

**CURSO SOBRE COMUNIDADES DE BIENES,
DIVISIÓN DE COSA COMÚN Y EJECUCIÓN
DE SENTENCIA:**

**ASPECTOS SUSTANTIVOS, PROCESALES Y
PRÁCTICOS DE ACTUALIDAD**

**18 DE JULIO DE 2024:
DE 16.30 A 20.30 HORAS**

PONENTES:

JAIME FONT DE MORA RULLÁN

Letrado de la Administración de Justicia
Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia

PATRICIO ARRIBAS Y ATIENZA

Magistrado-Juez
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
nº 7 de Lorca

1ª PARTE:

ASPECTOS SUSTANTIVOS Y FASE DECLARATIVA

Por Patricio Arribas y Atienza

TIPOS DE COMUNIDADES DE BIENES

Comunidad de bienes ordinaria o por cuotas (*condominium iuris romani*)

Fraccionamiento en cuotas intelectuales, indivisas o ideales

.- Artículos 392 y ss, 445, 469, 531.

Comunidad germánica o en mano común (*Gesamthand*)

Pertenecen al colectivo como un todo (sin cuotas)

.- Comunidad hereditaria y comunidad postganancial (STS de 5 de octubre de 1963 y STS 1258/1993, de 23 de diciembre)

COMUNIDADES VOLUNTARIAS E INCIDENTALS

Comunidades de bienes voluntarias: surgen por la propia voluntad de los interesados.

Comunidades de bienes incidentales: se constituyen de forma impuesta (no voluntaria) por estar compartiendo un proindiviso. Este tipo de comunidad de bienes suele darse en las herencias., también por ejemplo cosas muebles mezcladas por casualidad (accesión art. 375 y ss)

.- La **comunidad funcional** (Garajes , trateros)

IMPOSIBILIDAD DE DIVISIÓN

(pactos de indivisión y prohibición de división)

Art. 1,255 CC Autonomía de la voluntad

Art. 400 CC ...será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

- .- Temporalidad
- .- Causa justificada

STS de 13 de diciembre de 1991

EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD

- 1.ª La consolidación.
- 2.ª La extinción del objeto.
- 3.ª La prescripción adquisitiva o usucapión en favor de un tercero.
- 4.ª La división de la cosa común.

TIPOS DE DIVISIÓN Y ACUERDOS DE DIVISIÓN

Tipos de división;

- a) División material o in natura.
- b) División económica.

- a) Voluntaria.
- b) Judicial.

Acuerdo de división;

acto con carácter contractual al que resultan de aplicación las normas generales de los contratos y obligaciones

ACCIÓN DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

Única, no cabe plantear que la división tenga lugar de determinada manera

Art. 400 CC

STS 609/2012, de 19 de octubre, 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

acción de división de cosa común requiere para su viabilidad la prueba del dominio que alega el accionante, dominio que tiene que haber sido adquirido con anterioridad a la división que se pretende, así como que exista identidad entre la cosa que integra la materialidad de la comunidad, y aquella sobre la que recae el derecho de división que se invoca por el demandante

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Al ser la acción de división de cosa común una acción ordinaria, es evidente que el conocimiento de estas acciones viene atribuido a los órganos jurisdiccionales del orden civil, y así resulta del artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial» y jurisdicción civil será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la Ley y en los Tratados y Convenios en los que España sea parte .

La competencia objetiva está atribuida a los Juzgados de Primera Instancia ya que, conforme al artículo 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales», no siendo la acción de división de cosa común del artículo 400 del Código Civil, una acción que esté atribuida específicamente a determinados órganos civiles especializados

REQUISITOS DE LA ACCIÓN

REQUISITOS DE LA ACCIÓN;

- Comunidad de bienes constituida sobre la propiedad u otro derecho real susceptible de posesión
- Titularidad de una cuota indivisa o ideal sin limitación legal o convencional de disponer de la misma.
- Ausencia de prohibición o pacto de indivisión sobre el bien común.
- Identificación del bien común.

PROCEDIMIENTO DECLARATIVO

La modificación del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ahora prevé que los procedimientos de división de cosa común se tramiten como procedimientos verbales por razón de la materia.

El Real Decreto 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo ;

Cuarenta y cuatro. Se modifica el artículo 250, que queda redactado como sigue:

Artículo 250. Ámbito del juicio verbal.

1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:...

16.º Aquellas en las que se ejercite la acción de división de cosa común.

CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN

Con arreglo al art. 251.3.ª.6.º LEC, la regla de cálculo del art. 251.2.ª (valor del inmueble al tiempo de la demanda en el mercado) se aplicará *“a las acciones de deslinde, amojonamiento y división de la cosa común”*.

Y, la regla contenida en el citado art. 251.2.ª LEC, al que se remite el precepto anterior, establece que *“Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase. Para este cálculo podrá servirse el actor de cualesquiera valoraciones oficiales de los bienes litigiosos, si no es posible determinar el valor por otros medios, sin que se pueda atribuir a los inmuebles un valor inferior al que conste en el catastro”*.

