N. C., y ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Maria del Mar Ruiz Ruscadella, en nombre y representación de M. J. N. C., contra M. N. C., debo declarar y declaro, en condena de M. N. y absolución de M. J. N. que:

1.- Se declara disuelto el condominio existente sobre la Fonda, y sobre las fincas y que se han venido discutiendo en este pleito, adjudicándose a la Sra M. N. C. la Fonda....., y a la Sra M.J. N. C. las dos plazas de parking de las fincasy

2.- Dado que la Fonda tiene un valor de 656300 euros, y las plazas de parking conjuntas tienen un valor de 43701, procede compensar a la Sra M.J. N. en la cantidad de 612599 euros, por parte de la Sra M..

3.- No ha lugar a que la Sra M.J. N. abone cantidad alguna por el IBI.

4.- La Sra M. N. deberá abonar a la Sra M.J. en concepto de rentas impagadas la cantidad de 20300 euros.

Se imponen las costas del procedimiento a la Sra M. N."

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona la cual dictó Sentencia en fecha 24 de octubre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador Dn. SANTIAGO CAPDEVILA BROPHY en nombre y representación de Dña. M. N. C., contra la Sentencia de 3 de abril de 2017, del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Blanes, dictada en los autos de





Procedimiento Ordinario nº 221/2015, de los que el presente Rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución, cuyos pronunciamientos quedarán como sigue:

5. Se declara disuelto el condominio existente sobre la Fonda y sobre las fincasyque constituyen el objeto de división en este pleito, adjudicándose a la Sra. M. N. C. la Fonda y a la Sra. M. J.N.C. la finca
6. La adjudicación de la finca dependerá de la suerte.
7. Como consecuencia de la compensación del valor de las fincas adjudicadas, la Sra. M. N. C. deberá satisfacer a la Sra. M. J. N. C. la cantidad de 322.412,5 euros, sin perjuicio de lo que resulte de la adjudicación de la finca 5.310, que queda sometida al azar.
8. Se confirman los puntos nº 3 y 4 de la Sentencia apelada.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas en ambas instancias.

Devuélvase el depósito efectuado para recurrir".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal de M. N. C. interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 12 de marzo de 2018, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite, parcialmente, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, dándose traslado a la parte recurrida para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Por providencia de fecha 16 de abril de 2018 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 21 de junio de 2018.

Ha sido ponente el/la Magistrado/a Doña Maria Eugenia Alegret Burgues.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS





PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona en el procedimiento de división de bienes comunes seguido entre las hermanas N. C., interpuso la defensa de la Sra. M. N. recurso extraordinario por infracción procesal que articuló en 8 motivos y recurso de casación que formuló en otros tres.

Mediante Auto de fecha 12 de marzo de 2018, la Sala admitió únicamente el tercer motivo del recurso de casación y el sexto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal relacionado con el único motivo de casación por interés casacional admitido a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en la DF 16 de la Lec, la Sala resolverá en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal*

Se denuncia en este motivo al amparo del art. 469.1.4º de la Lec 1/2000, la infracción del art. 24 de la CE en orden a la valoración de la prueba documental, en concreto del documento 11 de la contestación a la demanda reconvenicional, con infracción del art. 326.1 de la Lec.

El motivo se desestima.

El documento citado, obrante al folio 372 de los autos, no fue impugnado ciertamente por la demandada. La Sala de apelación no hace mención del mismo por cuanto no lo entiende relevante a los efectos pretendidos ahora por la actora principal, hoy recurrente. La demandada no ha negado que del local de 65 m2, que las hermanas tenían en común, estuviesen haciendo uso, tanto la Sra. M. J. que aparcaba allí su coche, como la Sra. M. y también los familiares directos de ésta, por tanto, en mayor proporción que el 50% que le correspondía. También lo admite la actora cuando dice que ella y sus familiares ocupan tres de las cuatro plazas existentes.





