



Roj: **SAP GC 907/2021 - ECLI:ES:APGC:2021:907**

Id Cendoj: **35016370052021100099**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **23/02/2021**

Nº de Recurso: **492/2019**

Nº de Resolución: **112/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLOS AUGUSTO GARCIA VAN ISSCHOT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 12, 15-03-2019 (proc. 923/2017),
SAP GC 907/2021**

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº 2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000492/2019

NIG: 3501642120170024649

Resolución: Sentencia 000112/2021

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000923/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria

Demandado: Matías ; Abogado: Jose Antonio Fleitas Dominguez; Procurador: Lorenzo Olarte Lecuona

Demandado: Narciso ; Abogado: Gregorio Fontanilla Olmedo; Procurador: Maria Del Carmen Bordon Artilles

Apelado: Leoncio ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Pedro ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Raúl ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Romulo ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Saturnino ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Sergio ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: GRUPO INMOBILIARIO TINOJAI, S.L.; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Francisca ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela

Apelado: Jesús Carlos ; Abogado: Wladimiro Alvarado Betancor; Procurador: Ana Maria Ramos Varela



Apelante: Verónica ; Abogado: Maria Rosa Diaz Marrero; Procurador: Maria Jesus Rivero Herrera

SENTENCIA

SALA: ILTMOS. SRES.-

PRESIDENTE: DON CARLOS GARCÍA VAN ISSCHOT (PONENTE)

MAGISTRADOS: DON VÍCTOR MANUEL MARTÍN CALVO

DON MIGUEL PALOMINO CERRO

En la Ciudad de Las Palmas de G.C., a 23 de febrero de 2021.

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 088/2019, de quince de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio ordinario nº 923 de 2017, seguidos a instancia de don Saturnino y don Romulo, "GRUPO INMOBILIARIO TINOJAI, S.L.", don Raúl, don Sergio, don Leoncio, don Pedro, doña Francisca, y don Jesús Carlos, parte apelada, representada, en esta alzada, por la Procuradora doña Ana María Ramos Varela y asistida del Letrado don Wladimiro Alvarado Betancor, contra doña Verónica, parte apelante, representada, en esta alzada por la Procuradora doña María Jesús Rivero Herrera y asistida por la letrada doña María Rosa Díaz-Bertrana Marrero; siendo don Matías y don Narciso parte apelada, incomparecida en esta alzada, y siendo ponente el Magistrado don Carlos Augusto García van Isschot, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La titular del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria, la Ilustrísima señora Magistrada doña Natalia Bayoll Delgado, dictó sentencia con número 088/2019, de quince de marzo, en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: << Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de don Saturnino, don Romulo, GRUPO INMOBILIARIO TINOJAI, S.L., don Raúl, don Sergio, don Leoncio, don Pedro, doña Francisca, y don Jesús Carlos contra doña Verónica, don Matías y don Narciso, SE ACUERDA: - La extinción del condominio proindiviso que corresponde a las partes sobre la finca descrita en el fundamento de derecho primero: - La venta en pública subasta conforme a lo dispuesto en ellos artículos 108 y siguientes de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria. Impónganse las costas a la parte demandada. Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que cabe interponer Recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, en el plazo de los veinte días siguientes a los de su notificación, previo depósito de 50 euros en la cuenta de este Juzgado. Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo>>.

SEGUNDO.- La sentencia nº 088/2019, de quince de marzo, la recurrió doña Verónica, interponiendo el correspondiente recurso de apelación, y sustanciado, la parte contraria, integrada por los señores Romulo Saturnino, "GRUPO INMOBILIARIO TINOJAI, S.L.", hermanos Francisca Raúl y el señor Matías presentó escrito de oposición, y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, ante la que se personaron, en tiempo y forma, dichos litigantes, y donde se formó rollo de apelación que fue seguido por sus trámites.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales, y es Ponente de la resolución el Ilmo. Sr. Carlos Augusto García van Isschot, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la primera instancia estimó la demanda en pos del cese de la comunidad proindiviso de los 12 titulares dominicales del inmueble o finca urbana (casa planta alta, con su huerta, sita en la CALLE000 de Las Palmas de Gran Canaria, señalada con el número NUM000 de gobierno) y acordó su venta en pública subasta según los artículos 108 y siguientes de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, ha sido recurrida por la condueña que se allanó en parte, por un lado, insistiendo, en su oposición a la venta en pública subasta, y, por otro lado, en que no procedía la condena en costas al perseguir ella el mismo interés que todos los demás comuneros y por existir serias dudas de hecho de conformidad con el art 394 de la Ley de enjuiciamiento civil.

