



Roj: **SAP CO 56/2009 - ECLI:ES:APCO:2009:56**

Id Cendoj: **14021370032009100008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **3**

Fecha: **16/01/2009**

Nº de Recurso: **293/2008**

Nº de Resolución: **8/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ ZAMORANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL CÓRDOBA

SECCION Nº 3

SENTENCIA Nº 8/09

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE:

D. FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ ZAMORANO

MAGISTRADOS:

D. FELIPE LUIS MORENO GOMEZ

D. PEDRO JOSE VELA TORRES

REFERENCIA:

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº4 DE CÓRDOBA

ROLLO DE APELACIÓN Nº **293/2008**

JUICIO ORDINARIO Nº 1020/2007

En la Ciudad de CORDOBA a dieciséis de enero de dos mil nueve.

La SECCION Nº 3 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA ,ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra autos de Procedimiento Ordinario nº 1020/2007 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº4 DE CÓRDOBA entre el demandante Fidel representado por la Procuradora Sra. Mª DEL SOL PALMA HERRERA y defendido por el Letrado Sr. CARLOS CASTEJON MONTIJANO y el demandado Manuel representado por la Procuradora Sra REMEDIOS GAVILAN GISBERT y defendido por el Letrado Sr. EMILIO JURADO GAVILAN, pendientes en esta Sala a virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada contra sentencia recaída en autos, siendo Ponente del recurso el Magistrado Ilmo. Sr. Don FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ ZAMORANO.

Aceptando los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº4 DE CÓRDOBA cuyo fallo es como sigue: "Que estimando la demanda formaulada por el Procurador Sra. Palma Herrera, en nombre y representación de D. Fidel , que actúa como tutor de Dª Leticia de Portugal, contra D. Manuel ,

1. Debo declarar y declaro el derecho de las partes a disolución de la comunidad y consiguiente extinción del condominio habido entre ellas sobre la finca registral nº NUM000 , inscrita al folio NUM001 , del Tomo



NUM002 , Libro NUM003 número NUM004 de la Sección NUM005 del Registro de la Propiedad N° 1 de Córdoba, descrita en el hecho primero de la demanda, parocediéndose a tal fin a la venta de la misma en subasta pública por el precio que pericialmente se determine en ejecución de sentencia, con admisión de licitadores extraños. El precio obtenido se repartirá entre las partes en función de su cuota de participación en la comunidad, esto es, 33,33 % para D^a Leticia de Portugal y 66,66 % para D. Manuel .

2. Cada parte pagará las costas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de Manuel que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo/ impugnándolo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose traslado de los mismos al Magistrado Ponente para que dictara la resolución procedente.

TERCERO.- Que en la tramitación de las dos instancias de este juicio se han observado las prescripciones legales.

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso de apelación, como único tema dedidendi, se vuelve a plantear la excepción de la falta de capacidad del tutor para solicitar la venta en pública subasta del bien cuya división se pretende para poner fin a la situación de pro indiviso -en el que el tutelado tiene una cuota de propiedad- sin contar con la previa autorización judicial y sin audiencia del Ministerio Fiscal.

Pues bien, las razones que al respecto vuelve a reproducir el apelante don Manuel , a las que añade el argumento de tratarse al menos de una cuestión dudosa desde el punto de vista jurídico, como el juez de instancia esgrime en el fundamento jurídico sobre costas para justificar la no imposición de las mismas al demandado pese a la estimación de la demanda, no pueden ser en modo alguno atendidas ante la claridad de los términos del artículo 272 del Código Civil , el cual establece que "no necesitarán autorización judicial (en referencia a las facultades dispositivas del tutor sobre los bienes del tutelado) la partición la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas necesitarán autorización judicial". Y es que el precepto no distingue los diferentes procesos (judicial o extrajudicial) para materializar la actio communi dividundo, recogiendo simplemente la previsión de que una vez realizadas sean aprobadas por la autoridad judicial.

Quiérese decir con ello que el tutor está legitimado para pedir judicialmente la disolución de la comunidad mediante la modalidad de la venta en pública subasta del bien. Otra cosa es que realizada ésta, y sin que ello suponga un desconocimiento del principio de economía procesal, haya de autorizarse judicialmente la eventual adjudicación de la finca a un tercero que pujó en la subasta, momento en que el juez valorará la conveniencia de la adjudicación en función de los intereses del incapaz, pudiendo, si preciso fuese, dejar sin efecto la subasta para proteger referidos intereses. Así pues, en una correcta hermenéutica del precepto indicado en relación con el anterior (artículo 271), y al objeto de no dejar vacío de contenido al primero, no devienen necesarias en supuesto como el de autor con carácter previo a la interposición de la demanda la autorización judicial y, por ende, la audiencia al Ministerio Fiscal, estando, pues, legitimado para ello el tutor, como, con buen criterio, ha establecido la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Así las cosas, el recurso debe perecer, con imposición al apelante de las costas de esta alzada según dispone el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Manuel contra la sentencia que en 21 de diciembre de 2007 dictó el Juzgado de Primera Instancia n° Cuatro de Córdoba en Juicio Ordinario n° 1020/07, debemos confirmar como confirmamos meritada resolución con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

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