

Roj: **STS 6453/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6453**Id Cendoj: **28079110012012100566**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/07/2012**Nº de Recurso: **116/2010**Nº de Resolución: **471/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP AV 341/2009,**  
**STS 6453/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 254/09 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 84/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Piedrahita, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Carlos Sacristán Carrero, en nombre y representación de don Salvador, don Pedro Antonio, don Cosme, don Isaac y don Romeo, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador doña Margarita López Jiménez en calidad de recurrente y la procuradora doña María del Carmen Otero García en nombre y representación de don Ángel Jesús y de doña Natalia, en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** El procurador don José Carlos González Miranda, en nombre y representación de don Ángel Jesús y doña Natalia, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Eliseo, don Landelino, doña Begoña, doña Leonor, Herederos de doña María Luisa, doña Enma, don Pedro Antonio, don Jose Ángel, don Armando, doña Celsa, Herederos de don Hilario, don Ricardo, doña Estibaliz, don Pedro Enrique, doña Violeta, don Salvador, don Gabriel, don Oscar, don Jesús María, doña Visitación, doña Enriqueta, doña Reyes, doña Carlota, don Melchor, don Carlos Francisco, don Benedicto, don Gerardo, doña Patricia, don Ramón, don Juan Enrique, don Efraim, don Lucio, don Jose Pablo, doña Elvira, doña Remedios, don Bienvenido, don Ildefonso, doña Eburne, don Torcuato, doña Rocío, don Antonio, don Florian, doña Daniela, don Rafael, don Ángel Daniel, don Eleuterio, don Luis, doña Socorro, doña Dolores, doña Rita, doña Custodia, don Salvador, don Roque, doña Encarna, doña Virtudes, don Franco, doña Raimunda, don Jose Manuel, don Belarmino y doña Laura y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...1º.- Se declare el derecho de los actores a cesar en la indivisión, decretando la disolución de la copropiedad o condominio constituido sobre la finca descrito en el Hecho primero de la presente demanda.

2º.- Se declare la procedencia de dividir la finca entre todos los comuneros y, de forma subsidiaria, si ello no fuere posible por cualquier causa, se declare la procedencia de su división económica en ejecución de sentencia mediante su realización en pública subasta con admisión de licitadores extraños, repartiendo su precio entre los comuneros en proporción a sus respectivas cuotas o participaciones.

3º.- Se condene a los demandados a pasar por las anteriores declaraciones.



4º.- Se condene a los demandados al pago íntegro de las costas que se causen en el presente litigio".

2.- La procuradora doña María del Carmen del Valle Escudero, presentó sucesivos escritos en nombre y representación de doña Celsa , doña Patricia , don Rosendo , doña Enma , don Cipriano , don Onesimo , doña Rocío , doña Leonor , doña Paulina , don Pedro Enrique , doña Estibaliz , don Calixto , don Martin , don Oscar , don Carlos , doña Begoña , don Landelino , don Pedro Antonio , don Rogelio , don Salvador , doña Violeta , don Franco , don Salvador , doña Marisa , don Carlos Francisco , doña Elisa , don Vicente , doña Candelaria , don Cosme y don Indalecio , así como en escrito de fecha 6 de mayo de 2008, se personó igualmente por don Cecilio , contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime íntegramente la demanda deducida por don Ángel Jesús y doña Natalia , absolviendo a mis mandantes de las pretensiones deducidas en su contra, imponiendo las costas de la presente litis a dichos actores".

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 mediante providencia de fecha 8 de julio de 2008, tuvo por allanados a la demanda a doña Mónica y a don Melchor . Por providencia de fecha 14 de julio de 2008, se tuvo por allanados a la demanda a doña Daniela , don Jose Carlos , doña Modesta , don Gervasio , doña Lorenza , doña Cristina y doña Luisa . Por providencia de fecha 17 de julio de 2008, se tuvo por allanada a la demanda a doña Francisca .