SEGUNDO.- Reitera la comunera su objeción a que se ordene la venta del inmueble en pública subasta por ser innecesaria y porque que en muchos casos se utiliza de manera fraudulenta, lo cual se evitaría ordenando que ninguna de las partes que acuda a la subasta pueda adjudicarse en calidad de ceder a tercero, y así, quien se halla detrás de la operación tendría que aparecer como licitador y pujar hasta un precio satisfactorio, por lo que interesaba que, a través de un intermediario inmobiliario, sea puesta a la venta de la finca a los copropietarios



o a terceros, en la forma que convenga a los litigantes conforme al precio de mercado, de común acuerdo, o en caso de desacuerdo, sea determinado en ejecución de la sentencia que se fijará el precio de mercado a la fecha en que se practique por perito imparcial; y que la oferta a terceros a través de intermediario inmobiliario tendrá una duración de dos años, que podrá ser prorrogada por los copropietarios de mutuo acuerdo, y que, transcurrido el plazo de ocho meses o de la prórroga o prórrogas sin que el inmueble se hubiese vendido, se procederá a su venta en pública subasta y sin posibilidad de cesión de remate, con invocación de los artículos 404 del Código civil y 640 y 641 de la Ley de enjuiciamiento civil sobre la realización de un bien a fin de hacer pago a los acreedores a través de un convenio de realización o de venta a terceros por persona o entidad especializada.

La Juzgadora se planteó el dilema entre la pretensión de los demandantes de la subasta voluntaria de los artículos 108 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, y la de la condueña, de intentar la venta a un tercero a través de agente inmobiliario durante un plazo de dos años prorrogable por acuerdo de las partes, antes de proceder a la subasta, y lo resolvió en pro de la tesis de los actores descansando en que la solución subsidiariamente prevista por la ley es la venta en pública subasta y el reparto del precio obtenido entre los partícipes.

Los argumentos de la recurrente no son de recibo pues ya dijo esta misma Sección Quinta en su sentencia con número 23/2020, de quince de enero, recurso de apelación con número de rollo 767/2018 (Ponente Ilustrísimo Señor Magistrado Víctor Manuel Martín Calvo) que << Esta Sala acepta la tesis esgrimida por la parte recurrente y considera que, una vez en vigor la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Ley 15/2015, de 2 de julio, habrá de ser ésta la que canalice la subasta en el procedimiento de ejecución que pueda seguirse tras este procedimiento. En este sentido la Sentencia de la AP Barcelona, sec. 1ª, S 20-09-2018, nº 508/2018, rec. 344/2017 razonó que: [Durante mucho tiempo la subasta prevista para el procedimiento de apremio en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 634 y siguientes), ha sido la que se ha aplicado en procedimientos de división de la cosa común, a pesar de que la finalidad y principios del mismo son enteramente distintos a los de una división de la cosa común. Lo esencial en el procedimiento de apremio es la realización de los bienes del modo más expeditivo posible, sujetándose a rígidos criterios de orden público que eviten el enriquecimiento injusto o arbitrario por parte del ejecutante, con prevenciones que no casan bien con un procedimiento de división de cosa común en el que intervienen otros intereses, tales como el destino que se viniese dando a los mismos o su valor de afección. El artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere exclusivamente a las ejecuciones forzosas dentro de los procedimientos de apremio y no contempla otras demandas que no tienen por objeto una reclamación de cantidad, sin que los Juzgados acudieran, aunque algún sector de la doctrina así lo demandaba, a lo dispuesto en los artículos 2.048 y siguientes de la Lec de 1881, que aún no estaban derogados, entendiéndose que encajaban perfectamente con lo necesario para la subasta en procedimiento de división de la cosa común, quedando la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2.000 como de aplicación supletoria para lo no previsto en la de 1.881 o para cuando no hubiera posibilidad de llegar a un acuerdo. No obstante, muchos Secretarios Judiciales se mostraban reacios a ello, y la inmensa mayoría de las subastas de las disoluciones de proindiviso se han estado celebrando al amparo de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil y su artículo 670. Pero tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, gran parte de la doctrina y también muchos Juzgados entienden que desde ahora la venta de la vivienda en pública subasta cuando haya sido acordada judicialmente en un procedimiento de extinción del proindiviso (división de la cosa común), debe tramitarse por las normas de la subasta voluntaria que recoge dicho texto (artículos 108 a 111) al no ser consecuencia la subasta de ningún apremio. Y en este sentido, a pesar de la oposición del demandado a la remisión a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, es indudable a tenor de lo establecido en el artículo 108 de la Ley 15/2015 que la subasta pública en su caso, de la finca, deberá llevarse a efecto por las normas establecidas en la mencionada Ley al señalar el artículo 108 que "Se aplicarán las disposiciones de este título siempre que deba procederse, fuera de un procedimiento de apremio, a la enajenación en subasta de bienes o derechos determinados, a instancia del propio interesado". Por lo demás, los problemas que el apelante pone de relieve para oponerse a dicha aplicación tienen fácil resolución mediante la remisión del artículo 111,5 de la Ley a las normas de la Lec en todo aquello que no esté previsto en el pliego de condiciones particulares.] El mismo criterio se sigue por la AP Madrid, sec. 13ª, S 20-09-2019, nº 293/2019, rec. 264/2019, AP Ciudad Real, sec. 1ª, S 27-05-2019, nº 183/2019, rec. 368/2018; o AP Ávila, sec. 1ª, S 23-05-2019, nº 243/2019, rec. 2/2019; por citar las más recientes. esta misma Audiencia provincial así lo ha entendido en Sentencia de la Sección 4ª de fecha 31-01-2018, nº 43/2018, rec. 641/2017 (Ponente Suárez Ramos, Jesús Ángel) a la que posteriormente nos referiremos. . . . Esta Sala acepta el mismo criterio seguido en esta Audiencia por la Sección 4ª anteriormente referido y, por ende, acordamos que la subasta de la vivienda litigiosa se llevará a cabo en ejecución de sentencia, aplicando analógicamente las normas de las subastas voluntarias de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, pero teniendo en cuenta que ambas partes procesales deberán previamente pactar por unanimidad las "condiciones particulares" de la subasta, la "valoración" del bien, si existirá tipo mínimo y lo que ocurre si no se alcanza. Si tal acuerdo no existe, el bien se subasta sin



