



Roj: **AAP B 220/2013 - ECLI: ES:APB:2013:220A**

Id Cendoj: **08019370122013200003**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **16/01/2013**

Nº de Recurso: **287/2012**

Nº de Resolución: **13/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION 12ª

Rollo nº 287/2012- R

A U T O Nº 13/13

ILMOS. SRES.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER

En Barcelona a dieciséis de enero de dos mil trece.

HECHOS

Primero. - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado con fecha dos de diciembre de dos mil once por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 TERRASSA (ANT.CI-3) en autos EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES 283/2008 seguidos a instancia de **D. Prudencio** representado por la Procuradora D^a. LAURA ESPADA LOSADA y asistido por el Letrado D. JUAN CARLOS QUEROL ALLEPUZ contra **D^a. Modesta** representada por el Procurador D. RAUL RODRIGUEZ NIETO y asistida por el Letrado D. FRANCISCO LAO MORALES, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "DESESTIMO el recurso de revisión interpuesto por la Procuradora Sra. Dagnino Puig, en nombre y representación de D. Prudencio contra el Decreto de 20 de julio de 2011. La desestimación del recurso implica la pérdida del depósito para recurrir (DA 15ª LOPJ). No se hace especial mención en cuanto a las costas.".

Segundo .- Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día nueve de enero de dos mil trece.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Presidente Ilmo . **D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante del Auto de 12 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva ha sido transcrita, que desestima el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto del Juzgado de 20 de julio de 2011, por el que se declara la culminación del proceso de ejecución entablado para hacer efectiva la división de la cosa común, referida a un inmueble de propiedad compartida, postula la declaración de que sea considerada desierta la subasta practicada, por cuanto no procedía la realización de posturas por los sujetos del proceso de ejecución, sino tan sólo la de licitadores extraños.

Subsidiariamente solicita la nulidad de la subasta y de las actuaciones procesales seguidas con posterioridad, dado que en el edicto en donde se describían las condiciones de la misma, no se contenía la prescripción legal de que para intervenir en las posturas, los sujetos del proceso de ejecución, debían realizarse un depósito del treinta por ciento del valor de tasación del bien objeto de la subasta. Además explicita que la aprobación del remate en favor de la cotitular del inmueble, con una postura del cincuenta por ciento del valor de tasación de la finca urbana subastada, es contraria a la disposición legal que se refiere al setenta por ciento del valor de tasación, si no se aporta tercero que mejore la postura. Es decir que había de obtenerse una postura igual o superior al setenta por ciento del valor de tasación. Finalmente se entiende que se ha infringido el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la comparecencia de las partes antes de la aprobación del remate.

También se aduce por el recurrente que el Decreto por el que se aprueba el remate ha sido suscrito por Secretario Judicial y no por el órgano judicial, y que aprobado el remate se abonó la diferencia entre lo consignado y la postura ofrecida, tras el transcurso de diez días, por lo que se tendría que haberse declarado la pérdida del depósito y procederse a la celebración de nueva subasta.

La parte apelada se ha opuesto al recurso de apelación de la adversa, solicitando la plena confirmación de la resolución impugnada, con expresa condena en costas procesales al recurrente.

SEGUNDO.- La parte apelante no interpuso en el proceso de ejecución de división de bien común de los sujetos del proceso, incidente excepcional de nulidad de actuaciones del artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber deducir recurso ordinario de apelación contra la resolución que pusiese fin a la relación jurídico-procesal.

Si bien la aquí apelante ha pretendido, a lo largo del proceso, obtener la declaración de nulidad de lo actuado, con desestimación de tal solicitud mediante diversas resoluciones, objeto de recurso de reposición, que fueron desatendidas, es viable su alegación de nuevo en el cauce procesal del recurso de apelación, a tenor de no haber contra los autos resolutorios de la reposición tal instituto procesal. El artículo 227.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que las declaraciones de nulidad o de anulabilidad de actuaciones procesales se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley.

TERCERO.- El título judicial objeto del proceso de ejecución es la sentencia recaída en juicio declarativo ordinario, en fecha 7 de noviembre de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Terrassa.

La parte dispositiva de la sentencia declaró la extinción del condominio de la finca urbana sita en la CALLE000 NUM000, NUM001 NUM002 de la ciudad de Terrassa, que se encontraba en situación de indivisión derivada de la comunidad de bienes existente entre D. Prudencio y DOÑA Modesta.