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Piedrahita, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "... Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador Sr .González Miranda en nombre y representación de don Ángel Jesús y doña Natalia , contra don Rogelio , don Landelino , doña Begoña , doña Leonor , doña Enma , don Pedro Antonio , doña Estibaliz , don Pedro Enrique , doña Violeta , don Salvador , don Oscar , don Carlos Francisco , doña Patricia , doña Rocío , doña Marisa , don Franco , doña Paulina , don Calixto , don Carlos , doña Candelaria , don Salvador , don Cecilio , don Cipriano , don Onesimo , don Cosme , don Indalecio , don Vicente , doña Elisa , don Rosendo , don Nemesio , fueron, representados por la Procuradora Sra. del Valle Escudero, y defendidos por el letrado Sr. Calvo Martín y doña Celsa debido a su fallecimiento, se persona su heredero Don Juan Antonio , representado por la Procuradora Sra. Mata Grande, doña Custodia , doña María Angeles , don Bienvenido , don Armando , don Jose Ángel , doña Enriqueta , doña Reyes , doña Carlota , don Ramón , don Juan Enrique , don Efrain , don Lucio , don Jose Pablo , doña Elvira , don Ildefonso , don Torcuato , don Antonio , don Florian , don Rafael , don Eleuterio , don Luis , doña Socorro , doña Dolores , don Roque , doña Virtudes , don Belarmino , don Martin , doña Remedios , declarados rebeldes, absuelvo a estos últimos de las peticiones de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante".*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección de la Audiencia Provincial de Ávila Sección 1ª, dictó sentencia con fecha 30 de octubre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "... Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Natalia y don Ángel Jesús contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Piedrahita, en el procedimiento nº 84/2007, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y acogiendo en lo sustancial la demanda interpuesta por aquellos contra don Landelino , doña María Angeles (Heredera del demandado don Gerardo ), don Carlos Francisco , don Cecilio (Heredero del demandado don Benedicto ), doña Enma , doña Patricia (demandada y Heredera de la demandada doña Remedios ), don Pedro Antonio , don Nemesio (Heredero del demandado don Salvador ), don Indalecio (Heredero de la demandada doña Raimunda ), don Cipriano (Heredero de la demandada doña Leonor ), don Jose Ángel , doña Edurne , doña Rocío , don Rogelio , doña Estibaliz , don Pedro Enrique , don Onesimo (Heredero de la demandada doña Leonor ), doña Marisa , don Oscar , doña Violeta , doña Begoña , don Rosendo (Heredero de la demandada doña Rita ), don Cosme y doña Candelaria (Herederos de la demandada doña Laura ), don Franco , don Juan Antonio (Heredero de la demandada doña Celsa ), doña Enriqueta , doña Reyes , doña Carlota , don Ramón , don Juan Enrique , don Efrain , don Bienvenido , don Armando , don Lucio , don Jose Pablo , doña Elvira , don Ildefonso , don Torcuato , don Antonio , don Florian , don Rafael , doña Custodia , don Eleuterio , don Luis , doña Socorro , doña Dolores , don Roque , doña Virtudes , don Belarmino , doña Daniela , doña Mónica y doña Zaida (Herederas del demandado don Jose Manuel ), don Melchor , don Alejandro , doña Diana (Heredera de doña María Luisa ), doña Gregoria , don Jesús María , doña Pura (estos tres últimos son herederos del demandado don Hilario , doña Zulima , don Ángel Daniel , don Gabriel y doña Visitacion , decretamos la disolución del condominio constituido sobre la finca así descrita " DIRECCION000 , en el término municipal de Solana de Ávila (Ávila), que linda al norte con término municipal de Becedas (Ávila), al sur con el polígono NUM000 del término municipal de Solana de Ávila (Ávila), al este con los polígonos NUM001 , NUM002 y NUM003 de ese término municipal y con casco urbano de El Tremedal (Ávila), y al oeste con el término municipal de la Hoya" y conforme a su descripción registral linda al norte con el término municipal de Becedas (Ávila), al sur con el término municipal de La Zarza, este con término municipal



de Santa Lucía, y oeste con término municipal de Navacarros y La Hoya, siendo sus referencias catastrales parcela NUM004 del polígono NUM005 -referencia NUM006 - y parcela NUM007 del polígono NUM004 - referencia NUM008 - y declaramos la procedencia de dividirla entre todos los comuneros y, si ello no fuera posible, su división económica mediante realización en pública subasta con admisión de licitadores extraños y reparto del precio ente los comuneros en proporción a sus respectivas cuotas o participaciones, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, sin especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias".

**TERCERO .- 1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de don Salvador , don Pedro Antonio , don Cosme , don Isaac y don Romeo , el cual argumentó el recurso extraordinario por infracción de ley con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero .- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, motivo 2º, del número 1, del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración de lo ordenado en el número 1º del art. 218 de dicha Ley procesal .

