

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª)
de 5 de octubre de 2017 [ROJ: STS 3470/2017]**

**COMUNIDAD DE BIENES. DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN:
DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD DE BIENES INMUEBLES INDIVISIBLES**

El Tribunal Supremo se enfrenta en esta sentencia a los problemas que plantea la disolución de una comunidad de bienes cuando esos bienes comunes son indivisibles. Lo cierto es que ningún propietario está obligado a permanecer en la comunidad y tiene derecho a pedir que se divida la cosa común, como expresamente le reconoce el párrafo 1.º del artículo 400 del CC. Y puede pedirla en cualquier momento, salvo pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado que no podrá exceder de 10 años (art. 400.2 CC).

La acción de división persigue el cese del estado de indivisión en el que se encuentra el bien que pertenece a varios comuneros. Cualquiera de ellos puede ejercitarla para que se le adjudique la propiedad plena y separada de una parte o porción de la cosa común. Por medio de la acción se pretende el fraccionamiento individualizado del bien y el reconocimiento y la asignación de titularidades individuales, producto de esa división, a cada comunero. Sin embargo, en ocasiones, la división no es material o jurídicamente posible pues de hacerla el bien desmerecería mucho o resultaría inservible para el uso al que se destina. En estos casos no cabe la división física sino solo la división económica, que puede hacerse por acuerdo de los comuneros en el que se adjudique el bien a uno de ellos que deberá indemnizar a los demás. Y, en defecto de ese acuerdo, la única solución que arbitra el legislador es la venta del bien y el reparto del precio entre los todos los comuneros (art. 404 CC).

En la STS n.º 544/2017, de 5 de octubre (ponente Excmo Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas), el Tribunal Supremo se pronuncia precisamente sobre la necesidad de proceder a la venta de los bienes inmuebles comunes. Acreditada la indivisibilidad material de los inmuebles, y a falta de acuerdo entre los comuneros respecto a la adjudicación a uno de ellos del bien con la correspondiente compensación al resto, solo cabe la venta de los bienes y el reparto del precio. Subasta que no puede obviarse por el hecho de que una de las comuneras resida en uno de los inmuebles, pues ello no constituye título de atribución ni causa justificada para atribuirle directamente la finca.

El conflicto fundamental planteado se centra en decidir si en la disolución de la comunidad es posible atribuir un bien inmueble indiviso, directamente, sin sorteo y sin acuerdo de los demás, a uno de los comuneros por el hecho de venir ocupando dicho inmueble. O si, por el contrario, el ocupante del mismo no tiene preferencia en su adjudicación y la indivisibilidad del bien exige su venta y reparto del precio entre los copropietarios como única forma de extinción de la comunidad.

Los hechos que dan lugar a la resolución son los siguientes:

Cuatro hermanos son copropietarios de cuatro inmuebles. La comunidad de tres de ellos procede de adjudicación en división de herencia y del otro de retracto de colindantes. Todos los inmuebles tienen carácter indivisible.

Tres de los hermanos copropietarios presentan demanda contra otra hermana en la que solicitan que se dicte sentencia que declare su derecho a no permanecer en la indivisión y, en consecuencia, se declaren extinguidas y disueltas las copropiedades de los referidos inmuebles.

Solicitan igualmente que se declare la indivisibilidad material, económica o jurídica de cada inmueble y se ordene la adjudicación a uno de los propietarios mediante subasta entre todos los comuneros y, subsidiariamente, la venta en pública subasta con intervención de los interesados y licitadores extraños, pagando a los comuneros lo obtenido en proporción a sus respectivas cuotas de titularidad.

La demandada contestó oponiéndose y formulando reconvencción. Alega, por lo que aquí interesa, que los bienes no son indivisibles, y que ella ocupa uno de los inmuebles (cortijo) edificado sobre dos fincas registrales, una propiedad del padre de los litigantes y otra de la madre, y reconociendo que este edificio sí es indivisible. E interpone demanda reconvenccional solicitando la división de los bienes mediante formación de cuatro lotes y su adjudicación a cada hermano, incluyéndose necesariamente en el suyo la casa cortijo. Todo ello sin perjuicio de las debidas compensaciones económicas entre partícipes por el valor de los diferentes inmuebles. Valor que en el caso del cortijo debe determinarse disminuyendo el importe de los gastos de mejora y reforma llevados a cabo en el mismo.

Los demandantes se oponen a la reconvencción, alegando que la forma de división pretendida por la demandada carece de apoyo legal, siendo los bienes indivisibles, por lo que procede la división mediante la venta y reparto de lo obtenido entre los cotitulares, en función de sus cuotas.

El *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1.º de Cazorla, en Sentencia de 19 de junio de 2014*, estima íntegramente la demanda y declara acreditada la indivisibilidad material de las fincas, reconocida por todas las partes, y considera contraria al artículo 404 del CC la solución pretendida por la demandada en el sentido de formar lotes, pues a falta de acuerdo entre los condueños respecto de la adjudicación a uno de ellos con obligación de indemnizar a los demás, solo cabe la venta de los bienes y el reparto del precio entre los cotitulares.

En consecuencia, acuerda la enajenación de las fincas en subasta, primero entre los condueños, y en caso de imposibilidad de venta, con admisión de terceros, tal y como pedía la demanda.

La demandada formuló recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba por considerar que cabía la formación de cuatro lotes. Los demandantes se opusieron al recurso.

La *Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (sección 1.ª), de 5 de diciembre de 2014*, estima el recurso formulado y acuerda que la división se practique mediante adjudicación de los bienes a cada uno de los comuneros. Pero en este reparto procede la adjudicación directa a la demandada del lote del cortijo y los tres restantes deben sortearse entre los demás comuneros. Todo ello, en defecto de acuerdo entre los interesados y con las necesarias compensaciones económicas entre ellos como consecuencia del diferente valor de las fincas.

