



Roj: **STS 3324/1989 - ECLI:ES:TS:1989:3324**

Id Cendoj: **28079110011989100227**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 434.- Sentencia de 5 de junio de 1989

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

MATERIA: División de cosa común: facultad para ejercitarla cualquiera de los cónyuges.

NORMAS APLICADAS: Artículo 400,1.322 y 1.390 C. C .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencia de 17 de abril de 1986.

DOCTRINA: Cualquiera de los cónyuges está legitimado para pedir la división de la cosa común, en la que hay cuota ganancial, debiendo aplicarse al posible abuso de quien la pide lo dispuesto en los artículos 1.322 (anulación a instancia del otro cónyuge) y 1.390 (para el caso de lucro exclusivo en acto no impugnado por el otro).

En la villa de Madrid, a cinco de junio de mil novecientos ochenta y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sala de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de dicha capital; cuyo recurso fue interpuesto por don Alexander y don Inocencio , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin y asistidos del Letrado don José Carlos Castro Bobillo; siendo parte recurrida don Luis Manuel y don Enrique , no personados. Fue también demandada doña María Cristina .

Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador don Pedro Romero Díaz, en representación de don Luis Manuel y don Enrique , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid número 1, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra don Alexander , don Inocencio , don Imanol y don Jose Ángel y doña María Cristina , sobre división de cosa común, estableciendo los siguientes hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia declarando extinguida la comunidad, y que proceden, previa peritación de la finca, su venta en subasta entre los condueños, repartiéndose el precio en proporción a sus cuotas. Admitida la demanda y emplazados los demandados don Alexander , don Inocencio , don Imanol y don Jose Ángel y doña María Cristina , compareció en los autos en su representación el Procurador don Javier Gallego Brizuela por los cuatro primeros, quien reconoció esencialmente los hechos de la demanda, pero estimando que la intención de dividir sólo tiene valor cuando se ajusta al Derecho y citando el artículo 404 del Código Civil , interesó su desestimación, con costas a los actores. En el mismo escrito se formuló reconvencción contra don Enrique , basada en los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia declarando que los bienes mencionados son propiedad por partes iguales de los hermanos Imanol Jose Ángel Inocencio María Cristina Alexander Enrique , declarando disuelta



la comunidad de bienes existentes y ordenando su venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y condenando a don Abundio a estar y pasar por las anteriores declaraciones, a firmar cuantos documentos públicos y privados sean precisos para llevar a cabo la disolución de la comunidad y adjudicación de los bienes comunes y al pago de las costas de la reconvencción. No habiendo comparecido la demandada doña María Cristina fue declarada en rebeldía. Conferido traslado a los demandantes para que contestasen a la reconvencción, éstos lo verificaron alegando los hechos y fundamentos de Derecho que tuvieron por conveniente para terminar solicitando la desestimación con costas a los reconvenientes. Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ésta se celebró el día señalado, con asistencia de las partes sin avenencia. Recibido el pleito a prueba se practicaron las que propuestas por las partes fueron declaradas pertinentes.-Unidas a los autos las pruebas practicadas se convocó a las partes a comparecencia poniendo, mientras tanto, las pruebas de manifiesto en Secretaría para que hicieran un resumen de las mismas, lo que verificaron en tiempo y forma, quedando los autos en poder del señor Juez para dictar sentencia. El señor Juez de Primera Instancia de Valladolid número 1 dictó sentencia de fecha 28 de enero de 1986, cuyo fallo es como sigue: Que estimando parcialmente demanda y reconvencción debo declarar y declaro disuelto el condominio sobre la finca a que describe en la demanda y sobre el vehículo DU-....-U, los que, previa tasación, serán vendidos en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, distribuyéndose al precio del primero, la mitad para don Luis Manuel y una duodécima parte para cada uno de los hermanos Enrique Imanol Jose Ángel Inocencio María Cristina Alexander, y el del segundo, por partes iguales entre don Enrique y don Alexander, don Inocencio, don Imanol y don Jose Ángel. Condeno a todos los litigantes a estar y pasar por estos pronunciamientos y a don Enrique, además, a suscribir como titular del vehículo todos los documentos necesarios para su transferencia a quien resulte adjudicado. En lo demás desestimo las pretensiones formuladas, sin expresa imposición de costas.

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de los demandados don Alexander, don Inocencio, don Imanol y don Jose Ángel, y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia con fecha 5 de septiembre de 1987, con la siguiente parte dispositiva: firme el pronunciamiento de la sentencia en cuanto a la disolución de la comunidad sobre el vehículo Land-Rover matrícula DU-....-U, y su destino, se ratifica igual pronunciamiento y destino en cuanto a la parcela que se describe en la demanda, y revocando en parte la sentencia dictada por el limo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número 1 de esta ciudad, el 28 de enero de 1986, y estimando en parte la reconvencción formulada, debemos declarar y declaramos que los siete pisos con plaza de garaje, sitos en Medina de Rioseco, que se describen al folio 100 y siguientes de los autos, son propiedad por quintas e iguales partes de don Enrique, don Alexander, don Inocencio, don Imanol y don Jose Ángel, acordando su venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, destinando el precio resultante al pago de parte del precio de la adquisición de la finca « DIRECCION000 » para la comunidad, sin nacer especial imposición de las costas de ambas instancias.