Segundo.- Infracción de las normas procesales reguladora de la sentencia, motivo 2º, del número 1º del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración de lo dispuesto en la regla 4ª, del art. 209 de dicha Ley procesal .

Tercero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, motivo 2º, del número 1º, del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración de los artículos 216 y 217 de dicha Ley procesal en relación con los artículos 319 y 326 de la misma Ley procesal .

Cuarto.- Infracción de las normas procesales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad, motivo 3º, del número 1º del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El recurso de casación , lo interpuso articulándolo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Al amparo del nº 1, artículo 477 de la Ley procesal civil por infracción de las normas aplicables por vulneración de los artículos 392 , 404 , 1665 , 1666 , 1667 , 1668 , 1669 , 1670 , 1671 , 1672 y 1678 del Código Civil .

Segundo:- Infracción del artículo 400 del Código Civil .

**CUARTO .-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14 de septiembre de 2010 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña María del Carmen Otero García, en nombre y representación de don Ángel Jesús y de doña Natalia presentó escrito de impugnación a los mismos.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de junio del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La cuestión central o de fondo que se plantea en el presente caso es la calificación jurídica y, por tanto, de régimen jurídico, que debe informar la relación existente entre los partícipes de la denominada " DIRECCION000 " ya como comunidad de bienes, o bien como sociedad civil.

2. A los efectos de la cuestión planteada, del extenso examen de las actuaciones y práctica de prueba llevados a cabo por la Audiencia Provincial, deben señalarse los siguientes hechos y consideraciones:

A) La existencia de un patrimonio común a demandantes y demandados en relación a la finca rústica denominada " DIRECCION000 ", sita en el término municipal de Solana de Ávila y compuesta por dos parcelas del polígono NUM005 y NUM004 , respectivamente.

B) Conforme a la documental aportada, el título de referencia fue la adquisición pro-indiviso, por diversos terratenientes de la localidad, de una finca subastada por el Estado en el año 1869, procediéndose, posteriormente, a la venta de participaciones a distintas personas, algunas de las cuales, ya en el siglo XIX, promovieron expedientes posesiones que tuvieron acceso al Registro de la Propiedad.

C) Que la finalidad o función que se derivó de esta consorcialidad, conforme a la titularidad histórica de la finca y a su naturaleza rústica, tuvo por objeto la utilización y el aprovechamiento común de los pastos y de la caza,



al modo de aprovechamientos comunales, "montes vecinales en mano común", pero sin llegar a confundirse con estas, pues dichas comunidades resultan indisolubles y no cabe el ejercicio de la acción divisoria.

D) Que si bien en alguna documentación obrante en autos se identifica a este consorcio con denominaciones tales como "sociedad de vecinos" o "sociedad de propietarios", no obstante, de la abundante prueba documental aportada no resulta acreditada la existencia del acto fundacional de la pretendida sociedad, ni tampoco resulta de los antecedentes obrantes en el Ayuntamiento de Solana de Ávila ni del Ministerio de Cultura.

E) Que, en consecuencia con lo anterior, tampoco resulta acreditada la existencia de unos propios estatutos con las correspondientes normas de funcionamiento o regulación, ya escrita o verbal, que se dotase para iniciar la pertinente explotación.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

#### **Prueba. Valoración conjunta. Carga y distribución. Documentos privados.**

**SEGUNDO** .- 1. El escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cuatro motivos, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; en los que se alega, en todos ellos, infracción de los artículos 216 y 217, en relación con los artículos 319 y 326 del mismo cuerpo legal .

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. En el presente caso no puede admitirse que la correcta aplicación de las reglas de la comunidad de bienes, pertinentes a su configuración y calificación, así como al respectivo ejercicio de la acción de división, haya supuesto una vulneración o infracción de normas procesales. Por lo que las alegaciones vertidas por la parte recurrente en la formulación de los citados motivos, en línea de los manifestados con la interposición del recurso de casación, resultan claramente desacreditadas por la valoración de los hechos realmente constatados por la Sentencia de la Audiencia.