Se acordó en tal sentencia que, en defecto de acuerdo entre las partes debía procederse por la vía de ejecución de la misma, a la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, repartiéndose después el importe del remate.

En fecha 1 de julio de 2006 entró en vigor el Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. En consecuencia debía procederse, al tratarse de bien inmueble en común, de carácter indivisible, a lo dispuesto en el artículo 552.11.5 del Libro Quinto referenciado, y adjudicarse al cotitular que tuviese interés, y de concurrir el interés de cada cotitular, con igual participación en la propiedad, decidirá la suerte. De no concurrir tales intereses se venderá el bien y se repartirá el producto obtenido.

En el caso enjuiciado ambas partes del proceso de ejecución mostraron su intención de que se procediese a la celebración de pública subasta para la liquidación del inmueble común.

La remisión a las prescripciones de los artículos 634 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el procedimiento de apremio, ha de mantenerse desde el momento que no puede hablarse en la fase de liquidación de la comunidad de bien, por celebración de pública subasta, de parte acreedora y deudora, sino de partes ejecutante y ejecutada.

Los partícipes en la propiedad dividida pueden actuar en las subastas, junto a terceros licitadores, y adjudicarse el remate por mejor postura.

En su consecuencia los preceptos de la vía de apremio serán de aplicación, en cuanto respeten la especial naturaleza de la ejecución por liquidación de bien o bienes comunes.

CUARTO.- En el proceso de ejecución entablado y seguido para procederse a la subasta de la finca urbana, que se encontraba en régimen de comunidad de bienes, se han observado las formalidades legales, sin que apreciemos conculcación de las normas procedimentales, con causación de indefensión suficiente para motivar la nulidad de la subasta y actos posteriores.

Prima facie es de considerar que en el singular proceso de ejecución de liquidación de un bien común, cabe la intervención de los cotitulares deduciendo las posturas para la adjudicación del remate, tanto si solo concurrieran a la subasta solamente los mismos, como si lo hacen en compañía de licitadores extraños.

En segundo lugar es de observar que en la providencia notificada a las partes, es la que se señalaba la celebración de la subasta pública, se indicó la obligación de consignar el treinta por ciento del tipo de remate, por parte de los licitadores para efectuar sus posturas. El aquí apelante no impugnó tal proveído, si entendía que los titulares del dominio de la finca, cuya división se postulaba, no tenían la obligación de consignar para efectuar posturas en la subasta. La providencia devino firme al no ser impugnada en su contenido, por lo que resulta extemporanea la declaración de nulidad postulada sobre la obligación de consignar para participar en la subasta, un porcentaje del treinta por ciento del valor de tasación del bien subastado.

En tercer lugar la adjudicación del remate por el 50 por ciento del valor de tasación, resulta de la correcta aplicación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por la consecuencia de no concurrir en la subasta ningún postor distinto de las partes del proceso de ejecución, adjudicándose el remate a Doña Modesta, que había consignado el treinta por ciento del valor de tasación y que ofreció como postura la suma de 110.030,80 euros, sin manifestación alguna de la otra parte del proceso de ejecución, que no ofertó cantidad ni se opuso a la postura de la contraparte.

El Decreto de aprobación del remate estuvo correctamente dictado por el Secretario del Juzgado, al tratarse de resolución propia de sus funciones procesales, a tenor de lo establecido en el artículo 206.2 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La adjudicataria del remate ingresó la cantidad pertinente, dentro del plazo concedido, tras solicitud de ampliación del mismo aceptado por el órgano judicial, siendo ahora extemporanea la pretensión de que se declare la pérdida de depósito y celebración de nueva subasta.

QUINTO.- La desestimación del recurso de apelación determina imponer a la parte apelante las costas procesales derivadas del mismo, a tenor de lo preceptuado en el artículo 394.1, al que remite el 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña MARIA INES DAGNINO PUIG, en nombre y representación de D. Prudencio, contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Terrassa, en fecha 12 de diciembre de 2011, en proceso de ejecución de título judicial, número 283/2008, y en su consecuencia se confirma la resolución apelada, con expresa condena a la parte recurrente a satisfacer las costas procesales derivadas de su recurso.

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.