LEGITIMACIÓN

Legitimación **activa**, como señala JIMÉNEZ MANCHA⁶¹, “*corresponde exclusivamente a los copropietarios, de tal modo que carecen de legitimación activa para ejercitar la acción divisoria los usufructuarios y los titulares de otros derechos reales sobre los bienes, como, por ejemplo, los acreedores hipotecarios (vid., en este sentido, la STS 258/2008 de 2 de abril de 2008)*”.

En cuanto a la legitimación **pasiva**, corresponderá a los restantes comuneros.

LITISCONSORCIO

La legitimación **pasiva**, corresponderá a los restantes comuneros, sin excepción, en un escenario procesal de litisconsorcio pasivo necesario.

Cónyuges en gananciales, debe demandarse a ambos (STS 10 de julio de 2000)

EFECTOS DE LA DIVISIÓN SI UN COPROPIETARIO TIENE ATRIBUIDO EL USO DE LA VIVIENDA

¿Qué sucede cuando se pretende la división de la vivienda familiar de la que **ambos cónyuges son copropietarios** y, uno de ellos, tiene atribuido el derecho de uso en virtud de lo establecido en art. 96 CC?

la existencia del derecho de uso atribuido en virtud del art. 96 CC, no impide ni es óbice para que se pueda solicitar la división de la cosa común, en base al principio establecido en el art. 400 CC, y de igual forma que, el derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges copropietarios, en principio (*pues dependerá de lo acordado en el procedimiento de familia y si se mantienen las circunstancias que dieron lugar a la atribución del derecho de uso*), no se verá afectado por la división, siempre y cuando, esté debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, siendo oponible frente al tercero adquirente, cuando la inscripción sea anterior a la transmisión, evitando así los efectos del art. 34 LH.

[TS, Sala Primera, de lo Civil, 168/2021, de 24 de marzo](#), [TS, Sala Primera, de lo Civil, 78/2012, de 27 de febrero](#).

UNIONES DE HECHO Y COMUNIDADES DE BIENES

Convivencia *more uxorio*, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho.

Se han regulado algunas situaciones concretas.

Aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto para determinar la existencia de una comunidad de bienes

TRIBUTACIÓN DE LA DISOLUCIÓN DEL CONDOMINIO

Regla general;

La extinción de condominio no tributa en el IRPF ni la plusvalía municipal

Sí Impuesto de actos jurídicos documentados (Base imponible. Sujeto pasivo)

Exceso de adjudicación

[Agencia Tributaria: Cuadro: Excesos de adjudicación en la extinción del condominio. Resolución del TEAC de 7 de junio...](#)

2ª PARTE:

LA FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Por Jaime Font de Mora Rullán

PREMISAS DE LA FASE EJECUCIÓN

* PRIMERA PREMISA: ausencia de regulación legal expresa.

Inmuebles. Art. 404 CC: o se lo queda un comunero compensando económicamente, o se transforma en dinero.
1062 CC: subasta.

El **fallo de la sentencia es “la ley”** que marcará los términos de la ejecución subsiguiente. 18 LOPJ: cumplir en sus propios términos.

No incluido entre los procedimientos de **división de herencia** (pese al 406 CC)

¿Es aplicable directamente el expediente de subastas voluntarias de la **Ley de Jurisdicción Voluntaria**? Opiniones enfrentadas. ¿Qué se ha de entender por la expresión *“Fuera de un procedimiento de apremio”* **Auto de 25-6-2020** de la sección 1ª de la AP de Jaén vs **Sentencia 20-9-2018** sección 1ª AP Barcelona.

Conclusión: aplicación de la LEC y LJV en lo que resulte posible modulado intensamente por la **jurisprudencia**. Dejando claras las normas aplicables desde el despacho de la ejecución. Tener en cuenta 552.11 CC de Cataluña.

* SEGUNDA PREMISA: Relativización de la posición de las partes.

538 LEC, pero en realidad existe una **igualdad entre las partes**, no hay preminencia entre ellas. Fundamental la **SENTENCIA del TC 182/2011, de 21 de noviembre (BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2011)**

Se **difuminan la posición** de las partes, están en mismo plano procesal, con los mismos derechos y deberes. Repercusión en todos los trámites de la ejecución. **Auto 15-4-2009** sección 4ª AP Tenerife: *la regla "prior tempore potior in iure" se erigiría, sin razón para ello, en norma distributiva de los roles procesales y provocaría absurdos*
Ejemplo: no podría acumularse una ejecución de tasación de costas, porque altera esa naturaleza (Auto AP Palencia, sección 1ª de 8 de mayo de 2023)

REQUISITOS GENERALES Y EJECUCIÓN PROVISIONAL

* REQUISITOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN: 549 y ss LEC

Demanda ejecutiva, poder, demandada PDF/OCR, ¿copias?... que dan lugar al despacho de la ejecución mediante el dictado de Auto y Decreto. Sí se aplica plazo 548 LEC 20 días. Auto sección 8ª AP Valencia de 4 de octubre de 2023.

¿Se aplicaría la **caducidad del 518 LEC**: 5 años? Acción imprescriptible, pero resoluciones en ambos sentidos: **a favor de aplicar el plazo**, Auto AP Santander, sección 2ª de 26-5-22. Pero no opera cosa Juzgada (Auto 31-7-18 AP Zaragoza, sección 1ª), se puede plantear nuevo declarativo. En **contra de su aplicación**: argumentos prácticos, sentencia no condena, etc (Auto AP Tarragona, sección 3ª 21-3-21) **Consejo: ser diligente y actuar antes de los 5 años.**

Competencia funcional: el órgano que dictó la resolución.

Postulación: 539.1 LEC. Como regla general, será preceptiva intervención de profesionales al haber sido necesaria su intervención en el previo proceso declarativo. Diferencia con LJV, no preceptivo (109.2 LJV)

Respecto a los **comuneros no personados** se aplicará la previsión general del 553 LEC. Personarse en cualquier momento, ¿pero hay que darles traslado de actuaciones concretas? Valoración 639 LEC, convocatoria subasta... **Consejo: ser garantista, aunque retrase las actuaciones...**

* ¿CABE EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA?

Cuestión no pacífica: dependerá de la posición sobre **naturaleza de la ejecución**.

Posición contraria: 525 LEC excluye “condena a emitir una declaración de voluntad”. Se limita a establecer la forma de dividir el bien.

Posición favorable: naturaleza mixta, también hay pronunciamiento de condena, no es una sentencia meramente declarativa, obliga a realizar una actuación concreta, normalmente la venta en pública subasta. Auto 5-10-18 AP Barcelona, sección 19ª

Posibilidad de oposición 528.2.2ª LEC: imposibilidad de restaurar la situación anterior.

TRÁMITES ESENCIALES DE LA EJECUCIÓN

* ¿ES NECESARIO OBTENER EL CERTIFICADO DE DOMINIO Y CARGAS?, ¿QUÉ TIPO DE CERTIFICADO?

Sí, es necesario, pero no puede ser el certificado del artículo 656 LEC porque no hay carga ni embargo.

Se trata del certificado del **artículo 110 LJV** para informar de que el bien se encuentra en situación de venta.

Resolución de 11 de septiembre de 2017 de la DGSJFP (BOE de 5 de octubre) y 2 de marzo de 2010. 143 RH.

No se extiende **nota marginal** de expedición del certificado porque no hay carga que la sustente. Pero sí la **nota marginal del artículo 111.3 LJV: valor informativo.**

Consecuencias: ¿caducidad de 6 meses? Discutible, pero conviene estar atento para prorrogar si se retrasa la ejecución. En ningún caso tendrá virtualidad para purgar las cargas inscritas.

El Registrador debe **informar de nuevos títulos:** sujeto a información registral continuada.

* ¿ES NECESARIO PROCEDER AL AVALÚO DEL BIEN?, ¿CÓMO SE REALIZA?

¿Puede tomarse el **valor fijado en el juicio declarativo**? Sólo si se ha determinado en el fallo de la sentencia, no si solo se utilizó para fijar la cuantía o como *obiter dicta* (salvo acuerdo partes: Auto13-7-11 sección 3ª AP Córdoba).

Aplicación de las **previsiones generales de los artículos 637 y siguientes LEC:** a falta de acuerdo, valoración por perito tasador.

En caso de **discrepancia: 639 LEC**, se pueden aportar dictámenes discrepantes y fijará por decreto conforma a la “sana crítica”. Especial valor del dictamen del perito judicial. **Auto 26-1-2004, sección 4ª AP Zaragoza**

El perito puede pedir **provisión de fondos, 638.3 LEC.** Suele suponer el precio final de la pericial.

TODO OK —> SUBASTA JUDICIAL ELECTRÓNICA (TRÁMITE CENTRAL)

CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA (I)

* PAPEL FUNDAMENTAL DE LAS CONDICIONES ESPECIALES:

Facultad dispositiva de las partes: 668.2 LEC. Es el punto en que más se asemeja a la subasta voluntaria. 110 LJV: *“c) El pliego de condiciones particulares con arreglo a las cuales haya de celebrarse la subasta y en donde se recogerá la valoración de los bienes o derechos a subastar.”*

* FORMA EN QUE DEBEN FIJARSE LAS CONDICIONES: Opciones.

1ª Propuestas por la parte actora en demanda ejecutiva: traslado a ejecutados para que puedan pronunciarse y se fijan definitivamente por decreto.

2ª Propuesta por el órgano judicial: condiciones “tipo” para esta clase de subastas, y se da traslado a las partes para alegaciones (quien calla, otorga). Si hay discrepancia se fijan por decreto.

3ª Celebración de una comparecencia “ad hoc”: ante el Letrado de la Administración de Justicia. Ejemplo Oficina de Subasta de Murcia y uso de formulario.

Conclusión: cualquiera que sea la fórmula utilizada, lo esencial es que se fijen con total claridad y precisión. Auto 10-2-22 sección 3 AP Pontevedra. **Fuerza de cosa Juzgada resoluciones interlocutorias.**

Vamos a ver algunas de las posibles condiciones más frecuentes en la práctica.

CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA (II)

* INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA SUBASTA

¿Pueden intervenir sin necesidad de postores? 647.2 LEC, pero la posición mayoritaria es que sí. Lo permite la aplicación de subastas de la AEBOE sin ninguna dificultad. Es una clase especial de subasta.

* ¿ES NECESARIO CONSTITUIR DEPÓSITO PARA PARTICIPAR EN LA SUBASTA?

Regla general 669.1 LEC: los terceros deben constituir depósito, pero no así ejecutante. En la actualidad el 5% del valor de tasación.

Posición mayoritaria: no es necesario constituir, fomenta que las partes puedan quedarse el bien. Pero riesgo de quiebra de la subasta si luego la parte no consigna el resto del precio: establecer sanción. Minimiza la reserva puja.

Posición minoritaria: exigir depósito. Pero lo que está claro que debe pedirse a ambas partes (STC 182/11). No discriminar al ejecutado.

Tercero, obligados. ¿Qué pasa si quiebra subasta? 652 y 653 LEC, se aplicará a los fines de la ejecución.

¿Puede pactarse un **depósito superior al 5%**? Ávila de Encío, J., considera que no, norma de orden público.

CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA (III)

* FACULTAD DE CEDER EL REMATE.

647.3 limita al ejecutante. Pero debe reconocerse a ambas partes. Se ajustará a las previsiones generales de la LEC (cabe ceder por cantidad superior o inferior, pero siempre sin perjudicar a los demás comuneros).

* PODER DE DISPOSICIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA SUBASTA:

Posibilidad de pedir la suspensión en cualquier momento: a fin de negociar o cualquier otro motivo.

Pero momento preclusivo: 670.7 LEC, aprobación del remate o adjudicación, pasan a primar los derechos del adjudicatario.

* SITUACIÓN POSESORIA DEL INMUEBLE Y POSIBILIDAD DE VISITARLO:

Dato fundamental para los postores: ¿está arrendado?, ¿hay algún usufructuario?. Mayor colaboración de los comuneros, pero puede llegar a aplicarse 675 LEC para la entrega de la posesión. Se puede aplicar prórroga del 704 LEC, pero no normativa protectora de la vulnerabilidad. No se aplica tanteo/retracto GVA.

Posibilidad de visitar: 669.3 LEC, incentivo, pero no aplicable a este caso. No se puede imponer, pero lo lógico es que se facilite para incrementar precio.

CONDICIONES ESPECIALES DE LA SUBASTA (IV)

* FORMACIÓN DE LOTES:

Se fijan por el Letrado de la Administración de Justicia (643 LEC): pero amplia discrecionalidad de las partes. Buen fin de la ejecución.

Especial relevancia para garajes y trasteros: valorar la conveniencia, atender informe pericial. “Sana crítica”.

* PAGO DE LA TASA DE LA SUBASTA:

Es requisito indispensable para poner en marcha la subasta: modelo 791.

¿Quién debe abonar dicha tasa? Lo más práctico es entregarla a ambas partes a fin de que lo abone la parte que tenga mayor interés en que se inicie la subasta.

* **CONCLUSIÓN:** no son numerus clausus, las partes pueden fijar otras (postura mínima, incremento entre pujas, necesidad de consignar todo el precio o solo la parte que corresponda a los demás comuneros, etc), pero con varios límites, como son el fallo de la sentencia (admisión de licitadores extraños), el orden público (por ejemplo, posición del órgano respecto a las cargas), o limitaciones técnicas del Portal de Subastas.

POSTURAS JURISPRUDENCIALES (I)

A FAVOR
SUBROGACIÓNTRES SENTENCIAS DEL TS
FUNDAMENTALES:

Hipoteca

Sentencia de 22 de febrero de 2012, de la sección 1ª de la Sala 1ª de lo Civil

(Nº de Resolución: 77/2012, Ponente: Encarnación Roca Trías)

Anotación embargo:

Sentencia de 13 de junio de 1994 de la sección 1ª de la Sala 1ª de lo Civil

(Recurso 2084/91, Ponente Villagómez Rodil)

Bienes gananciales:

STS 1 de marzo de 2006 de la Sala 1ª de lo Civil

Auto de 30-1-24 sección 1ª AP de Ourense

- Fundamental el art. **405 CC**: “la división de una cosa común **no perjudicará a tercero**, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieren antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan a un tercero contra la comunidad.” En igual sentido 1086 CC (al que remite 406 CC)
- No procede aplicar 666.2 LEC descontar cargas. Ni los oficios 657 LEC (con matices).
- Para **hipoteca** se aplican **1205 CC y 123 LH**. No hay novación del deudor, por eso no interviene el acreedor.
- El adjudicatario se subroga, pero respondiendo únicamente con el propio bien: responsabilidad limitada. *Cambia el titular de la garantía, no la deuda.*
- Para **embargo**, se mantiene la carga a fin de no defraudar los derechos de los acreedores: *“abrir un amplio portón al fraude premeditado.”*
- El embargo debe mantenerse hasta la completa satisfacción del acreedor permitiendo que el embargo cumpla su finalidad. Solo se puede alzar por las causas previstas legalmente (206 RH y concordante))
- **Idea clave**: los participantes en la subasta conocían las cargas, y asumían su subsistencia y que iban a quedar subrogados en las mismas. Ávila de Encío, J., es como una compraventa privada ante un notario. No se aplica el sistema de purgas que solo se despliega cuando se ejecuta una carga inscrita.
- **Conclusión**: el adquirente responde el bien, no personalmente. Será necesario que los postores ajusten bien las pujas teniendo en cuenta las cargas en las que se van a subrogar.

POSTURAS JURISPRUDENCIALES (II)

<p>A FAVOR DE LA NO SUBROGACIÓN</p>	<p>JURISPRUDENCIA "MENOR" AP:</p> <p>Auto de 25 de junio de 2018 de la sección 5ª AP de La Coruña</p> <p>(Ponente Conde Nuñez)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se separa conscientemente de la posición del TS: una única sentencia (1994) no crea jurisprudencia. <u>Pero omite la de 2012 y todas las que las citan.</u> • Excluye igualmente aplicación 666 LEC a estas ejecuciones. • Idea clave: no opera subrogación, con el dinero obtenido se debe pagar la deuda del comunero respecto al cual consta la causa. Pero el adjudicatario adquiere libre de cargas. <i>"Realizado el pago a dicho acreedor habrá de procederse a la cancelación del embargo sobre las mencionadas fincas y por ende a la cancelación de las anotaciones preventivas que constan en ambas fincas; el derecho de su deudora respecto a dichas fincas se agotó."</i> • Precepto clave 399 CC: <i>"Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad",</i> • Y artículo 7 CC ejercicio de los derechos conforme a la buena fe. Considera que la actuación de un condueño no puede afectar al resto de comuneros. • Conclusión: es más favorables a los comuneros y adquirentes del bien, pero merma la posición acreedores. Y no analiza alcance 405 CC. Y tampoco analiza la hipoteca, que tiene normativa propia. • Podrían producirse problemas con el RP al afectar a los acreedores con derechos inscritos sin su intervención.
--	---	--

TRATAMIENTO CARGAS (III)

CONCLUSIONES Y CONSIDERACIÓN CRÍTICA

¿Cabría una **solución de transacción o intermedia**? Subrogación en hipoteca, pero no en anotación de embargo si el embargo pesa solo sobre un comunero y no comunidad. Depende de cómo se interprete el 405 CC: “*contra la comunidad*”. No cuando recaiga sobre la cuota concreta de un comunero.

Indispensable: En el caso de existir cargas, que **se explicite en las condiciones particulares** el tratamiento jurídico que van a recibir (ejemplo formulario Murcia) Resulta necesario total claridad sobre esta cuestión.

Aconsejable: aplicar 657 LEC supletoriamente aportando a autos la **información sobre el estado de las cargas registrales**. Oficio o bien certificado de las partes. Justificación: 668 LEC, edicto debe informar sobre la “*minoración de las cargas preferentes*”. Así los postores podrán ajustar sus pujas. Buena praxis.

* **Problema complejo:** ¿y qué sucede con las **cargas que acceden al Registro de la Propiedad a última hora**? Tras la certificación registra informativa 110 LJV. Supone un riesgo porque los comuneros pueden seguir operando en el tráfico jurídico (399 CC), pero se trata de paliar con la información registral continuada (667.2 LEC y 111.3 LJV). Actualmente no está operativo. Riesgo cierto de quedar subrogado. (ejemplo formulario Murcia) ¿Podría determinar la **nulidad de la subasta, sanción por mala fe procesal**? *Alternativa: pagar el gravamen con el precio obtenido de la subasta, pero dependerá de su importe.*

FORMA DE TERMINACIÓN (I)

FORMA DE PROCEDER SI HAY POSTORES

Aplicación supletoria 670 LEC. No disponible para las partes. Pero con las necesarias adaptaciones.

Postura **superior al 70% del valor de tasación**, aprobación automática. El mejor postor debe consignar el resto del precio en el plazo de 40 días y, verificado, se dicta a su favor el decreto de adjudicación. Si es una de las partes, cumple consignando la parte que corresponda a los demás comuneros.

Postura **inferior al 70% pero superior al 50% del valor de tasación**. Problemas para interpretar el 670.4 LEC. ¿Cabe traslado a las partes?. Hay jurisprudencia que lo excluye, pero lo lógico es dar traslado a las partes por un plazo común para que puedan mejorar la oferta o presentar a tercero. Si no atienden el traslado, se debe aprobar automáticamente a favor del postor. Recomendable que conste en las condiciones. **Auto 28-9-2009 S.3ª AP Mérida.**

Postura **inferior al 50% del valor de tasación**: compleja aplicación del 670.4 in fine LEC. Los criterios no se ajustan a las especialidades de este tipo de subastas. Lo fundamental es dar traslado a los comuneros para saber cómo se posicionan. Si no acepta, debe lograrse un equilibrio entre sus intereses y el del mejor postor. Evitar ventas por precio irrisorio.

¿CABE EN ESTOS CASOS ESTABLECER UN DERECHO DE RETRACTO A FAVOR DE LOS COMUNEROS POR EL PRECIO POR EL QUE FINALMENTE SE VENDA EL BIEN? En LJV 111.6 contempla la reserva a aprobar la mejor postura, pero no es lo mismo. No hay prohibición expresa y se puede incluir como condición especial. Pero hay argumentos en contra: 1522 CC no cabe en caso de venta íntegra del bien, solo cuota (**STS 5 de mayo 2020**). **Pero sí pacto de retroventa** 1513 CC , pero debe constar en el Registro o en las condiciones particulares.

¿Y SI SE REALIZA PUJA OFRECIENDO PAGAR A PLAZO? 670.3 LEC y 111.6 LJV. A decisión partes. **Sí 670.6 LEC constituyendo hipot.**

FORMA DE TERMINACIÓN (II)

FORMA DE PROCEDER SI NO HAY POSTORES O SE RECHAZA MEJOR POSTURA.

Dudosa aplicación el artículo 671 LEC. Unanimidad en que el ejecutante no goza de la prerrogativa de pedir la adjudicación, porque quiebra igualdad con la parte ejecutada (STC 182/11). ¿Qué alternativas caben? No 111.7 LJV, sobreseimiento.

SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO PARA ACUDIR A FORMAS ALTERNATIVAS DE REALIZACIÓN: venta por inmobiliaria. Posibilidad de convenio de realización 640 LEC o por entidad especializada, 641 LEC. Pero poco utilizado.

CELEBRACIÓN DE NUEVA SUBASTA: con las mismas condiciones o **modificadas**. Pasado un tiempo prudencial (crítica de Ávila de Encío, J.: el Juzgado no es una inmobiliaria). Lo lógico es bajar el tipo y modificar otras condiciones para facilitar la venta. Especialmente claro el **Auto de 6 de marzo de 2009 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca**. Pero ¿qué ocurre si la nueva subasta resulta infructuosa?

FOMENTAR LA ADJUDICACIÓN A FAVOR DE ALGUNO DE LOS COMUNEROS: permitirles solicitar la adjudicación del bien, pero garantizando la igualdad entre ellas. ¿Cómo materializarlo?

¿ES POSIBLE CELEBRAR UNA “SUBASTILLA” O SUBASTA RESTRINGIDA ENTRE LAS PARTES?...

FORMA DE TERMINACIÓN (III)

CONSIDERACIONES SOBRE LA “SUBASTILLA”:

El Portal del BOE no permite hoy por hoy celebrar subastas restringidas: se tendría que celebrar en la Oficina Judicial a la vieja usanza, *de forma presencial* (algún autor se apoya en esa circunstancia para negar tal posibilidad, pero ello no parece convincente).

Garantiza la plena igualdad de las partes: no depende de quién presente la oferta más rápidamente o a última hora.

Admitida por diversas resoluciones de la jurisprudencia “menor” de las AP: **Auto de 4 de febrero de 2009 de la sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona** parece que hay soluciones más razonables que la de organizar una carrera entre los peticionarios...la posibilidad de una solución alternativa como podría ser una subastilla interna...; **Sentencia de 1 de abril de 16 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz**, que habla de la “subastilla ” a realizar entre las propias partes, sin sujeción a tipo; **Auto de 16 de octubre de 2009 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona**, al presentar varios ejecutados a distintos terceros en el trámite del artículo 670.4 LEC, señalando *lo más ajustado a los principios constitucionales es convocar a los dos postores a una comparecencia a fin de que puedan mejorar la postura del otro como si de una subastilla se tratara y, entonces, adjudicar el bien al que finalmente realice la mejor postura*

FORMA DE TERMINACIÓN (IV)

CONCLUSIÓN:

La posible celebración de una “subastilla” entre las partes o los terceros presentados es una **solución admisible en derecho e idónea** para resolver el supuesto de subastas desiertas e interés de varias partes en la adjudicación de los bienes.

Tras esta “subastilla” entre las partes o terceros, el mejor postor dispondría de 40 días para consignar el resto del precio que proceda una vez detrída la parte que le corresponda conforme a la cuota de propiedad de la que sea titular.

