

Roj: STS 714/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100075  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1821/2007  
 Nº de Resolución: 109/2011  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
 Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil once.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados reseñados al margen, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por **doña Candida**, representada ante esta Sala por el Procurador don Pablo Ron Martín, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo nº 46/2007- por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimocuarta, en fecha 22 de junio de 2007, dimanante de autos de juicio declarativo ordinario seguidos con el número 683/2005 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona.

Ha sido parte recurrida don Anibal, representado ante esta Sala por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** El Procurador don Francisco Pascual Pascual, en nombre y representación de don Anibal, promovió demanda de juicio declarativo ordinario sobre división de la cosa común, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona, contra doña Candida, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "*(...) Se dicte en su día sentencia, previos los trámites legales, en la que se declare haber lugar a la petición de división de la cosa común, procediéndose a señalar perito judicial inmobiliario (A.P.I.), caso de no proceder voluntaria y comúnmente a la venta de la finca sita en Barcelona, C/ DIRECCION000, NUM000, NUM001, NUM002, esquina con DIRECCION001, NUM003, por el valor que se obtenga mediante peritación judicial en virtud de designación por insaculación en la sede del Juzgado en el día que se señale al efecto en el momento procesal repartiéndose el valor neto en partes iguales entre las partes objeto del pleito, con cargo de las costas y honorarios de aquél para la parte demandada*".

**2.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Ángel Joaquinet Ibarz, en su representación, se allanó parcialmente a la misma, en el sentido que se expone en su escrito de contestación, suplicando al Juzgado: "*(...) Tenernos por allanados a la división de la cosa común, pero por opuestos al resto de las pretensiones del actor y, en consecuencia, se dicte sentencia dando lugar a la división de la finca del piso NUM001 NUM002 de la finca nº NUM000 DIRECCION000 - NUM003 DIRECCION001 de Barcelona, adjudicando a la esposa la mitad indivisa propiedad del actor por el precio de 150.253,02 €, o subsidiariamente, por el precio de 160.319,97 € cantidad resultante de aplicar a dicha cantidad la variación del IPC desde la fijación del precio de venta debiendo deducirse, en ambos casos, el 50% del capital pendiente de la hipoteca en el momento en que se efectúe el pago y todo ello con expresa imposición de costas al actor*".

**3.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona dictó sentencia, en fecha 4 de octubre de 2006, cuya parte dispositiva dice literalmente: "*Estimo la demanda presentada por el Sr. Pascual, en nombre y representación de don Anibal, frente a doña Candida y, en su virtud: 1º) Declaro la disolución de la comunidad de bienes existente sobre la finca consistente en vivienda sita en la calle DIRECCION000 nº NUM000, NUM001, NUM002 de Barcelona. 2º) Para el caso de que no se proceda a su enajenación voluntaria y comúnmente, acuerdo que se proceda a la venta de las mismas a través de pública subasta, tomando como base la valoración efectuada por el perito judicial Sr. Luis Andrés. 3º) El producto neto de la venta será dividido entre los litigantes por partes iguales. Cada parte debe abonar sus costas y las comunes por mitad*".

**SEGUNDO.-** Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustancia la alzada, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimocuarta, dictó sentencia, en fecha 22 de junio de 2007 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Se desestima íntegramente el recurso de apelación formulado por doña Candida , contra la sentencia de fecha 4 de octubre de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona , en los autos nº 683/2005, resolución que se confirma en todos sus pronunciamientos. Se imponen las costas de este segundo grado a la parte apelante*".

**TERCERO.-** El Procurador don Ángel Joaniquet Ibarz, en nombre y representación de doña Candida , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo de la *causa 3ª del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de lo dispuesto en sus *artículos 281, 283 y 287* ; y 2) Al amparo de la *causa 2ª del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de lo dispuesto en el *artículo 316 de la misma Ley* .

Por su parte el recurso de casación se fundamenta en lo dispuesto por el *artículo 477, apartados 1 y 2-2º* , y contiene los siguientes motivos: 1) Infracción de lo dispuesto en el *artículo 1254 del Código Civil* ; 2) Infracción del *artículo 1447 del Código Civil* ; y 3) Infracción de lo dispuesto por el *artículo 404 del Código Civil* .

**CUARTO** .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 23 de junio de 2009 por el que se acordó la admisión de dichos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, don Anibal , que se opuso a su estimación representado por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 10 de febrero de 2011.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El actor, don Anibal , interpuso demanda de juicio ordinario ante los Juzgados de Barcelona, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 36 de dicha ciudad (autos nº 683/05), que dirigió contra doña Candida , solicitando que se dictara sentencia por la cual se declarara haber lugar a la división de la cosa común consistente en vivienda sita en calle DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 , NUM002 de Barcelona y, para el caso de que no se proceda voluntariamente por ambos titulares a la venta, se efectúe la misma por la valoración que se determine por perito judicial, con reparto de su valor neto en función de la cuota de cada propietario, con imposición de costas a la parte demandada si se opusiera a ello.

La demandada se allanó a la acción de división pero no al resto de los pedimentos de la demanda, suplicando que se dictara sentencia por la que, dando lugar a la división, se adjudique a dicha demandada la mitad de la vivienda perteneciente al demandante por precio de 160.319,97 euros, debiendo deducirse de la misma el 50% del capital pendiente de hipoteca, con imposición de costas al actor.