Tercero: El día 5 de enero de 1988, la Procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvin, en representación de don Alexander y don Inocencio, ha interpuesto recurso de casación, contra sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, con apoyo en los siguientes motivos: 1.º) A través del cauce previsto en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, censuramos a la sentencia recurrida haber incurrido en error al apreciar la prueba, al no recoger de forma expresa que en la escritura de adquisición de la parcela a que se refiere la demanda origen del pleito, don Alexander y don Inocencio manifestaron que estaban casados, respectivamente, con doña Luisa y con doña Constanza, por lo que las cuotas de propiedad adquiridas se encuentran inscritas en el Registro con el carácter de bienes presuntivamente gananciales. 2.º) Con amparo en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciarnos que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial establecida en torno al litisconsorcio pasivo necesario, en virtud de la cual deben ser traídos a juicio todos cuantos pueden resultar afectados por la sentencia, de modo que no se condene a nadie sin haber sido oído, se evite la extensión subjetiva de la cosa juzgada y se evite asimismo dictar resoluciones de imposible ejecución. 3.º) Por la misma vía del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reprocharnos a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1.385 del Código Civil, por su indebida aplicación al caso de autos.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló vista para el día 19 de mayo de 1989.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.

Fundamentos de Derecho

Primero: En el procedimiento que constituye el antecedente del presente recurso, juicio ordinario de menor cuantía que se siguió con el número 790/85, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid, se



