

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El fallo de la sentencia objeto de ejecución no es solamente de carácter declarativo, sino que también contiene un pronunciamiento que obliga a las partes a un determinado hacer, es decir, dicho fallo, tras declarar la extinción del condominio sobre la vivienda que en aquél se identifica, ordena la venta de tal inmueble en pública subasta. Conteniendo el título judicial objeto de ejecución pronunciamiento asimilable al de condena, habrá que dar curso a la ejecución y seguir el trámite procedente para llevar a cabal cumplimiento la sentencia ya firme dictada en el procedimiento ordinario.

El procedimiento de subastas voluntarias judiciales regulado en los arts. 2048 a 2055 de la L.E.C. de 1881 (*Título XIII del Libro III*, declarado en vigor por la L.E.C. de 2000 hasta que entre en vigor la Ley de Jurisdicción Voluntaria), no es el adecuado para llevar a efecto la subasta ordenada en la sentencia, pues esta última subasta tiene por objeto la extinción de una situación de copropiedad sobre el bien que se pretende subastar, y no disponer de un bien a través del expediente de jurisdicción voluntaria al que se refiere la Ley de 1881, en el que, además, las condiciones de la subasta, e incluso, la posibilidad de aprobación o de admisión de las posturas, es facultad de quien la solicita (arts. 2049 y 2051), lo cual no tiene sentido en casos como el que nos ocupa, en el que de lo que se trata es de obtener el mayor precio posible para distribuirlo entre los condóminos en proporción a sus respectivas cuotas.

**SEGUNDO.-** Cabe reseñar la peculiaridad de la situación creada en un procedimiento de división de cosa común o de cualquier división de patrimonio en la cual no existe crédito entre las partes, sino que debe procederse a la venta en pública subasta de un bien, con lo cual una y otra parte serían a la vez ejecutante y ejecutada, y en este sentido suscribimos las argumentaciones de la SAP de Cádiz de 21 noviembre de 2.005, y así, en la ejecución de un pronunciamiento estimatorio de una actio communi dividundo no existen propiamente partes enfrentadas, sino que ha de satisfacerse el interés común de ambos litigantes, interés que pasa por la venta judicial por el mayor precio posible del bien para su posterior reparto entre los comuneros.

El Código Civil no regula con la exhaustividad necesaria cómo haya de realizarse esa venta judicial, fuera de las apelaciones a la posible venta de común acuerdo o por árbitros o amigables componedores (art. 402), pero ante la falta de acuerdo, es evidente que las normas a utilizar son precisamente las de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio, descartando, de acuerdo con lo indicado en el fundamento de derecho primero, pero adaptadas al fin que realmente se persigue.

En conclusión, cualquiera de las partes podía solicitar la ejecución del fallo, de modo que ambas pueden revestir a la vez la calidad de ejecutante y ejecutado, y el hecho de que una de las partes lo solicite primero, no le otorga un status de privilegio frente al comunero demandado, ya que no es un ejecutante acreedor, sin que conste ninguna norma que le otorgue esta preferencia. En parecido sentido se pronuncia sobre este particular las SAP de Lleida de 25 de abril de 2.000 y de Palencia de 14 de noviembre de 1.994, aludidas en el informe presentado

por la parte apelante.

También se ha suscitado si el procedimiento de subasta de bienes inmuebles es aplicable a las previstas en virtud de una acción de división de cosa común, y es evidente que el legislador no establece normativa alguna específica para tal supuesto, y en tal caso, se estima de aplicación por analogía el procedimiento establecido en la LEC.

En este sentido este Secretario comparte los argumentos recogidos en el auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares de 25/07/06 , en el que se suscitaba la aplicación a un procedimiento de dicho tipo de lo dispuesto en el artículo 670, apartado 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a tenor de la cual, a falta de previsión especial, deben aplicarse las normas generales de la Sección 6ª del capítulo IV, artículos 655 y ss., que regulan la subasta de bienes inmuebles , disponiendo al efecto dicho 655 que "las normas de esta sección se aplicarán a las subastas de bienes inmuebles y a las de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos", sin hacer distinción alguna y siendo la pública subasta la forma legal de realizar un bien a falta de acuerdo de los interesados.

