



Roj: AAP V 142/2009
Id Cendoj: 46250370112009200082
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valencia
Sección: 11
Nº de Recurso: 139/2009
Nº de Resolución: 93/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ALEJANDRO FRANCISCO GIMENEZ MURRIA
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN UNDÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-37-2-2009-0000902

Procedimiento: Recurso de apelación Nº 139/2009- AM -

Dimana del Ejecución de Títulos Judiciales Nº 000014/2008

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 12 DE VALENCIA

Apelante: D. Pelayo

Procurador: JOSE VICENTE FERRER FERRER

Letrado: NOELIA FERRER CERDA

Apelado: D. Jose Manuel

Procurador : ANA MARIA ISERTE LONGARES

Letrado: Mª CARMEN MILLAN MARCO

AUTO Nº 93/2009

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as:

D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

D. JOSE LUIS GOMEZ MORENO MORA
=====

En Valencia, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 12 DE VALENCIA, en fecha 18 de noviembre de 2008 en el Ejecución de Títulos Judiciales 14/2008 que se tiene dicho, dictó auto conteniendo el siguiente pronunciamiento: "PARTE DISPOSITIVA: Se acuerda el archivo de las presentes actuaciones. ".

SEGUNDO.-

Contra dicho auto, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de D. Pelayo , y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación procesal de D. Jose Manuel . Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 2 de abril de 2009 .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida, y.

PRIMERO.-

En este procedimiento se dictó auto en el que se acordó el archivo de las actuaciones, al haber resultado fallidas las dos posibilidades derivadas del título ejecutivo y haberse dado cumplimiento a la pretensión de la demanda ejecutiva. Ante esta resolución por la parte ejecutante se formuló recurso de apelación, alegando en síntesis: habiendo llegado a transacción aprobada judicialmente, esta parte presentó demanda ejecutiva, con el aquietamiento de la demandada, en fecha de 21 de mayo de 2008 se celebró la **subasta** del bien inmueble y se concedió a la parte para que optase a la **adjudicación** del inmueble por el 50% del valor de su tasación, en fecha 21 de mayo se dictó providencia concediendo a ambas partes del procedimiento el plazo de 5 días para que manifestaran si alguna de ellas se adjudicaba el bien por la totalidad del precio de tasación, providencia que fue recurrida, esa actuación ha impedido al recurrente acceder a los derechos que le confiere el *artículo 671 de la LEC* , siendo perjudicado por la interpretación restrictiva, esta parte entiende que la correcta interpretación del artículo debe ser la de concluir que faculta para que el ejecutante se adjudique los bienes por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se deba por todos los conceptos y lo hace incluyendo una "o" de carácter disyuntivo entre ambas posibilidades, de suerte que no resultan acumuladamente ambas circunstancias.

SEGUNDO.-

Se ha sustentado el recurso sobre la interpretación del *artículo 761 de la LEC* , como antecedentes fácticos que deben tenerse en consideración para ello debe acudirse a:

a.- En esta ejecución de título judicial se solicitó la venta de la finca en **subasta** pública librándose mandamiento de cargas y gravámenes que pesan sobre la finca, que recibidas se señaló para la **subasta** el 21 de mayo de 2008.

b.- El bien se tasó para la **subasta** en 192.000 #., celebrándose la misma sin postor, dándosele a la ejecutante la facultad de adjudicarse el bien por el 50 % de su valor.

c.- Posteriormente el mismo día y por providencia se concedió a las partes un plazo para que manifestasen si algunas de ellas se adjudicaba el bien por su valor, abonando la mitad al otro comunero.

d.- Recurrida la providencia y confirmada, no se hizo uso de esta facultad por la parte recurrente.

Partiendo de esos antecedentes, la conclusión de esta Sala es coincidente con el Juez a quo por:

1º) La **división** de la cosa **común** se regula en el *Código Civil*, y el 404 permite su venta para el reparto del precio entre los comuneros y el 406 se remite a las reglas de la **división** de herencia, que en este supuesto nos remite al *artículo 1062 del C.C.*, que faculta a uno de los herederos a instar su venta en **subasta** pública; ahora bien esa remisión a la **subasta** pública debe entenderse en cuanto genérica, no hecha a la totalidad de las normas que regulan aquella en la LEC., sino a los supuestos aplicables por la naturaleza de la acción de la que dimana, la **división** de la cosa **común**, en cuanto que, en este procedimiento, no existe ni acreedor ni deudor, sino copropietarios, así por ejemplo no cabría el pago del *apartado 7 del artículo 670 de la LEC* ..

2º) La interpretación del *artículo 671 de la LEC* , conforme las reglas del *artículo 3 del C.C* , según sus términos nos lleva concluir que la facultad de adjudicarse el bien por el 50%, la concede no al ejecutante sino al acreedor, careciendo el ejecutante de esa condición, pues es copropietario y no puede disfrutar de este beneficio, o lo que es igual que aquel no está previsto para aquellas **subastas** en donde no existe la figura del acreedor. Interpretación que además es conforme con la finalidad de ese artículo, la de favorecer al acreedor en la **subastas** desiertas, por razón del crédito que ostenta, y del perjuicio que le supone no poder realizarlo, presupuesto que en el caso de **división** de cosa **común** no concurre en el actor.

Esta interpretación de la norma nos lleva a la desestimación del recurso.



TERCERO.-

De acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , procede imponer al apelante las costas de esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.-

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Vicente Ferrer Ferrer, en nombre y representación de don Pelayo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Valencia, el día 18 de noviembre de 2008 , en el Juicio de ejecución de títulos judiciales seguido con el numero 14/2008.

SEGUNDO.-

Confirmar íntegramente dicha resolución.

TERCERO.-

Imponer al apelante las costas de esta alzada.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