Nota final: se están abriendo paso tesis que sostienen que la adjudicación en este tipo de ejecuciones podría hacerse **sin sujeción a tipo, en virtud de los principios de libertad de precio y competencia**. Defendido por Gómez Linacero, A., con cita del **Auto de 8 de enero de 2020 de la sección 8ª de la AP de Salamanca**. **¿En qué consiste esta tesis?** Hay que atender al valor de tasación y una horquilla de precios que se considere razonable, aprobando la mejor postura cualquiera que sea su importe al considerar que los comuneros han tenido la ocasión de intervenir en la subasta para incrementar el precio. Y si queda desierta, se celebraría la subastilla en los términos antes indicados.

LOS GASTOS DE LA EJECUCIÓN

POSTURAS SOBRE EL REPARTO DE GASTOS:

1ª Postura procesal: que se abonen inicialmente por el ejecutante, fundamento 539 LEC: *“el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos.”* Recuperará al finalizar procedimiento.

2ª Postura sustantiva: 393 y 1064 CC, comuneros deben contribuir. ¿Pero cómo? 50% cada parte, según número de comuneros. **O por cuotas.**
¿Pero qué ocurre si no pagan? Solo cabe el archivo provisional hasta que lo supla alguno de los interesados.

Conclusión: hay argumentos de peso para defender la primera tesis, son conciliables. El gasto procesal asumido por el ejecutante se ve resarcido por el gasto sustantivo atendiendo las cuotas cuando se haya obtenido el dinero con la venta del bien, previamente a su entrega a los demás comuneros.

RECLAMACIÓN GASTOS CONSERVACIÓN

FORMA DE PROCEDER SI NO HAY POSTORES O SE RECHAZA MEJOR POSTURA.

Punto de partida: 393 CC dispone que *“El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas”*.

Es frecuente que surja **controversia** sobre esta cuestión en el momento de repartir el precio entre los comuneros.

Como regla general: será posible tenerlos en cuenta si hay acuerdo entre las partes, practicando la liquidación que corresponda (por ejemplo, IBI o gastos de mantenimiento).

Pero si se suscita contienda: no quedará más remedio que **remitir al declarativo que corresponda**, pues se trata de una cuestión declarativa que excede del conocimiento incidental que pueda suscitarse en la ejecución.

Ejemplo: Auto 17-6-2020 sección 6ª AP Valencia. Reclamación indemnización por uso exclusivo de la cosa común. Otros: reclamación de créditos. Impugnación de la titularidad.

COSTAS DE LA EJECUCIÓN (I)

POSTURAS EXISTENTES EN ESTA MATERIA, NO ES PACÍFICA.

Explicación general sobre cómo funciona el artículo 539 LEC: régimen de los incidentes y costas por defecto de la ejecución.

1ª LÍNEA JURISPRUDENCIAL (minoritaria): los gastos serán **siempre a cargo del ejecutado** por aplicación de la previsión general del 539.2 LEC. Por ejemplo: **sentencia de 25 de enero de 2010 de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante**, que sienta la doctrina de que *el ejecutado debe satisfacer las costas conforme al art. 539.2 LEC, pues durante la ejecución ha sido siempre la parte actora la que ha realizado actuaciones para obtener la división de la cosa común, limitándose el ejecutado a permanecer inactivo*. **Consejo: fundar en la actitud de la parte ejecutada.**

2ª LÍNEA JURISPRUDENCIAL (mayoritaria): **cada parte debe pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad**. La posición de las partes es “coyuntural”, depende de quién tome la iniciativa, 1064 y 406 CC. **Auto de 19 de septiembre de 2012 de la sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid (Ponente Herrero de Egaña Octavio de Toledo)**

Esta es la **posición mayoritaria en la jurisprudencia y en la doctrina** (Achón Bruñen, M.J., Martínez de Santos, A.) y parece la más acertada atendida la especial naturaleza de este tipo de ejecuciones. Cuestión distinta es el declarativo en el caso de que haya pronunciamiento sobre costas en el fallo (es más frecuente).

COSTAS DE LA EJECUCIÓN (II)

¿QUÉ CUANTÍA HABRÍA QUE TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA TASAR ESAS COSTAS? Aplicable al declarativo.

Dos alternativas: valor del bien vs cuota de los demás comuneros, excluida la de propio condenado en costas.

La segunda parece la más acertada porque constituye el verdadero importe de la cuestión litigiosa (de otra forma el comunero estaría pagando por su propia cuota)

Pero al amparo del artículo 251 LEC podría defenderse que dicha cuantía ha de ser *el valor dicho bien al tiempo de interponer la demanda, conforme a los precios de mercado, la que regirá la cuestión...* (así, Soler Pascual).

¿Y respecto a los **Procuradores**? Resultará de aplicación el **artículo 40 del nuevo Arancel por la ejecución de título judicial**, incluyendo los derechos del artículo **40.2 por la vía de apremio**, que indudablemente se abre en este tipo de ejecuciones con la subasta de la cosa común, y como cuantía se deberá tomar la misma que para el abogado



POR LA ATENCIÓN

ANEXO CODICIONES ESPECIALES TIPO (I)

1º) Todas las partes del procedimiento, tanto demandantes como demandados, podrán **participar en la subasta** realizando pujas o mejorando las posturas, con **reserva de la facultad de ceder el remate** a tercero (fundamento, entre otras resoluciones, en el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª de 15 de abril de 2009). Los terceros no podrán ceder a su vez el remate a tercero.