Considera la Audiencia que la pretensión contenida en la reconvención de que se formen lotes con los bienes objeto del proceso es posible jurídicamente, así como que se adjudique cada lote a cada uno de los hermanos en litigio. Y valora el hecho de que la demandada viva en el cortijo como relevante para decidir la formación de lotes y la adjudicación del lote que contenga el citado cortijo a la demandada.

Contra dicha sentencia los demandantes interponen recurso ante el Tribunal Supremo, por interés casacional, basado en los siguientes motivos:

- Infracción de las reglas de división de la cosa común contenidas en los artículos 400, 404 y 1062 del Código Civil: cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y se repartirá su precio. Y cuando sea indivisible o desmezca mucho por su división, bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta para que así se haga.
- Infracción de los artículos 394 y 398 del Código Civil, que proscriben que un solo condueño pueda usar la cosa común con exclusión de los demás, y que se fundamente en tal uso la atribución preferente de un bien en el caso de adjudicarse por división de la cosa común.

En el recurso se alega que en uno y otro supuesto existe jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo con respecto a la doctrina recogida por la sentencia de la Audiencia recurrida. En tal sentido, se invocan por los recurrentes diversos pronunciamientos de la misma Sala contrarios a la sentencia que se recurre.

El Tribunal admite el recurso al considerar que la resolución del mismo presenta interés casacional precisamente por la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre los temas invocados. Considera que la Sentencia recurrida infringe, por inaplicación, tanto lo dispuesto en los artículos 400, 401 y 404 del CC, como lo dispuesto en los artículos 394 y 398 del CC, oponiéndose, en ambos casos, a la propia doctrina del Tribunal Supremo, lo que implica una infracción normativa que justifica el acceso a la casación, conforme al art. 477.1 y 2. 3.º de la LEC.

El Tribunal Supremo justifica ese interés casacional al entender que la tesis mantenida por la Audiencia se opone a la doctrina seguida por la Sala. Cita, al respecto, numeras sentencias entre las que destacan:

La *STS de 19 de octubre de 2012*, que reconoce que: «Con el ejercicio de la acción de división lo que se persigue es la cesación del estado de indivisión para que se adjudique al comunero la propiedad plena y separada de una parte o porción de la cosa común o, en el caso de que física o jurídicamente tal división no fuera posible, se le atribuya la parte proporcional del precio obtenido mediante su venta».

La *STS de 30 de julio de 1999*, en la que esta Sala afirmó que «excluida por la voluntad del comunero demandante la adjudicación a uno con compensación económica al otro, la única forma de proceder a la división de la comunidad es la de acudir a la venta en pública subasta con distribución del precio obtenido entre los comuneros».

Y también, entre otras, la *STS de 16 de febrero de 1991*, que estableció que, cada comunero,

al ponerse fin a la indivisión, tiene derecho a que su cuota ideal o abstracta se concrete o materialice en una parte real y física de cada uno de los bienes de los que es

condueño, si los mismos son divisibles, sin poder ser obligado, en contra de su voluntad, a recibir el pleno dominio de uno de los bienes y ser privado de toda participación real o material en el otro, solución esta última que tampoco puede serle coercitivamente impuesta cuando los bienes (o alguno de ellos) sean indivisibles pues para este supuesto la única solución que arbitra el legislador es la venta en pública subasta y el reparto del precio entre los condueños (arts. 404 y 1062 CC).

El Tribunal admite el recurso de casación y estima los motivos alegados, casando la sentencia de la Audiencia.

La sentencia recurrida declaraba la atribución, sin sorteo, a una de las hermanas, de la finca de mayor valor por tener en ella su vivienda, y el sorteo del resto de los lotes entre los otros tres coherederos, con las correspondientes compensaciones económicas.

Frente a ello, el Tribunal Supremo considera que «se infringen en la sentencia recurrida los arts. 400 y 402 del Código Civil, en cuanto se ha efectuado una adscripción de bienes indivisos, sin sorteo, y con causa cuya justificación no tiene refrendo legal, como es que Dña. María Rosario se encuentra residiendo allí».

Asimismo, se pronuncia el Tribunal sobre el carácter indivisible de todas las fincas: se trata de cuatro fincas, de las cuales tres proceden de adjudicación en división de herencia y una de retracto de colindantes y queda probado su carácter indivisible. Y acreditada la indivisibilidad material de las fincas, a falta de acuerdo entre los condueños respecto de la adjudicación a uno de ellos con obligación de indemnizar a los demás, solo cabe la venta de los bienes y el reparto del precio.

Para el alto Tribunal, no es admisible una adscripción de bienes indivisos sin sorteo, aun cuando quien lo pretenda alegue que reside en el mismo inmueble. Reconoce, en este sentido, que no cabe atribuir sin sorteo la finca a uno de los comuneros por razón de ser la vivienda en la que habita desde su nacimiento y sortear el resto de fincas entre los demás comuneros con las correspondientes compensaciones económicas. El hecho de que una de las coherederas resida en el inmueble de mayor valor «no constituye título de atribución del mismo y tampoco causa justificada para obviar la subasta». Por ello, tratándose de bienes de carácter indivisible y sin acuerdo entre las partes sobre la atribución a una de ellas con el pago de la parte correspondiente a las otras, procede la venta mediante subasta entre comuneros y en su defecto la venta en pública subasta con admisión de terceros licitadores en ambos casos sin sujeción a tipo, repartiéndose el precio que se obtenga entre los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en los mismos.

Por todo ello, estima el recurso de casación, revoca la resolución impugnada y confirma íntegramente la sentencia dictada por el juzgado de Primera Instancia.

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
marini@usal.es