Es preciso recordar que, en general, la facultad de instar la división de la cosa común recogida en el artículo 400 y siguientes del Código Civil parte del principio de que ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en comunidad, basándose en razones de orden económico, así como en otras de orden jurídico, con la sola excepción de existencia de un pacto de indivisión, que no podrá tener una duración superior a diez años prorrogables. Así la sentencia de 27 de diciembre de 1999 , citando en igual sentido las anteriores de 5 de junio de 1989 , 6 de junio de 1997 y 8 de marzo de 1999 , afirma que "la acción de división de la comunidad representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario, de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, salvo el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años, por lo 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. En el caso de que en virtud de un derecho de usufructo o de uso esté atribuida la utilización de la cosa común sólo a uno de los cotitulares, ello supone la exclusión de los demás respecto de dicho uso o disfrute, pero no les priva de la posibilidad de pedir la división de la cosa". La STS 7 de julio 2.006 indica que, "La idea que se mantiene desde el principio es que nadie puede ser forzado a mantenerse en situación de copropiedad (nemo invitus compellitur ad communionem), que no es sino un estado transitorio mirado con disfavor por el ordenamiento (communio est mater discordiarum) ( sentencia de 4 de abril de 1997 y las que en ella se citan).".

**TERCERO.-** En el presente supuesto se ha celebrado una subasta en la que han intervenido postores, por lo que se ha acordado la aplicación del artículo 670.4 de la LEC, al contener el mismo una posibilidad pensada precisamente para un supuesto en el que existe una postura en la subasta.

Si bien se trata de un supuesto falta de regulación, respecto del cual existe jurisprudencia contradictoria, cabrían igualmente las siguientes posibilidades: 1) la remisión a un tercero que se encargue de la venta ; 2) el de intentar un acuerdo entre las partes y 3) la convocatoria de una nueva subasta cuando alguna de las partes así lo solicite, y en la cual, tanto en el supuesto de concurrencia de licitadores extraños como en el

de su ausencia, cada parte, si a su derecho conviniera, podrá presentar posturas, con adjudicación final a la de mayor cuantía en relación con el bien objeto de división.

En cualquier caso, se ha aprovechado el trámite del art 670.4 LEC por ambas partes para alcanzar un acuerdo sobre la adjudicación del bien objeto de división, consistente en que se interesa la adjudicación de la finca a favor del comunero/parte D. \*\*\*\*\*de la finca por un importe de \*\*\*\*\*€, el cual a su vez deberá entregar al otro comunero/parte D. \*\*\*\*\*, la mitad de dicho importe, esto es, \*\*\*\*\*€, importe en cualquier caso superior al ofertado por el mejor postor en el acto de la subasta

**CUARTO.-** Habiéndose observado en la tramitación del presente apremio las reglas contenidas en los artículos 655 y siguientes de la L.E.C, con las peculiaridades antes expuestas para el caso de una ejecución que verse sobre división de cosa común, siendo que ambas partes han alcanzado un acuerdo sobre el importe de remate y adjudicación, superior al 70%, y sobre la forma en que el rematante/adjudicatario debe entregar su respectiva parte en metálico al otro comunero, procede dictar decreto de remate a favor de D.\*\*\*\*\*€

Ahora bien, las partes no han indicado en su acuerdo plazo para el pago que debe verificar el rematante, por lo que no se podrá dictar el oportuno decreto de adjudicación hasta que las partes faciliten dicho plazo.

Dado que han intervenido postores en la subasta, se aplica por analogía el plazo de 40 días previsto en el art 670.1 LEC, a salvo que las partes, en atención al principio dispositivo, acorten el mismo y así lo comuniquen

## PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

1.- Aprobar el remate del bien inmueble finca nº \*\*\*\*\* del Registro de la Propiedad de \*\*\*\*\*, descrito en la relación fáctica de la presente resolución, a favor de la parte/comunera D. \*\*\*\*\*, de nacionalidad \*\*\*\*\*, mayor de edad, casado en régimen económico matrimonial \*\*\*\*\*con D\*\*\*\*\*, natural de \*\*\*\*\*, con domicilio\*\*\*\*\* NIE/NIF \*\*\*\*\*M, por la cantidad de \*\*\*\*\*€

2.- Se concede al ejecutante el plazo de CUARENTA DIAS para proceder a ingresar el importe de\*\*\*\*\*€ en los términos convenidos por ambas partes, según escrito presentado con fecha de Decanato \*\*\*\*\*, lo que deberá acreditarse por cualquiera de las partes. Una vez verificado, se dictará el oportuno decreto de adjudicación

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de reposición en el plazo de cinco días ante el Secretario que lo dicta.

Así lo acuerdo y firmo. Doy fe.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL,