



Roj: **STS 8131/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8131**

Id Cendoj: **28079110012007101280**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2007**

Nº de Recurso: **4648/2000**

Nº de Resolución: **1337/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 8131/2007,**
SAP B 10813/2000

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil siete.

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 Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 285/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona; cuyo recurso fue interpuesto por don Carlos Manuel , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y defendido por el Letrado don Carlos de Yzaguirre Morer; siendo parte recurrida don Ángel Jesús , como sucesor procesal de la recurrida fallecida doña Ángeles , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Katuska Marín Martín y defendido por el Letrado don Jorge Fillat Boneta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de doña Ángeles contra don Carlos Manuel .

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 dictara "... Sentencia estimando la demanda y en consecuencia se proceda a la venta, mediante subasta pública, tanto del negocio de panadería sito en la calle Mahón nº 20 y que se valora en 6.000.000.- Ptas. así como del propio local, cuya descripción registral consta en el cuerpo de este escrito, que se valora en 28.000.000,- Ptas. con expresa imposición de costas al demandado."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Carlos Manuel contestó la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se dicte "... sentencia desestimando íntegramente la demanda formulada por la adversa, (...) con expresa imposición de costas a la actora...", al tiempo que formulaba reconvencción, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado "... dicte en su día sentencia dando lugar a la presente demanda y, en consecuencia: a) Se adjudique a mi mandante la mitad indivisa correspondiente a la demanda reconvenccional del negocio de horno de pan sito en la calle Mahón nº 20, bajos de Barcelona, por el precio de tres millones de pesetas (3.000.000), que deberá satisfacer mi mandate a la demandada reconvenccional, en el mismo momento en que se formalice la indicada adjudicación a su favor; b) Se proceda, en ejecución de sentencia, a la división del actual local de negocio de la calle Mahón nº 20 de Barcelona, en dos locales iguales y totalmente independientes, de forma que mi mandante se adjudique la totalidad de uno de los dos locales resultantes de la división, concretamente aquel en el que se hallaban las instalaciones de venta al público de pan -por haber adquirido mi mandante la totalidad de dicho negocio-, adjudicando a la demandada reconvenccional el



otro local; c) Al pago de las costas del proceso.- Subsidiariamente, y para el inesperado supuesto de que no se diera lugar a la petición contenida en el apartado b) del párrafo anterior, en este supuesto, además de reiterar nuevamente en esta petición subsidiaria las peticiones contenidas en los apartados a) y c) precedentes, se solicita, insistimos, subsidiariamente, en relación al apartado b), se adjudique a mi mandante la mitad indivisa correspondiente a la demandada reconvenional del local sito en la calle Mahón nº 20, bajos de Barcelona, entidad registral 21.185, por el precio de CATORCE MILLONES DE PESETAS (14.000.000), que deberá satisfacer mi mandante a la demandada reconvenional, en el mismo momento en que se formalice la indicada adjudicación a su favor, en la correspondiente escritura pública, a fin de que la misma pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente."

3.- Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que "... dicte Sentencia estimando la demanda y en consecuencia se proceda a la venta, mediante subasta pública, tanto del negocio de panadería sito en la calle Mahón nº 20 así como del propio local, y subsidiariamente, para el caso de que no se llevara a efecto la citada subasta pública, se adjudique a mi representada la mitad indivisa del negocio del horno de pan correspondiente D. Carlos Manuel por la cifra de 3.000.000,- Ptas. (Tres millones de pesetas) y la mitad indivisa del local sito en la calle Mahón nº 20 por 14.000.000,- Ptas. (Catorce millones de pesetas), con expresa imposición de costas al actor reconvenional."

