

CIVIL

DIVISIÓN DE COSA COMÚN.
EJECUCIÓN PROVISIONAL
(CASO PRÁCTICO)

Núm.
151/2005

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

ENUNCIADO

Juan tiene un piso en Benidorm en copropiedad con una antigua novia con la cual carece ya de relaciones. Tras haber hablado muchas veces sobre la forma de acabar con esa situación de copropiedad, no se ponen de acuerdo lo que ha motivado que tras un pleito demandando a Juana (copropietaria), haya sido dictada la sentencia en la que Juan (demandante) obtiene un fallo a su favor por el cual se reconoce su derecho a poner fin a esa situación de condominio por declararse el piso bien indivisible, y se concede por el Juez plazo de 30 días a las partes para que intenten llegar a un acuerdo sobre la ejecución de la sentencia, quedándose uno con la totalidad del piso e indemnizando al otro con su parte en dinero, o bien en caso de no existir acuerdo, se procederá a la venta de la finca en pública subasta con aplicación de las normas sobre la vía de apremio y con admisión de licitadores extraños.

La sentencia ha sido apelada por Juana, la demandada, por no estar conforme con la misma, pero Juan pretende instar la ejecución provisional de la sentencia definitiva no firme.

La cuestión que nos planteamos es, si efectivamente este fallo puede ser ejecutable provisionalmente.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Naturaleza de fallo dictado en sentencias sobre división de cosa común.
2. Posibilidad de incardinar este fallo o no en los casos del artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).
3. ¿Existe condena real en estos casos o sólo declaración de derechos?

SOLUCIÓN

El artículo 524.2 de la LEC nos habla a la hora de referirse al título ejecutorio para la ejecución provisional, de «sentencias de condena» y con igual expresión se reitera la norma en el artículo 526 de la LEC. Sin embargo en el artículo 525 de la LEC que es el que expresamente detalla cuáles son las resoluciones judiciales no provisionalmente ejecutables, no es fácil encontrar un apartado en el que poder acomodar este tipo de fallos. La cuestión se ve complicada por la ampliación que del artículo 525 de la LEC hace graciosamente el artículo 527.3 de la LEC al decir que «el Tribunal despachará la ejecución salvo que... o que no contuviere pronunciamiento de condena a favor del solicitante». Por si ello no fuera bastante debe traerse a colación también el artículo 521 de la LEC que, aunque no está en la regulación específica de la ejecución provisional de sentencias, señala que «no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas». El problema es cómo poner en orden este galimatías jurídico ante una pretensión de parte y fallo judicial no firme, cuando nadie puede tener claro qué tipo de fallo es el que se quiere ejecutar.

Cabe ya anticipar que estamos ante dos tesis contrapuestas a la hora de intentar dar salida a la cuestión: por un lado los que están a favor de ejecutarlo, y por otro los que opinan lo contrario por entender que no hay cobertura legal que lo autorice.

Si vamos a analizar los razonamientos en contra de la ejecución provisional de este fallo, entiendo que debemos hacerlo de este modo: se habrá de partir de que la sentencia definitiva no firme de esta naturaleza no es una sentencia de condena en el sentido de que no establece una prestación a favor del solicitante. O se parte de que este tipo de sentencias no contienen deber de prestación alguno ni el mandato de cumplirlo, para hacer aplicable el artículo 521 de la LEC citado, o la tesis negativa no es sostenible. Los partidarios de esta primera corriente entienden que este tipo de fallos no admiten ejecución provisional incluso aunque en la parte dispositiva de la sentencia se utilice la fórmula de que se «condene» y establezca el deber del demandado de realizar los actos necesarios para dividir la cosa común o en el caso de indivisibilidad de ésta, deba procederse a la venta de la misma mediante la correspondiente subasta pública. Entiende esta línea de opinión, que con independencia de los términos formales que use la sentencia, este fallo no impone al copropietario demandado el deber de realizar una determinada prestación a favor de la actora. Lo que hace la sentencia es declarar el derecho del demandante a que se efectúe la división de la cosa común, o en el caso de indivisibilidad del bien, el derecho del demandante a que se proceda a la venta de la cosa común y al derivado reparto del precio. Este derecho también se estaría declarando a favor del demandado que es copropietario, pero sin olvidar que éste está cuestionando su propio derecho declarado ya que tiene la sentencia apelada y por ello es disconforme con el derecho que la sentencia le da y que él no ha pedido.

Vistos los argumentos de los que piensan en contra de la ejecutoriedad provisional, hemos de analizar los contrarios, o sea los de aquellos que pensamos que es perfectamente ejecutable provisionalmente, no porque pensemos que nuestra tesis deba ser un dogma de fe jurídico indiscutible, sino porque (procediendo por exclusión), lo que no hallamos son argumentos para decir que no, no siendo admisible la interpretación forzada para pretender que la ley diga lo que no dice, ni para lograr que las

cosas tengan una naturaleza que no es la suya. Este tipo de sentencias, no declaran el derecho de los copropietarios a que se efectúe la división de la cosa común, pues ese derecho no necesita que lo declare sentencia alguna, al estar claramente recogido en el artículo 400 del Código Civil pues «ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad y cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común». Es difícil que una norma declare con menos palabras y mayor contundencia lo que acabamos de escribir. El error entendemos que está en el planteamiento de origen: los derechos no se declaran, sólo se ejercen legítimamente después de que una norma ya te los haya declarado. Eso es lo que hace el demandante, ejercer su derecho ya reconocido y declarado.

Así pues, si la sentencia impone a los demandados el deber de vender en pública subasta la finca objeto de la acción de división, eso no es un fallo declarativo sino un pronunciamiento de condena no dinerario susceptible de ejecución provisional. El fallo, de un lado declara que la situación de copropiedad acaba de finalizar sobre el bien común, y de otro condena a los antes copropietarios a hacer efectiva esa finalización. Esta no es una sentencia que condene a emitir una declaración de voluntad, es una condena de prestación no dineraria perfectamente susceptible de ejecución. Ninguno de los extremos del fallo necesita para hacerse efectivo, declaración de voluntad alguna dimanante del comunero demandado. Tales argumentos entendemos que llevan sin duda a decantarnos por dar una respuesta positiva a la ejecutoriedad provisional de este tipo de fallos.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Auto de la AP de Las Palmas de 1 de noviembre de 2002.