sujeción a tipo y se adjudica al mejor postor (sea condueño o tercero), repartiendo el dinero y consiguiendo salir de la situación de indivisión>>.

En definitiva considérase que resultando inatacable la petición de división de la cosa común, y no existir pacto de indivisión, la propuesta de la codemandada de dilatar durante otros dos años la división del bien encomendando a un tercero su venta, previo convenio de realización, cuyos términos han de consensuar previamente unos condueños que no se ponen desde hace mucho tiempo de acuerdo en la administración, uso y conservación conjunta de este bien, carece de sentido alguno y se revela una fórmula dilatoria y de paralización sine die de todo el proceso de división, para negociar ahora los términos de realización extrajudicial del inmueble común.

TERCERO.- En lo que atañe a la imposición de las costas procesales de la primera instancia que la Juzgadora impone a la codemandada parcialmente allanada por haber sido vencida su oposición a la forma de división de la cosa común, la apelante aduce que ella no se opuso a la división de la cosa común, y que únicamente se resistió a la venta del bien en pública subasta de manera que prácticamente se avino a la pretensión principal, y que la Juzgadora no tuvo en cuenta que la condueña jamás se opuso a la conveniencia de valorar la posible adquisición de la totalidad del dominio por alguno de los actuales propietarios o, la inmediata venta a un tercero, sino que - según resulta de los burofaxes cruzados- la apelante hizo una contraoferta con una cifra exacta por la que estaba dispuesta a vender a los actores, que sí gozan de una privilegiada situación económica, y que estos hasta ahora no habían respondido.

Parecería casi entendible que se impugnara la imposición de costas procesales si se tratara, en definitiva, del único pronunciamiento recurrido, pero es que la apelante ha insistido en oponerse, por segunda vez, a un pronunciamiento contenido en la sentencia sobre la forma de practicar la división de la cosa común, ya combatido infructuosamente en la primera instancia y que precisamente motivó la imposición de costas procesales.

ÚLTIMO.- Al desestimarse el recurso de apelación formulado por doña Verónica procede imponer a la parte apelante las costas causadas en esta alzada por su sustanciación de acuerdo con lo previsto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarando la pérdida del depósito que hubiere constituido depósito constituido de acuerdo con la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación de doña Verónica , contra la sentencia nº 088/2019, de quince de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio ordinario número 923 de 2017, la cual confirmamos con imposición de las costas procesales derivadas de la tramitación del recurso a dicha parte apelante.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta- y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.