A mayor abundamiento también cabe citar la Sentencia de pleno de esta Sala de 13 de abril de 2010 , RCEIP 1069, 2006, en donde se declara que "la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien de la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba en cuanto, según doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006 ), bien de la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras). En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de instancia y es ajena a la casación y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal ( SSTS 8 de abril de 2005 , 29 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , 16 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 28 de julio de 2006 , 29 de septiembre de 2006 y 6 de noviembre de 2009 , entre las más recientes)".

En esta línea, también la Sentencia de pleno de esta Sala de 11 de diciembre de 2009 , respecto a la carga y distribución de la prueba, declara: "En definitiva, para que se considere que se ha infringido la carga de la prueba es preciso que la Sentencia estime que no se ha probado un hecho básico y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a quien no le correspondía el onus probandi según las reglas aplicables para su imputación a una u otra de las partes, sin que pueda entenderse producida la infracción cuando un hecho se declara probado, cualquiera que sea el elemento probatorio tomado en consideración, y sin que importe, en virtud del principio de adquisición procesal, quién aportó la prueba".

En última instancia, la de Sentencia de Pleno de 15 de noviembre de 2010 , RCEIP 810, 2007, recuerda que "la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba ( STS 30 de junio de 2009 , nº 1889, 2006). Una cosa es el valor probatorio de los documentos privados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la Sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos, puesto que la expresión "prueba plena" del artículo 326.1 LEC no significa que el Tribunal no deba valorar el contenido de las mismas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas ( STS de 15 de junio de 2009 , RC nº 2317, 2004)".

#### **Recurso de casación .**

#### **La distinción entre comunidad de bienes y sociedad civil. Los criterios diferenciales: valoración y alcance interpretativo**

**TERCERO** .- 1. El escrito de interposición del recurso de casación se articula en dos motivos. En el motivo primero se denuncia vulneración de lo dispuesto en el artículo 392 del Código Civil , en relación al artículo 1665





del mismo, y artículos 1666, 1667, 1668, 1669, 1670, 1671, 1672 y 1678 por su no aplicación, al tiempo que por errónea interpretación de ellos al calificar la relación existente entre los partícipes de la " DIRECCION000 " como de comunidad de bienes desconociendo su realidad de sociedad civil. En el motivo segundo se alega aplicación indebida del artículo 400 del Código Civil al haber declarado la procedencia de la acción de división (actio communi dividundo).

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. Como bien señala la Sentencia de Apelación, con una correcta cita de la jurisprudencia de esta Sala, la diferenciación entre la situación de comunidad de bienes y la de sociedad no resulta siempre fácil, sobre todo en aquellos supuestos en donde no se da una idea clara de su formación por voluntad de los interesados. Dicha dificultad resulta lógica en estos casos, dada la proximidad conceptual de las figuras en liza, si bien, como se declara en la meritada sentencia de 24 de julio de 1993, debe concluirse que, pese a este inevitable parentesco, *estamos ante dos regímenes jurídicos distintos*; por lo que resulta conveniente, desde el plano doctrinal, la profundización de los extremos diferenciales que pueden informar una u otra aplicación normativa.

Sentada esta proximidad conceptual que presenta la "mera puesta en común de bienes", ya como comunidad o como sociedad, una perspectiva que ayuda o informa su posible diferenciación la encontramos en los propios antecedentes históricos de estas figuras, particularmente en el posterior desenvolvimiento y función del contrato de sociedad, de suerte que, como ya señalara Ulpiano, puede afirmarse que indirectamente la *relación entre comunidad y sociedad puede describirse como una relación de género a especie (non est societas sine communione*. Esta perspectiva conserva una cierta aplicación en el orden sistemático de nuestro Código Civil (artículo 392 y siguientes), en donde puede afirmarse que la institución de la comunidad de bienes denota una fuerza expansiva que va más allá de la mera titularidad plural de un derecho real para comprender, entre otros, fenómenos como la copropiedad, la titularidad plural de un derecho en cosa ajena, el crédito mancomunado que no origina su fragmentación o los patrimonios y masas patrimoniales de titularidad colectiva. En parecidos términos, y en relación al caso que nos ocupa, la institución de la comunidad de bienes también se proyecta sobre las sociedades irregulares o sin personalidad jurídica, en donde el artículo 1669 del Código Civil dispone que se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Aunque debe advertirse que esta remisión no supone, por ella sola, ni una automática conversión de la sociedad, ni tampoco una absoluta equiparación de sus reglas de organización y funcionamiento con las de la comunidad; no obstante, tampoco le resta valor informador a la perspectiva enunciada, de forma que en aquellos supuestos en donde suelen confundirse ambas figuras, por carecer su formación de una clara voluntad de las partes o de actos y hechos concluyentes al respecto, *el sentido de la interpretación vendría reforzado en la línea de la vis atractiva de la comunidad, esto es, del género, frente a la mayor concreción o determinación que requeriría la aplicación de las reglas de la sociedad civil, como suerte o especie de la comunidad*.