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 23 de diciembre de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que, estimando la demanda interpuesta por D^a Ángeles contra D. Carlos Manuel, debo declarar y declaro disuelta la Comunidad de Bienes existente entre actora y demandado respecto al negocio de panadería sito en C/ Mahón, nº 20, y local comercial en la planta baja de dicho edificio, inscrito en el Registro de la Propiedad nº 6 de Barcelona, tomo 664 del archivo, libro 465, de la Sección 3^a, ss, folio 170, finca 21.185, inscripción 1^a; cuya disolución tendrá efecto mediante la subasta pública, con intervención de licitadores extraños, en un solo lote y siendo el tipo de la subasta el de 81.077.000 ptas, la cual se celebrará, firme que sea esta Sentencia, en ejecución de la misma y por el procedimiento propio de la vía de apremio y debo desestimar y desestimo la demanda reconvenional interpuesta por D. Carlos Manuel contra D^a Ángeles. Las costas ocasionadas por la demanda inicial serán a cargo de la Comunidad de Bienes y en los de la demanda reconvenional condeno a D. Carlos Manuel."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Carlos Manuel, y sustanciada la alzada, la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 2000, cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona en el proceso del que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, imponiendo las costas de la alzada al recurrente."

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales, doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de don Carlos Manuel, formalizó recurso de casación, que funda en tres motivos:

I.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en los artículos 404 y 7 del Código Civil.

II.- Al amparo del nº 3º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359, en relación con el 524, ambos de la misma Ley; y

III.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en el artículo 632 de la citada Ley.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, la actora doña Ángeles, dicha parte se opuso al mismo por escrito.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora doña Ángeles interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Carlos Manuel en ejercicio de acción sobre cese de la situación de copropiedad que ambos mantenían sobre



un local comercial sito en la calle Mahón nº 20 de Barcelona y la industria de panadería instalada en el mismo, interesando que se dictara sentencia por la que, al no ser posible la división material, se procediera a la venta en pública subasta tanto del negocio de panadería como del propio local; valorando, en principio y sin perjuicio de posterior determinación, a efectos de la cuantía que había de atribuirse al proceso en 28.000.000 pesetas el local y en 6.000.000 pesetas el negocio.

El demandado se opuso a la demanda y formuló reconvencción interesando que se dictara sentencia por la que: a) Se le adjudique la mitad indivisa del negocio, correspondiente a la actora, por precio de tres millones de pesetas; b) Se proceda, en ejecución de sentencia, a la división material del local formando dos locales iguales e independientes, adjudicándosele aquél en que se encuentran las instalaciones de venta al público. Subsidiariamente, si no se accediera a lo solicitado en el anterior apartado b), interesó que se le adjudicara la mitad indivisa del local, correspondiente a la actora, por precio de catorce millones de pesetas. Dado traslado de la reconvencción a la demandante inicial, se opuso a lo interesado mediante la misma.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona, al que correspondió por reparto el conocimiento del asunto, dictó sentencia de fecha 23 de diciembre de 1998 por la que estimó la demanda y desestimó la reconvencción, declarando disuelta la comunidad de bienes y ordenando la venta de los mismos en pública subasta y en un solo lote, con intervención de licitadores extraños, siendo el tipo de la subasta el de 81.077.000 pesetas, según valoración pericial; todo ello con imposición al demandado de las costas causadas por su demanda reconvenccional. Este último recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) dictó nueva sentencia de fecha 12 de septiembre de 2000 (Rollo nº 322/1999) por la que desestimó el recurso con imposición de costas de la alzada a la parte apelante.

Contra esta última resolución ha recurrido en casación el demandado don Carlos Manuel .

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, amparado en el artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 404 y 7 del Código Civil , al haberse remitido la sentencia impugnada a lo dispuesto por el artículo 1.062 del Código Civil , respecto de la forma de llevar a cabo la división.

El artículo 404 del Código Civil dispone que si la cosa resulta ser indivisible y los condueños no convienen en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio; mientras que el artículo 406 establece que serán de aplicación a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia, entre las cuales, el artículo 1.062 , tras señalar que si la cosa es indivisible o desmerece mucho por su división podrá adjudicarse a uno a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero, dispone en su párrafo segundo que bastará que uno solo de los herederos (en este caso, comuneros) pida su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños para que así se haga. De ahí que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial han entendido que en el caso presente procedía la venta en pública subasta por haberlo solicitado así la actora en el "suplico" de la demanda y resultar procedente, desde luego, la cesación en la situación de la comunidad.