Por tanto se trata de un hecho no controvertido que la Sala de apelación simplemente no consideró relevante para la *actio comuni dividundo* que las hermanas ejercitaron respecto de las fincas que mantenían en comunidad ordinaria indivisa, al entender la Sala que el apartado 5 del art. 552-11 del CCCat, cuando establece las formas de materializar el cese de la indivisión, tratándose como es el caso de un bien indivisible y de participaciones de propiedad iguales, no debe valorarse, para eludir el sorteo del bien, el interés de cada una de ellas en la adquisición íntegra de la propiedad, de modo que basta con que ambas lo pidan para que sea la suerte la que decida.

No se trata por tanto de un problema de prueba sino de la interpretación del art. 552-11.5 del CCCat la cual es objeto del tercer motivo del recurso de casación por interés casacional, admitido a trámite por la Sala y que seguidamente se analiza.

TERCERO.- *Recurso de casación. Interpretación del art. 552-11.5 del CCCat.*

Como recordamos en la Sentencia TSJCat de 35/18 de 19 de abril, el derecho catalán asume la postura clásica de favorecer el cese en la indivisión –considerada fuente segura de conflictos– por la vía de reconocer a cualquier cotitular la facultad de exigir, "*en cualquier momento y sin necesidad de expresar los motivos*", la división del objeto de la comunidad (artículo 552-10.1), siendo esa acción imprescriptible (artículo 121-2) e imperativa para los restantes comuneros –salvo pacto contrario de duración determinada– a diferencia del régimen legal ordinario de la comunidad que se rige en primer lugar por lo que dispongan las partes y solo en defecto de acuerdo por las normas legales. El CCCat es el aplicable aunque la comunidad se hubiese formado antes de la vigencia del libro V, ya que su disposición transitoria 5ª establece la total sujeción al nuevo régimen de las situaciones de comunidad





existentes antes de su entrada en vigor, “incluso en lo que concierne a la administración y al procedimiento de división”.

Como dice el TS, Sala 1ª en la S. de 30 de noviembre de 2010, aplicable igualmente a la acción de división establecida en el art. 552-10.1 del CCCat, caracteriza a 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.*

Tanto el CC como el CCCat, inspirados en el carácter no definitivo, poco rentable y desfavorable con el que concibe el condominio, concede al comunero una acción para exigir que se divida la cosa común siendo, como hemos dicho, la acción indiscutible para los demás coparticipes, incondicional e imprescriptible, tratándose de un derecho de carácter permanente que subsiste mientras dure la comunidad.

En orden al procedimiento para llevarla a cabo también dijimos en la Sentencia antes citada que los cotitulares pueden acordarla y materializarla mediante acuerdo unánime, en cuyo caso no serán de aplicación las reglas recogidas en los apartados 2 a 6 del artículo 552-11 CCCat, o bien encargar su realización a un tercero en calidad de árbitro.

Si los copropietarios no se ponen de acuerdo, la autoridad judicial decidirá conforme a los criterios establecidos en los apartados 2 a 6 del artículo 552-11 que deberán ser ponderados, en unos casos discrecionalmente, y en otros obligatoriamente por el juez, a la vista de las pretensiones de las partes, de la naturaleza del objeto a dividir y de la participación que en él tengan los litigantes.

En el caso en que el bien no admita la división material, como aquí sucede, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 552-11 CCCat. Así se adjudicará la cosa al cotitular que tenga interés; si hubiera más de uno, al que ostente una participación mayor;





en caso de igualdad de interés y de participación, por medio de la suerte y en último término, si ningún cotitular tuviese interés, se procederá a la venta del bien.

De este modo la regulación catalana moderniza la forma de materializar la división en los supuestos más frecuentes de indivisibilidad de los bienes, favoreciendo que el cese de la indivisión no altere su valor económico ni de uso.

Trata de conjugar y ponderar los intereses objetivos de ambas partes. Por eso se facilita la adquisición íntegra del bien por uno de los coparticipes, evitando la venta a terceros. Se atiende para hacerlo a su interés, que estima la ley superior en el caso de que se trate del partícipe mayoritario frente al mismo interés del minoritario, estableciendo que cuando el interés y la participación sean iguales, decida la suerte y solo cuando nada de ello pueda llevarse a cabo, se venda el bien a terceros y aún en este caso no necesariamente en pública subasta.