Sin dejar este cauce de generalidad, que se deriva de las perspectivas de análisis, la doctrina científica ha tratado de establecer otros criterios diferenciales, particularmente respecto del hecho de la "voluntariedad" o "involuntariedad" en la formación de la situación jurídica, o del *carácter decisivo de "la idea de personalidad jurídica"* de la sociedad. Según el primer criterio la comunidad se presenta como una situación involuntaria e incidental provocada, ya por una disposición legal, o bien como consecuencia de determinados hechos jurídicos, caso de la muerte del causante; frente a ello se destaca la voluntariedad de las partes que implícitamente anida en la configuración de la sociedad como contrato. Por el segundo criterio, la sociedad resulta calificada como tal con base a la nota de su necesaria personalidad jurídica que se erige como titular del patrimonio constituido por los bienes aportados por los socios; por contra, las sociedades sin personalidad jurídica serían siempre meras comunidades de bienes. *En general, como se ha dejado entrever, estos criterios pecan de excesiva simplicidad y carecen de un valor absoluto y conceptual en el terreno de la interpretación*. Así, por ejemplo, el propio artículo 392.2 del Código Civil contempla la posibilidad de la formación de comunidades por voluntad de los interesados, y del mismo modo puede inferirse esta finalidad del acto, sin más concreción, del cual se derive una adquisición pro-indiviso entre los partícipes del mismo. Por lo demás, como veremos a continuación, la existencia de la denominada "affectio societatis", como posible criterio diferencial derivado de la voluntariedad de las partes, requiere una mayor concreción que el "mero ánimo de constituir o estar en sociedad". En parecidos términos respecto al criterio de personalidad jurídica como factor determinante en la diferenciación propuesta pues, al margen de las puntualizaciones realizadas en relación con la remisión prevista en el artículo 1669 del Código Civil, en nuestro sistema la calificación jurídica de la situación de la sociedad, como fenómeno jurídico, es previa y autónoma respecto de la posible concesión de personalidad, de forma que esta se presenta como una consecuencia de aquella y no al revés.

Por otra parte, y con mayor incidencia y concreción respecto de la cuestión objeto de estudio, la doctrina ha tratado de buscar el hecho diferencial *en la noción de "explotación económica"*; de este modo la sociedad, como situación dinámica, ordenaría su explotación con arreglo a una organización económica de sus medios



(empresa), y con la finalidad preferente de lograr unas ganancias para partirlas entre sus partícipes. Por contra, la comunidad ordenaría su explotación, de forma estática, con arreglo a la mera utilización y aprovechamiento consorcial de los bienes, conforme a su función productiva y a la finalidad de conservación o mantenimiento de los mismos.

En síntesis, de acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que si bien estos criterios diferenciales pueden informar o favorecer las perspectivas generales de la posible diferenciación de las figuras en liza, no obstante; por sí solos carecen de valor determinante para su respectiva aplicación, *de forma que deben ser integrados y cumplimentados por los criterios hermeneúticos de todo proceso de interpretación, ya resulte este del marco de interpretación del negocio jurídico creador de la situación, o bien del proceso de interpretación de los actos y comportamientos concluyentes al respecto.*

*Cuando la formación de la situación jurídica resulte dudosa, generalmente por carecer de un negocio jurídico de creación o desenvolvimiento de la misma, el proceso de interpretación debe seguir las siguientes pautas:*

A) La valoración del título que originó la situación de indivisión, conforme a los criterios hermeneúticos generales, y de acuerdo a la naturaleza mortis-*causa* o *intervivos* de la misma, con especial aplicación a este último caso, si diere lugar, a la valoración de las conductas de las partes como medio interpretativo y a los usos de los negocios o del tráfico (1284 y 1287 del Código Civil).

B) De acuerdo con el criterio diferencial señalado con anterioridad, el examen del tipo o modo de explotación de los bienes puestos en común, de forma que, como criterio de interpretación general, la explotación conjunta con criterios y organización de empresa debería entenderse como una situación de sociedad, mientras que su mera utilización y aprovechamiento consorcial debería entenderse como situación de comunidad.