Esta Sala ha considerado plenamente aplicable al supuesto de división de cosa común la norma contenida en el artículo 1.062 del Código Civil , por la remisión que a las reglas propias de la división de la herencia realiza el artículo 406, de modo que basta que uno solo de los partícipes solicite la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños para que así haya de acordarse, pues en tal caso resulta claro que falta el acuerdo de adjudicación a uno de ellos a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Dicha solución es además la más beneficiosa para los propios intereses de la comunidad en orden a obtener un precio superior por el bien de propiedad común, permitiendo que en la subasta a celebrar participen, junto con los propios comuneros, licitadores extraños; sin que pueda obligarse a ningún partícipe a aceptar la adjudicación a uno del bien por una cantidad determinada, percibiendo su parte, cuando su voluntad es la de que se subaste para obtener el mayor precio posible.

De ahí que la actuación de la demandante al solicitar la celebración de pública subasta en absoluto suponga un ejercicio del derecho más allá de las reglas de la buena fe o suponga ejercicio abusivo del propio derecho (artículo 7 del Código Civil). El abuso de derecho, que proscribe el artículo 7 del Código Civil , viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho y así lo declaran las sentencias de esta Sala de 14 octubre 2004 y 8 mayo 2006 , entre otras muchas, al precisar que «el abuso del derecho ha de quedar claramente manifestado, tanto por la convergencia de circunstancias subjetivas e intencionales de perjudicar o falta de interés serio y legítimo, como de las objetivas de producción de un perjuicio injustificado»; siendo así que en el caso presente la demandante se ha limitado a ejercer los derechos que la ley le concede en su condición de comunera y la alegación de haber sido infringido el artículo 7 del Código Civil solo se explica desde la parcial e interesada posición del demandado -hoy recurrente- que en el desarrollo del motivo viene a decir que "podemos hallarnos con que un comunero que actúa con total



mala fe, y con el único fin de perjudicar a otro comunero, se salga con la suya solicitando la pública subasta del bien del que ambos son propietarios para incrementar el precio del susodicho bien y así dificultar al otro comunero que adquiera el bien del cual, a día de hoy, es propietario en una mitad", razonamiento que carece de justificación alguna y que pone de manifiesto la posición del recurrente en orden a situar sus propios intereses por encima de los de la comunidad.

En consecuencia el motivo ha de ser rechazado.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso, amparado en el nº 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil precedente, denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 359, en relación con el 524, ambos de la citada Ley, por considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en incongruencia ya que, al confirmar la de primera instancia, señala el tipo para la subasta del bien perteneciente a la comunidad en la cantidad de 81.077.000 pesetas cuando en la propia demanda la actora había valorado el local y el negocio en él instalado en una cantidad menor.

El motivo no puede ser estimado. En primer lugar porque, habiéndose producido la supuesta incongruencia en la sentencia de primera instancia, no consta ni en la diligencia de vista de la apelación ni en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial referencia alguna a que dicha cuestión fuera suscitada en la alzada por la parte recurrente, lo que impide plantearla ahora en casación. Al respecto es muy reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que las cuestiones no suscitadas en la apelación no pueden someterse a revisión casacional ya que este recurso extraordinario se da contra la sentencia de segunda instancia y no contra la dictada por el Juzgado (sentencias de 9 octubre 2000, 5 febrero y 5 abril 2001, 14 abril y 26 noviembre 2004, 31 mayo 2005, 19 junio, 5 julio, 18 y 26 octubre 2006, y 30 marzo 2007, entre otras muchas que pudieran citarse).

En todo caso, tampoco puede apreciarse la denunciada incongruencia pues no se ha resuelto concediendo a la actora cosa distinta ni más de lo pedido en el "suplico" de la demanda, ya que allí se solicitó que se declarara la cesación de la situación de copropiedad y la venta del bien en pública subasta; y en la propia demanda se realizó una valoración a los solos efectos de establecer la cuantía litigiosa, precisando la actora que ello se hacía sin perjuicio de lo que pudiera determinarse con posterioridad. El hecho de que finalmente se aceptara una valoración superior de conformidad con el informe pericial practicado en autos, y así se hiciera constar en el "fallo" como tipo para la subasta a celebrar, no supone para la parte demandada un gravamen superior al que supone la propia estimación de la demanda ya que, como integrante de dicha comunidad, debe considerarse incluso favorecido por dicha valoración si se prescinde de su argumentación basada en un puro interés personal en el sentido de que el mayor valor le perjudica en tanto le dificulta para hacerse con la titularidad del bien perteneciente a la comunidad.