En el caso presente las partes se pusieron de acuerdo en que la finca de la calle de Tossa de Mar perteneciente a las hermanas litigantes fuese adjudicada a la Sra. M. que es la que regentaba el negocio en ella instalado. De igual manera en que la finca urbana entidad número sita en la planta baja del inmueble de la calle, de Tossa de Mar, en cuyo edificio vive en un piso de su propiedad la Sra. M. J., de superficie según el registro de 17 metros cuadrados, fuese adjudicada a ésta.

La discusión entre las partes, en lo que ahora es objeto del recurso de casación, se centra en el local sito en el mismo edificio que el anterior, de superficie según el registro de 65 metros cuadrados en el cual aparcan sus vehículos, la Sra. M. J., la Sra. M. y dos de los familiares directos de esta última.

Ambas partes se interesaron por su adquisición. El Juzgado de primera instancia lo adjudicó a la Sra. M. J., aun ponderando que, individualmente





considerados, no existía ningún elemento que permitiese inclinar la balanza a favor de una y de otra, simplemente por estimar que si la Sra. M. se quedaba con el inmueble de mayor valor, lo lógico era que la Sra. M. J. se quedase con los otros dos locales situados en el edificio en el que habitaba.

Dicha tesis no fue compartida por la Audiencia Provincial, la cual al resolver el recurso de apelación, advirtió que ninguna de las partes había planteado la división de los bienes mediante la formación de lotes, razón por la cual lo procedente era aplicar el art. 553-11.5 del CCCat (rectius art. 552-11.5) argumentando del siguiente modo:

"Sin embargo, respecto de la finca en la que ambas partes tienen interés en que les sea adjudicada, no puede admitirse la ponderación de intereses como criterio para su adjudicación, sino que habrá de estarse a lo que establece el art. 553-11.5 del CCCat., del cual se desprenden los siguientes supuestos:

4. Si el interesado en quedarse con el objeto indivisible es solo una de las cotitulares, se le adjudicará a esta con el pago a la otra del valor de su participación.

Este sería el caso de la finca nº

5. Si son varios los cotitulares interesados, el bien se adjudicará a quien tenga la participación mayor, con la misma obligación de pagar a la otra el valor pericial de su participación.

6. Si ambas cotitulares están interesadas en la adjudicación del bien y tienen la misma participación, será la suerte la que deba decidir a quien se adjudica, con el pago a la otra del valor pericial de su parte.

Este sería el caso de la finca, en que ambas partes tienen interés en su adjudicación y disponen de la misma participación, de manera que no procede entrar a realizar ponderaciones de interés que la norma no contempla.

Y solo para el caso de que ningún cotitular tenga interés en su adjudicación, es cuando se procederá a la venta del bien y se repartirá lo obtenido en proporción a las cuotas.

Aplicando lo indicado al caso que nos ocupa, puesto que ambas partes tienen interés en la adjudicación de la finca nº, al margen de valoraciones del interés respectivo que la ley no prevé, y puesto que ambas partes son titulares en la misma proporción, lo procedente es someter a la suerte la adjudicación del bien".





La Sra. M. N., única recurrente en casación, estima que la tesis de la Audiencia al asimilar interés con mera petición, vulnera la doctrina de esta Sala expuesta en la STSJCat 84/2016 de 3 de noviembre, la cual -en efecto- sostuvo que no cabía equiparar "interés" con la mera manifestación de voluntad del cotitular o la cotitular en adjudicarse la totalidad del bien en comunidad, ya que si esta interpretación fuese acertada, el legislador no hablaría de: *caso de interés y de participación iguales, decide la suerte*, "atès que l'interès a adjudicar-se la totalitat del bé, com a simple manifestació de voluntat, no és susceptible d'ésser valorat o mesurat, ja que sempre o hi haurà interès o no n'hi haurà" .

Se reforzaba el argumento con el significado etimológico de "interés" según el diccionario en tanto que equivale a provecho, utilidad o ganancia. O en el diccionario de la lengua catalana "Allò que afecta algú pel profit que n'heu, per l'avantatge que hi trova".