C) La aplicación, en su caso, de las doctrinas de los actos concluyentes y de los propios actos.

D) Respecto a la incidencia de la voluntad de las partes en el desenvolvimiento de la situación, y particularmente en relación con la denominada "*affetio societatis*", como criterio diferencial, debe señalarse que su aplicación como criterio interpretativo va más allá de la constatación del mero ánimo o disposición de estar en una situación de sociedad, requiriéndose a los partícipes la realización de actos de configuración potestativa que inequívocamente tiendan a la creación de una situación real y efectiva de sociedad civil.

E) Si la aplicación de los anteriores criterios no resuelven las dudas acerca de la calificación que merezca la situación objeto de estudio entonces se deberá aplicar el criterio "*pro-communio*" que se deriva de la mayor fuerza expansiva y sistemática que implícitamente viene en la generalidad del concepto de comunidad.

3. Como podemos observar, a tenor de la prueba practicada por la Audiencia, el presente caso no ofrece dudas de fondo acerca de la calificación de comunidad de bienes de la situación objeto de controversia. En efecto, tanto de la valoración de los criterios diferenciales expuestos, como de su pertinente interpretación en el proceso de interpretación, particularmente de la valoración del título de adquisición, de su interpretación histórica, de los actos concluyentes de los partícipes (expedientes posesorios a título individual y venta de cuotas indivisas de la propiedad), así como del modo explotación o aprovechamiento de las parcelas rústicas, se infiere una situación originaria de condominio que persiste claramente en la actualidad. Del mismo modo, según lo expuesto, la mera referencia al conjunto de propietarios como "sociedad de vecinos" o "sociedad de propietarios", en documentos no creadores o constitutivos de una situación de sociedad civil, o la celebración irregular de meras reuniones o asambleas, no constituyen prueba de una voluntad inequívoca de los partícipes de configurar *ex novo* una situación real y objetiva de sociedad, tal y como debe aplicarse a tenor del "*affetio societatis*" como presupuesto o criterio diferencial o determinante.

#### **La actio communi dividundo: naturaleza y principios rectores.**

**CUARTO** .- El artículo 400 del Código Civil dispone que ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad, de modo que "cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común".

Como ha declarado esta Sala, en la reciente *Sentencia de 15 de junio de 2012*, nº 399, 2012: "Este reconocimiento tan explícito de la acción de división, más allá del posible disfavor con el que nuestro Código acoge la regulación de las situaciones de comunidad, se presenta como una aplicación de uno de los principios rectores que informan a la comunidad de bienes conforme a su clara orientación romana: la preferencia de la libertad individual que cada comunero conserva pese al estado de indivisión, de forma que se erige en una significativa facultad del comunero de naturaleza imprescriptible ( artículo 1965 del Código Civil ), calificada, además, como irrenunciable. Esta relevancia tiene su antecedente inmediato en el aboengo jurídico de la actio familiae erciscundae (acción de partición de herencia), de la que trae su caracterización básica, aunque presenta algunas notas diferenciales en su ejercicio (por todas, STS de 25 de junio de 2008, RJ 2008, 4270). En todo caso, ambos supuestos de comunidad destacan el principio de proporcionalidad que se deriva de la



cuota, como criterio rector para resolver el concurso de los partícipes ( artículo 393 del Código Civil ), así como el principio de igualdad que, con relación al principio de proporcionalidad, debe presidir la correspondiente adjudicación de bienes a los partícipes que ponga fin al estado de indivisión ( artículo 393, párrafo segundo , 1061 y 406 del Código Civil )".

Por tanto, acreditada la situación de condominio, tal y como acertadamente valora la Sentencia de la Audiencia, la actio communi dividundo debe prosperar respecto de las parcelas afectadas, con independencia del carácter contiguo o separado de las mismas, pues *el ejercicio de la acción deriva sus efectos del propio título que originó la situación de condominio de dichas parcelas*

**QUINTO.** - Desestimación y costas.

Desestimado en su integridad el recurso, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Salvador , don Pedro Antonio , don Cosme , don Isaac y don Romeo , contra la Sentencia dictada con fecha 30 de octubre de 2009, por la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1ª, en el rollo de apelación nº 254/2009 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.