2º) En el caso de haber **varios inmuebles**, cada uno será subastado por separado y de forma independiente, aunque en unidad de acto.

3º) Las partes podrán intervenir en la subasta **sin necesidad de constituir depósito** al efecto. *Y en el caso de resultar adjudicatarias, cumplirán con consignar la parte del precio que corresponda a los restantes copropietarios.*

4º) En cualquier momento previo a la celebración de la subasta podrán pedir su **suspensión** en el caso de que hayan alcanzado un acuerdo extrajudicial para el reparto de los bienes, que se homologaría judicialmente

5º) Los terceros intervinientes sí deberán constituir un **depósito por el 5%** del valor de tasación de los bienes para poder participar en la subasta.

ANEXO CODICIONES ESPECIALES TIPO (II)

6º) Será de aplicación las **previsiones del artículo 670 de la LEC** en el caso de que la mejor puja sea de tercero, de manera que:

- Si la cantidad ofrecida es superior al 70%, se aprobará el remate automáticamente.
- Si es inferior al 70% pero superior al 50%, se darán los traslados previstos en dicho artículo, pudiendo las partes en el plazo de DIEZ DÍAS mejorar dicha postura o presentar a tercero que mejore la postura ofrecida (consignado simultáneamente el 5% exigido para tomar parte en la subasta), aprobándose el remate a favor del tercero que presente mejor oferta. En caso de recibirse varias ofertas, se citará a las partes y/o terceros a una comparecencia, aprobando la mejor oferta que se reciba en dicho acto.
- Si es inferior al 50% se dará audiencia a las partes antes de su aprobación, quedando dicha aprobación a criterio de este Tribunal, pudiendo rechazarse la mejor postura si todas las partes interesadas así lo solicitaran.

7º) Si **no hubiera postores ajenos o se rechazara su postura**, la cosa común se adjudicará a la parte que ofrezca la suma mayor, convocando a las partes a tal efecto a una "**subastilla**" **presencial** en las dependencias del órgano judicial, cumpliendo el adjudicatario con consignar el precio total ofrecido, con excepción de la parte que a la misma le corresponda.

ANEXO CODICIONES ESPECIALES TIPO (III)

8º) Si en dicha "subastilla" ninguna de las partes solicita la adjudicación, no siendo de aplicación el segundo párrafo del art. 671 LEC y no existiendo precepto alguno en la Ley de Enjuiciamiento Civil que prevea esta eventualidad, se procederá a la **celebración de una nueva subasta, con las modificaciones que se pacten**, si alguna de las partes lo solicitara, transcurrido al menos un plazo de seis meses (conforme la interpretación del Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de 14 de mayo del 2009 entre otras resoluciones). Si celebrada esta eventual segunda subasta no se pudieran realizar los bienes, se encomendaría su **venta a entidad especializada** (inmobiliaria que las partes designen de común acuerdo), a costa de ambas partes.

9º) Los adjudicatarios dispondrán del plazo previsto en el artículo 670 LEC para consignar la postura aprobada, sin que sean admisibles aplazamientos o fraccionamientos en su abono. En caso de **quiebra de la subasta**, el depósito constituido por terceros ajenos a las partes se aplicará en primer lugar a sufragar los gastos de la nueva subasta a convocar, y el exceso pasará a engrosar la suma a repartir entre los copropietarios.

Si fuese alguna de las partes quien dejara quebrar la subasta al no consignar dentro del plazo concedido la parte correspondiente a los restantes copropietarios, será penalizado con un 5% del valor de tasación que se restará de la cantidad a entregar en su momento acreciendo dicho importe la porción de los restantes copropietarios.

ANEXO CODICIONES ESPECIALES TIPO (IV)

10º) El **pago de la tasa** para publicar la subasta en el Portal del B.O.E se efectuará por la parte ejecutante, sin perjuicio de recuperar la parte proporcional de dicha cantidad con la cantidad que se obtenga con la venta o adjudicación del inmueble.

11º) El adquirente del bien en la subasta quedará **subrogado en todas las cargas** que existan sobre el bien sin excepción, tanto anteriores como posteriores a la expedición del certificado del artículo 111.3 LJV unido a las actuaciones. La cantidad obtenida con la subasta no se aplicará a la extinción de las cargas, que quedarán subsistentes, salvo pacto expreso con los acreedores. En el caso de acceder al Registro nuevas cargas con posterioridad a la conclusión de la subasta, se valorará la posibilidad de proceder a su liquidación con la cantidad obtenida a favor del comunero deudor y, en su defecto, la posibilidad de declarar la nulidad de la subasta, previa audiencias de las partes y el mejor postor.

12º) Las partes **no tendrán derecho de adquisición preferente ni derecho de retracto.**

13º) **A concretar: información situación posesoria; postura mínima; incremento entre posturas (100 euros).**