ejercitó por don Luis Manuel y don Enrique una acción de división de cosa común contra don Alexander , don Inocencio , don Imanol , doña María Cristina y don Jose Ángel , con referencia a determinada parcela de terreno, ubicada en la ciudad de Valladolid que correspondía en propiedad a los distintos interesados, en la proporción que se indicaba, interesando en la demanda se dictase sentencia que contuviese los siguientes pronunciamientos: 1.º) Declarar extinguida la comunidad constituida. 2.º) Declarar la procedencia, previa peritación de la finca comunitaria, de la subasta entre los propios condueños. 3.º) Declarar la procedencia de repartir el precio de la subasta entre los comuneros que no se lo hayan adjudicado, en proporción a sus cuotas de participación, y condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de las costas. En el juicio se personaron los demandados, a excepción de doña María Cristina que fue declarada rebelde, en solicitud de que se desestimase la demanda y formulando, a su vez, reconvención en razón a que don Enrique y ellos eran dueños, en proindiviso y por partes iguales, de estos otros bienes: 1) automóviles, marca Land-Rover y matrícula YU-....-Y inscrito a nombre de don Enrique . 2) y 3) dos participaciones, correspondientes a dos viviendas, de la Comunidad de Propietarios de Aldeamayor de San Martín y 4) a 10) siete pisos con plaza de garaje cada uno, en Medina de Rioseco, por lo que interesaban sentencia en los términos que siguen: a) Declarar que la totalidad de los bienes expresados eran propiedad por quintas e iguales partes entre don Abundio y ellos, b) Declarar, además, disuelta la comunidad de bienes existentes, c) Ordenar su venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y el reparto de precio por partes iguales entre los comuneros, o subsidiariamente, de estimarse que alguno de los bienes es divisible, que, en ejecución de sentencia, se efectúen cinco lotes de igual valor a adjudicar por sorteo entre los interesados, d) Condenar a don Abundio a estar y pasar por las declaraciones dichas y a otorgar cuantos documentos sean precisos para llevar a cabo la disolución de la comunidad y adjudicación de los bienes a favor de quien corresponda, con condena al mismo de las costas de la reconvención. Por sentencia de 28 de enero de 1986, el Juzgado dictó sentencia por la que, con estimación parcial de la demanda y de la reconvención, declaró disuelto el condominio sobre la finca descrita en la demanda y sobre el vehículo Land-Rover de matrícula DU-....-U (al que por error se le atribuyó la de YU-....-Y), los que, previa tasación, serán vendidos en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, distribuyéndose el precio de los mismos en la proporción que señalaba y condenó a todos los litigantes a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a don Enrique , además, a suscribir, como titular del vehículo, todos los documentos necesarios para su transferencia a quien resulte adjudicado, sin hacer expresa imposición de costas. En el trámite del recurso de apelación interpuesto por los demandados comparecidos, la Sala de lo Civil de la Excm. Audiencia Territorial de Valladolid falló en los términos siguientes: Firme el pronunciamiento en cuanto a la disolución de la comunidad sobre el vehículo referido y su destino, se ratifica igual pronunciamiento y destino en cuanto a la parcela descrita en la demanda, y revocando en parte la sentencia del Juzgado y estimando en parte la reconvención, declaró que los siete pisos con plaza de garaje, sitios en Medina de Rioseco, son propiedad por quintas e iguales partes de don Enrique , don Alexander , don Luis Manuel , don Imanol y don Jose Ángel , acordando su venta en pública subasta, con admisión de lidiadores extraños, destinando el precio resultante al pago de parte del precio de la adquisición de la DIRECCION000 » para la Comunidad, sin hacer imposición de las costas de ambas instancias. Los expresados don Alexander , don Inocencio , Don Imanol Jose Ángel recurrieron en casación contra esta segunda sentencia, si bien, quedaron caducados los recursos de don Imanol y don Jose Ángel , y lo hicieron a través de tres motivos formulados a tenor de los números 4.º y 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: Como se decía, el primer motivo del recurso se ampara en el ordinal 4.º del ritual artículo 1.692, por error en la apreciación de la prueba, y los dos restantes, segundo y tercero, en el 5.º del mismo precepto, por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia, en los cuales, las infracciones denunciadas afectan, de modo respectivo, a la doctrina jurisprudencial establecida en tomo al litisconsorcio pasivo necesario, y el artículo 1.385 del Código Civil, por su indebida aplicación. El estudio de dichos motivos debe hacerse conjuntamente al existir entre ellos una íntima relación, en cuanto que su base argumental es coincidente y viene referida al extremo de haber hecho la sentencia recurrida, caso omiso del estado matrimonial de los recurrentes demandados don Alexander y don Inocencio , que quedó reflejado en la escritura de compraventa de 14 de agosto de 1972, sobre la parcela de terreno en cuestión, y en la consecuente inscripción del Registro de la Propiedad, lo que debió haber determinado la traída a juicio de sus respectivas esposas. La inviabilidad de su motivación se impone en razón a las siguientes consideraciones: 1.º) La falta de mención expresa en la sentencia acerca de los nombres y apellidos de la esposas de los citados recurrentes carece de trascendencia, como así se viene a reconocer en el motivo primero, en punto a instrumentar una impugnación por la vía del error, máxime cuando la sentencia no ignora, ni desconoce, la vinculación conyugal de las partes, y así se desprende de la lectura de su segundo fundamento dedicado al problema litisconsorcial. 2.ª) La acción «communi dividendo» derivada del artículo 400 del Código , 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. 3.ª) 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, cuyo resultado se impone por vía de imperio, bien sea el de la adjudicación a uno e indemnización a los demás, para el caso de ser la cosa indivisible, bien sea, el de la venta de la cosa con reparto del precio. 4.a) Conclusión de la consecuencia antecedente es que la venta de la cosa proindivisa no permite equipararla a los clásicos actos de disposición a que se refiere nuestro Código, aunque sus efectos se asemejen en cuanto que implican su salida de la esfera dispositiva. 5.ª) Por lo acabado de decir, la exigencia del consentimiento prevista en los artículos 1.377 y 1.378 carece de aplicación en los supuestos de enajenación en pública subasta de la cosa indivisa, y de ello, que el otro cónyuge no pudiera hacer uso de la facultad anulatoria que le concede el artículo 1.322 sin perjuicio, claro está, de reclamar la porción del precio que correspondiese a la cuota ganancial, y por igual razón, tampoco podría entrar en juego la prescripción del número 3 del artículo 94 del Reglamento Hipotecario. 6.a) El párrafo segundo del artículo 1.385 del Código, en su nueva redacción, no autoriza a discriminar los supuestos de su aplicación, ni a excluirla en aquellos en que concurre una situación litisconsorcial matrimonial. 7.a) En este género de situación, la jurisprudencia de la Sala no reviste caracteres absolutos de exigir el ejercicio conjunto de la acción por la parte actora frente a un demandado que estuviere casado, llegando, incluso, a declarar su innecesariedad cuando la mujer no tuvo intervención activa en la contratación, y a decir, en sentido inverso, la de 17 de abril de 1986 que cualquiera de los cónyuges está legitimado para pedir la división de la cosa común, en la que hay cuota ganancial, debiendo aplicarse al posible abuso de quien la pide, lo dispuesto en los artículos 1.322 (anulación a instancia del otro cónyuge) y 1.390 (para el caso de lucro exclusivo en acto no impugnado por el otro); sin que los supuestos recogidos en las sentencias de 23 de febrero de 1971 y 16 de febrero de 1983 citadas en el motivo segundo, que aprecian la necesidad de traer al proceso a la mujer del demandado, puedan equipararse al concreto de autos, al tratarse de casos totalmente diferentes. 8.a) Dado que la acción se incardina en el derecho incondicional del artículo 400 no cabe el riesgo de una posible confabulación a existir entre los actores y los demandados casados.

Tercero: La desestimación de los motivos del recurso de casación formalizado por don Alexander y don Inocencio lleva consigo, por disponerlo así, el párrafo final del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declaración de no haber lugar al mismo, con imposición de las costas a la parte recurrente, sin que proceda hacer ningún pronunciamiento acerca del depósito prevenido en el artículo 1.703, al no resultar conformes entre sí las sentencias de las dos primeras instancias.

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 don Alexander y don Inocencio, contra la sentencia que, en fecha cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas causadas en el recurso y líbrese a la citada Audiencia, la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Mariano Martín Granizo Fernández.- Matías Malpica González Elípe.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos P. de Andrade.- Rafael Casares Córdoba.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. señor Magistrado don Alfonso Barcala Trillo Figueroa, 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.