CUARTO.- En el tercer motivo del recurso se combate la apreciación de la prueba pericial realizada en ambas instancias, por cuanto la Audiencia viene a ratificar en este punto los razonamientos de la sentencia dictada por el Juzgado, y se afirma que se ha producido infracción de lo dispuesto por el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos». Se trata de una norma de carácter facultativo que difícilmente puede ser conculcada en cuanto atribuye amplia libertad de apreciación al juzgador, por lo que esta Sala únicamente ha venido a admitir su vulneración en los supuestos en que la apreciación de la prueba pericial se revela como absurda, arbitraria o ilógica, como incluso viene a reconocerse en el desarrollo del motivo.

En este sentido, la sentencia de 26 junio 2006, con cita de otras anteriores como las de 15 abril 2003 y 15 noviembre 2005, se refiere a que las "reglas de la sana crítica" no se hallan recogidas en precepto alguno ni previstas en ninguna norma valorativa de prueba, por lo que su invocación como infringidas no tiene eficacia para fundamentar el recurso de casación salvo que el juzgador "a quo" tergiverse ostensiblemente las conclusiones periciales, falsee de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas; añadiendo, con las sentencias de 27 julio y 15 diciembre 2005, que «ni siquiera cabe debatir si la solución o conclusión pretendida es más lógica que la de la resolución que se impugna, pues de aceptarse esta dialéctica se convertiría a la casación en una tercera instancia contrariando su auténtica función». Esto último es lo que en realidad se pretende por el recurrente al intentar sustituir las conclusiones periciales, aceptadas en la instancia, por su particular e interesada posición, ya que, en primer lugar, no cabe discutir la indivisibilidad jurídica y económica de lo que constituye un local en el que se desarrolla una industria y un negocio de venta al público pues, aunque el local sea materialmente divisible, resulta claro que ello rompería la unidad del bien, integrado por ambos elementos, y haría desmerecer su valoración. La sentencia de esta Sala de 3 abril 1995, citada en el mismo sentido por la de 22 julio 2002, al tratar de la divisibilidad de un local sobre el que existía un negocio de bar-cafetería, afirma que «las apreciaciones sobre la divisibilidad o indivisibilidad de la cosa común son conceptos valorativos deducibles de hechos, dependiendo tales consideraciones, no sólo de la indivisibilidad real o física, sino también de la jurídica, configurada ésta por resultar la cosa inservible para



el uso a que se destina, por su anormal desmerecimiento si se produce la división o por la originación de un gasto considerable en los partícipes». En consecuencia, como afirma la Audiencia en la sentencia ahora impugnada, «el negocio, con la maquinaria y elementos actuales, no podría ser instalado en uno de los locales resultantes de la división que requeriría, en realidad, la instalación de un "nuevo negocio" con los gastos correspondientes» (fundamento jurídico cuarto) sin que la voluntad de uno de los partícipes pueda imponer, en contra de los intereses comunes, una solución claramente perjudicial desde el punto de vista económico.

Por otro lado, la discusión sobre la valoración que del local y el negocio ha realizado el perito no sólo carece de fundamento sino que además resulta impropia del recurso de casación al pretender una nueva valoración de la prueba intentando convertir la función de este Tribunal en una tercera instancia no prevista por la Ley.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- Rechazados los tres motivos del recurso, procede su desestimación con imposición a la parte recurrente de las costas causadas y la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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 Carlos Manuel contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) con fecha 12 de septiembre de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 285/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de dicha ciudad, a instancia de doña Ángeles contra el hoy recurrente, y en consecuencia confirmamos la referida resolución con imposición de costas a la parte recurrente y acordamos la pérdida del depósito constituido para la interposición del presente recurso .

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.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. 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.