Con todo, la Sala igualmente afirmó que:

"l'interès no és un interès merament subjectiu sinó que es tracta d'un interès legítim jurídicament tutelable, un interès que no pot dependre tan sols de motivacions absolutament personals i subjectives dels comuners, com ara: si un és més ric o més pobre, si un ho ocupa amb títol i l'altre no, tampoc si un cotitular (cas que es tracti, com aquí succeeix, d'un habitatge) hi té el seu domicili o residència habitual i l'altre no, ja que podria ésser que el fet de tenir-hi el domicili provingués de la simple condescendència dels altres, o pel fet que el posseïdor hagués abusat dels seus drets, o fins i tot pel fet d'haver-li estat atribuït l'ús de l'habitatge en un procediment matrimonial o similar".

Si bien una única sentencia no conforma doctrina legal (art. 3. a de la Ley 4/2012 y Acuerdo de esta Sala de 22-3-2012) el interés casacional es claro en tanto que en la presente resolución revalidamos el criterio de la STSJCat de 3 de noviembre de 2016, de modo que habrá que ponderar en





cada caso el interés de las partes en el bien, en sí mismo considerado, y en el caso de que fuesen equivalentes aplicando los parámetros antes expuestos, deberá decidir la suerte.

La sentencia de apelación, que estima que tal juicio no debe ser realizado en ningún caso al bastar con que las dos partes lo pidan, no es acertada, lo que nos obliga como órgano de instancia a ponderar las alegaciones de las partes en orden a su respectivo interés sobre el local referido.

Según resulta de los autos, el local se halla en el edificio del que es copropietaria en régimen de propiedad horizontal la Sra. M. J. que habita en el mismo. Afirma que en él existen instalaciones que dan servicio a su finca (calentador y tuberías) que efectivamente aparecen en las fotografías obrantes al folio 612. El local era utilizado para aparcar vehículos tanto por la Sra. M. como por la Sra. M. J., sin que puedan ser valorados los intereses particulares de terceros (los hijos mayores de edad de la primera) que no cuentan con participación alguna en la propiedad.

Así las cosas, el interés que manifiesta la Sra. M. en la adjudicación viene fundamentado en que hasta el momento lo venía utilizando en mayor medida que la demandada alegando que si no le es adjudicado, ella y su familiares tendrán que buscar un nuevo aparcamiento. De este modo parece claro que la misma utilidad tiene el local para la demandada que además, frente a la recurrente, habita en la misma finca. También en el local aparca la Sra. M. J. su vehículo por más que le haya sido adjudicado el otro local que al parecer se utiliza como trastero. A la actora le fue adjudicado el edificio de la calle

El hecho de que la Sra. M. J. permitiese durante años un superior uso de la finca por parte de la Sra. M. que lo cedía a sus familiares, no puede perjudicar su interés en adjudicarse la finca al cesar la indivisión para seguir aparcando allí su vehículo como venía haciendo o aun para darle otro uso. Otra cosa supondría penalizar precisamente a quien actuando de





buena fe ha permitido una utilización más extensa de la cosa común al otro copartícipe.

En suma, los intereses de ambas objetivamente considerados son, cuanto menos equivalentes –únicamente recurre la decisión de la Sala de apelación la Sra. M.- no existiendo razón alguna de peso para adjudicar la finca a la copropietaria recurrente frente a la copropietaria recurrida.

La decisión de la Audiencia debe ser pues confirmada si bien por los argumentos de la presente sentencia, ya que, como indica el Tribunal Supremo, Sala 1ª, aplicando la denominada doctrina de equivalencia de resultados, no procede acoger un recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos (STS 38/2016 de 8 de febrero, 408/2016 de 15 de junio o 52/2018 de 1 de febrero).

CUARTO.- Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente. No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes habida cuenta de que aunque la sentencia se confirma, ha sido por otros fundamentos, con equivalencia de resultados (art. 394 y 398 de la Lec). Procede acordar la pérdida de los depósitos constituidos (apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ).

F A L L A M O S

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

DESESTIMAR el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la Sra. M. N. C. contra la Sentencia de 24 de octubre de 2017 dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona en el rollo de apelación 488/17, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.





Desestimar el recurso de casación, igualmente interpuesto, sin imposición de las costas de dicho recurso.

Confirmar la sentencia de la Audiencia Provincial.

Acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

Notifíquese la presente a las partes y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