En la audiencia previa se acordó por la juzgadora de primera instancia no haber lugar a admitir los documentos acompañados por la demandada con la contestación a la demanda bajo los números 1 y 3, fechados respectivamente el 3 de julio de 2003 y el 3 de marzo de 2004, los cuales aparecían firmados por ambos litigantes y por el mediador en el proceso de ruptura matrimonial de los mismos, siendo así que la demandada los aportaba como fundamentales para la defensa de su derecho. Dicha parte recurrió en reposición en el acto y dicho recurso fue rechazado, formulándose la oportuna protesta por la inadmisión.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 4 de octubre de 2006 , que fue estimatoria de la demanda y contiene los siguientes pronunciamientos: 1º) Declara la disolución de la comunidad de bienes existente sobre la finca consistente en vivienda sita en la calle DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 , NUM002 de Barcelona; 2º) Para el caso de que no se proceda a su enajenación voluntaria y comúnmente, acuerda que se proceda a la venta de la misma a través de pública subasta, tomando como base la valoración efectuada por el perito judicial Don. Luis Andrés ; y 3º) El producto neto de la venta será dividido entre los litigantes por partes iguales; todo ello sin especial pronunciamiento sobre costas.

La demandada recurrió en apelación, reiterando en su escrito de interposición su protesta por la falta de admisión de los referidos documentos; no obstante lo cual la Audiencia Provincial de Barcelona, tras considerar adecuada la inadmisión, dictó sentencia de fecha 22 de junio de 2007 , por la que desestimó el recurso con imposición de costas a la recurrente.

Contra esta última resolución recurre por infracción procesal y en casación la demandada doña Candida .

**Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se formula al amparo de la *causa 3ª del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de lo dispuesto en sus *artículos 281, 283 y 287 de la misma Ley* .

Se centra el motivo en la inadmisión por el Juzgado, en el acto de la audiencia previa, de los documentos acompañados con la contestación a la demanda bajo los números 1 y 3, cuya aportación se consideró ilícita por tratarse de acuerdos concertados en el transcurso de una mediación familiar. Considera la parte recurrente que se infringe con ello lo dispuesto por los *artículos 281.1, 283.3 y 287.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* al no existir en la obtención ni en la aportación de dichos documentos vulneración de derecho fundamental alguno, único supuesto en que sería posible la declaración de ilicitud. Añade que tampoco cabe afirmar que el *artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña* , contenga una prohibición de aportación al proceso de los acuerdos obtenidos en el transcurso de la mediación.

El motivo se estima ya que los documentos de que se trata guardan directa relación con la tutela judicial que se pretende obtener por la parte demandada (*artículo 281.1 LEC* ), no se refieren a actividad prohibida por la *ley (artículo 283.3 LEC) ni se han vulnerado derechos fundamentales al proceder a su obtención (artículo 287.1 )* , al igual que dicha aportación no vulnera lo establecido por el *artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña* . Dispone dicha norma, en su apartado 1, que «*en la medida en que en el curso de la mediación se puede revelar información confidencial, la persona mediadora y las partes han de mantener el deber de confidencialidad en relación con la información que se trate. En cumplimiento de este deber, las partes se comprometen a mantener el secreto y, por lo tanto, renuncian a proponer la persona mediadora como testigo en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación; también la persona mediadora debe renunciar a actuar como perito en los mismos casos*». De la lectura de dicha norma se desprende que el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a "informaciones confidenciales", que lógicamente quedan reservadas al estricto conocimiento de la partes y del mediador, pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial.

Esta Sala ha declarado en sentencia núm. 839/2009 de 29 diciembre , que dicho *artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , como, con carácter más general, el *artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , lo que trata de prevenir es la posibilidad de que se obtengan pruebas mediante procedimientos ilícitos que vulneren derechos fundamentales y que dichas pruebas logren efectividad en el proceso. La proclamada inefectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba; supuesto que no es el del presente caso.

**TERCERO.-** La estimación del recurso determina que, por aplicación de lo establecido en la *Disposición Final 16ª.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , en relación con el *artículo 476.2* , párrafo último, sin necesidad de examinar el resto de los motivos ni los que integran el recurso de casación, proceda la anulación de la resolución recurrida con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia para que se dicte otra nueva con valoración como prueba de los referidos documentos.

**CUARTO.-** De conformidad con lo establecido en el *artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , no procede hacer especial declaración sobre costas del presente recurso.

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

**FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal** interpuesto por la representación procesal de **doña Candida** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) de fecha 22 de junio de 2007, en Rollo de Apelación nº 46/2007 , dimanante de autos de juicio ordinario número 683/2005, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por don Anibal contra la hoy recurrente, la que **anulamos** y ordenamos la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia a efectos de que se dicte nueva resolución sobre el recurso de apelación interpuesto teniendo en cuenta el contenido de los documentos números 1 y 3 aportados con el escrito de contestación a la demanda, procediendo la Sala con libertad de criterio en cuanto a su valoración; todo ello sin especial declaración sobre costas 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 . Jesus Corbal Fernandez; Antonio Salas

Carceller; Encarnacion Roca Trias. Firmado y rubricado. 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.