



Roj: **STS 858/1997 - ECLI:ES:TS:1997:858**

Id Cendoj: **28079110011997101416**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/1997**

Nº de Recurso: **761/1993**

Nº de Resolución: **61/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de mil novecientos noventa y 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 Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Granollers, sobre acción de división; siendo parte recurrida D^a Marí Trini, representada por el Procurador de los Tribunales D. J. Deleito García; siendo parte recurrida D^a María Angeles, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a María del Pilar Pinos Marquez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1.- El Procurador de los Tribunales D. Carlos Vargas Navarro, en nombre y representación de D^a María Angeles, formuló demanda de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Granollers, contra D^a Marí Trini, sobre acción de división, en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se declare: "1º.- Disuelta la comunidad existente por razón de la finca reseñada entre Doña María Angeles y Doña Marí Trini. 2º.- Que atendida la indivisibilidad de la finca reseñada, debe ser vendida en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, previo su correspondiente avalúo que ese realizará en periodo de prueba, y sirviendo de tipo para la subasta el que resultare del expresado avalúo. Por otrosí dijo: Que se fija la cuantía del presente procedimiento en la cuantía de doce millones setecientas mil pesetas (12.700.000 Ptas)".

2.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador D. Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D^a Marí Trini, quien contestó a la misma, y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia desestimando la demanda planteada, con expresa atribución de costas a la demandante.

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Granollers, dictó sentencia en fecha 29 de junio de 1992, cuyo FALLO es como sigue: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Don Carlos Vargas Navarro en nombre y representación de Doña María Angeles, contra Doña Marí Trini, debo declarar y declaro: 1.- Disuelta la comunidad de propietarios existente entre las litigantes respecto a la finca registral número NUM000, sita en calle DIRECCION000, NUM001 (actualmente NUM002) de Aiguafreda. 2.- Atendida la indivisibilidad esencial de dicha finca y a la falta de convenio de adjudicación entre los condueños, se venderá en pública subasta, sirviendo de tipo la cantidad de 18.321.420 pesetas, repartiéndose el precio obtenido por mitad entre las litigantes. Todo ello con imposición de las costas a la demandada".

SEGUNDO.-



Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia en fecha 30 de enero de 1993, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación sostenido por el Procurador Don Carlos Arcas Hernandez en nombre y representación de Doña Marí Trini contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Granollers a la que se contrae el presente rollo debemos confirmar y así lo hacemos la referida sentencia en todas sus partes con imposición al apelante de las costas causadas ante la alzada".

TERCERO.-

1.- El Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D^a Marí Trini interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos: "Primero.- Creemos con todos los respetos para el juzgador de instancia y de la Excm. Audiencia Provincial de Barcelona que se ha producido una extralimitación o incongruencia con la demanda planteada y todas las pretensiones deducidas en el pleito. Segundo.- Infracción del art.400 del C. Civil. Tercero.- Infracción del art.1061 del C. Civil. Cuarto.- Infracción del art.1062 del C. Civil. Quinto.- Infracción de la doctrina legal aplicable en relación con el art.1062 del C.Civil".

2.- Admitido el recurso de casación por auto de fecha 22 de febrero de 1994, se entregó copia del escrito a la representación del recurrido conforme a lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pueda impugnarlo.

3.- No habiendo formalizado su impugnación la parte recurrida. Se declaro preconcluido el traslado conferido al efecto y no habiendo solicitado las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de enero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona confirma la de primera instancia que declara disuelta la comunidad de propietarios existente entre las partes litigantes y, atendida la indivisibilidad esencial de la finca objeto de la comunidad y a falta de convenio entre las partes, ordena su venta en pública subasta con repartición del precio obtenido por mitad entre actora y demandada, fijándose en la sentencia el tipo para la subasta.

Interpuesto recurso de casación por la demandada, su primer motivo tacha a la sentencia recurrida de incongruente; se hace consistir tal defecto de la sentencia en que señalada por la demandante en su escrito inicial la cuantía del litigio en 12.700.000 pesetas, la sentencia fija como tipo para la subasta la cantidad de 18.721.420 pesetas. Aparte de que el motivo, como señaló el Ministerio Fiscal al proponer su inadmisión a trámite, no hace sino combatir la prueba pericial practicada, el mismo carece de toda viabilidad ya que la sentencia es plenamente ajustada a la pretensión actora de venta de la finca en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, "previo su correspondiente avalúo que se realizará en periodo de prueba, y sirviendo de tipo para la subasta el que resultare del expresado avalúo"; procede así la desestimación del motivo.

Segundo.- El motivo segundo alega infracción del art.400 del Código Civil y de su confuso alegato, en que se citan las sentencias de 3 de junio de 1989 y 16 de febrero de 1991 ciertamente contrarias a la tesis que parece sustentar la recurrente, viene a entenderse que no procede sacar la finca a pública subasta porque ha sido reiterada la intención de la recurrente de adquirir aquélla; tal planteamiento encajaría mas bien en un motivo en que se alegase infracción del art.404 del Código Civil que en una impugnación relativa al citado art.400 que establece el derecho de todo comunero a separarse de la comunidad y al único pacto a que se refiere es al de mantener la indivisión en los términos que establece. Prescindiendo de ello, declarada la indivisibilidad de la finca y la inexistencia de pacto sobre su atribución a la recurrente, es adecuada al art.400 del Código Civil la forma de disolución de la comunidad establecida en la sentencia de venta en pública subasta y distribución por partes iguales del precio obtenido, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las partes; procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

Asimismo procede rechazar el motivo tercero en que se alega infracción del art.1061 del Código Civil en el que se traen a colación cuestiones ajenas a este litigio referidas a la partición de la herencia de la madre de las partes demandante y demandada, siendo así que la controversia viene referida a la disolución de la comunidad proindiviso que las partes establecieron sobre la finca en litigio al realizar las operaciones particionales de la herencia materna.



Los motivos cuarto y quinto alegan infracción del art.1062 y de la doctrina legal que lo interpreta; ambos motivos han de ser desestimados. El párrafo primero del art.1062 del Código Civil no contiene sino una norma que permite la atribución de un bien hereditario que resulte indivisible a uno de los coherederos abonando a los otros su exceso en dinero, pero tal precepto no obsta a la exigencia que puede hacer cualquiera de aquéllos de que el bien sea vendido en pública subasta como se establece en el párrafo segundo de este art.1062, aparte de la inaplicabilidad de aquél párrafo primero en el caso de que en la herencia no exista otro bien que la cosa considerada indivisible habida cuenta que el dinero con el que ha de pagarse el exceso ha de ser el existente en la herencia; en otro caso, nos encontraríamos ante una venta de la porción hereditaria supuesto que no es el contemplado en el art.1062 citado. Esto en cuanto al motivo cuarto y en cuanto al quinto, es claro que ni el Código Civil ni la jurisprudencia de esta Sala establecen ningún derecho de adquisición preferente a favor de la recurrente a falta de acuerdo entre las partes. De ahí la anunciada desestimación de los motivos.

Tercero.- La desestimación de todos y cada uno de los motivos del recurso determina la de éste en su integridad con las preceptivas consecuencias que respecto a las costas y destino del depósito constituido establece el art.1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 doña Marí Trini contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona de treinta de enero de mil novecientos noventa y tres. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal. Y líbrese a la mencionada 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 .-IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA.- FRANCISCO MORALES MORALES.-PEDRO GONZALEZ POVEDA.-FIRMADOS Y RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.