EDJ 2009/246135

Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 13ª, S 1-9-2009, nº 464/2009, rec. 586/2008
Pte: Gomis Masqué, Mª Angeles

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 1
FUNDAMENTOS DE DERECHO 1
FALLO 4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS
- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
  - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos

EJECUCIÓN DE SENTENCIA
- PROCEDIMIENTO DE APREMIO
  - Subasta judicial

EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES
- FALTA DE PERSONALIDAD
  - Del demandado

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que, con estimación parcial de la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª Araceli García Gómez, en nombre y representación de Dª Apolonia, por si y por su hija menor Elisa, y dirigida contra la mercantil CASTOR Y MARCH, S.L.,

DEBO DECLARAR Y DECLARO que las actoras en el presente juicio Dª Apolonia, y su hija menor Elisa, tienen derecho a permanecer ocupando el inmueble sito en Sant Quirze del Valles, calle DIRECCION000, NUM000, inscrita en el registro de la Propiedad de Sabadell número 4, tomo NUM001, libro NUM002, folio NUM003, finca NUM004; una vez este haya sido enajenado en la ejecución que se sigue, a instancia de la demandada mercantil CASTOR Y MARCH, S.L., ante el Juzgado de Primera Instancia número 48 de Barcelona, en autos de ejecución de títulos judiciales 629 del año 2002, sin perjuicio del derecho del posible adquirente a ejercitar las acciones que le puedan corresponder a través del proceso declarativo correspondiente; y,

DEBO DECLARAR Y DECLARO que dicha situación debe hacerse constar en el anuncio de la subasta, y en los edictos que se expidan, de la finca sita en Sant Quirze del Valles, DIRECCION000, NUM000, inscrita en el registro de la Propiedad de Sabadell número 4, tomo NUM001, libro NUM002, folio NUM003, finca NUM004; que se pueda celebrar ante el Juzgado de Primera Instancia número 48 de Barcelona, en autos de ejecución de títulos judiciales 629 del año 2002; y,

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el resto de pretensiones formuladas en la demanda origen de estas actuaciones; y,

NO DEBO EFECTUAR Y NO EFECTUO una expresa imposición de las costas de este juicio."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 26 de mayo de 2009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARÍA DELS ÀNGELS GOMIS MASQUÉ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alega en su demanda la actora, que actúa en nombre propio y en el de su hija menor de edad, que en sentencia de separación conyugal de fecha 4 de octubre de 2002 se les atribuyó el uso del hogar conyugal, inscribiéndose dicho derecho de uso en el Registro de la Propiedad en fecha 28.7.2005, atribución de uso que se ratificó por sentencia dictada en el posterior procedimiento de divorcio, y que dicha vivienda, propiedad de esposo de la demandante, fue embargada por auto de fecha 8 de octubre de 2002

en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 629/2002 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 48 de Barcelona seguido contra éste a instancia de Castor y March S.L., aquí demandada. En dicho proceso, seguido el incidente previsto en el artículo 661.2 LEC EDL 2000/77463 , se dictó auto de fecha 29.6.2007 por el que se declaraba que "las actuales ocupantes del inmueble, Apolonia y su hija Elisa (hoy actoras), no tienen derecho a permanecer en el inmueble una vez que éste se haya enajenado en la ejecución". Entendiendo que dicho auto no tiene eficacia de cosa juzgada y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 661 en relación con el 675 ambos de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 , plantea el presente procedimiento declarativo interesando se dicte sentencia por la que se acuerde que dicho derecho de uso y disfrute no se extingue una vez la referida finca sea enajenada en pública subasta a través del indicado procedimiento judicial y que las actoras tienen derecho a permanecer en el inmueble hasta que se modifique judicialmente la sentencia matrimonial o se cumpla el periodo de uso y disfrute establecido en dicha sentencia.

La mercantil demandada invoca, previamente a oponerse al fondo de dicha pretensión, falta de acción y falta de legitimación pasiva, al entender que dicha pretensión ha de ejercitarse frente al adquirente en subasta.

La sentencia de primera instancia, tras desestimar la falta de acción y la falta de legitimación pasiva invocadas, estima parcialmente la demanda y declara: (1) que las actoras tienen derecho a permanecer ocupando el inmueble una vez éste haya sido enajenado en la ejecución referida, sin perjuicio del derecho del posible adquirente a ejercitar las acciones que le puedan corresponder a través del proceso declarativo correspondiente, y (2) que dicha situación debe hacerse constar en el anuncio de subasta, y en los edictos que se expidan, que se pueda celebrar en el tan repetido procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Frente a dicha resolución se alza la parte demandada por medio del presente recurso, reiterando los argumentos en los que basó su oposición, denunciando que la sentencia incurre en incongruencia omisiva e impugnando, en cualquier caso, la imposición de costas.

SEGUNDO.- Para la resolución del presente pleito es preciso partir de los siguientes datos fácticos:

- En el procedimiento ordinario 205/2002 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 48 de Barcelona seguido a instancia de Castor y March S.L. (aquí demandada) contra D. Joaquín, se acordó en fecha 12.4.2002 el embargo preventivo de la finca a la que se refiere este pleito, el cual fue inscrito en el Registro de la Propiedad el día 24 del mismo mes y año; posteriormente y recaída sentencia condenatoria, en el proceso de ejecución de títulos judiciales seguida en ese mismo órgano judicial con el núm. 629/02, se dictó auto en 8.10.2002 auto despachando ejecución y acordando el embargo de dicha finca.

- Mediante sentencia de fecha 4.10.2002 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Sabadell en autos de separación contenciosa 538/01 instados por Dª Apolonia (aquí actora) contra D. Joaquín se atribuyó a la esposa y a la hija menor común el uso y disfrute de la vivienda que fue hogar conyugal. Esta atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal tuvo acceso al Registro de la Propiedad en fecha 28.7.2005 y se ratificó mediante sentencia de fecha 15.3.2007 recaída en autos de divorcio núm. 408/06 .

- En el referido procedimiento de ejecución de títulos judiciales, la ejecutante interesó, de acuerdo con lo establecido en el artículo 661.2 LEC EDL 2000/77463 , que el tribunal declarara que el ocupante o ocupantes de la finca embargada, es decir, Dª Apolonia y Elisa, no tienen derecho a permanecer en el inmueble una vez que éste se haya enajenado en ejecución". Seguido el oportuno trámite, en fecha 29.6.2007 se dictó auto por el que "se declara que las actuales ocupantes del inmueble Apolonia y su hija Elisa no tienen derecho a permanecer en el inmueble una vez que éste se haya enajenado en la ejecución".

TERCERO.- El artículo 661 LEC EDL 2000/77463 , que regula la "Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho. Publicidad de la situación posesoria en el anuncio de la subasta", dispone en su apartado 1 que "Cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado (en relación con el 589.1 LEC EDL 2000/77463), por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia y identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación. En el anuncio de subasta se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se acreditase cumplidamente esta circunstancia al tribunal de ejecución". Es decir, ante la constancia, por cualquier medio, de la existencia de ocupantes del inmueble el tribunal, de oficio, les debe notificar la existencia de la ejecución a fin de que justifiquen su situación, de tal manera que ello ha de constar en el anuncio de subasta, en tanto el precepto exige que se detalle en la medida de lo posible la situación posesoria de aquél.

Así pues, con la prevención del apartado primero de dicho precepto la situación posesoria del inmueble, acreditada prima facie, ya consta en el anuncio de subasta, cumpliendo dicho artículo con la finalidad, de una parte de proteger a los ocupantes, arbitrando un mecanismo por medio del cual conste su posición, dándola a conocer a los interesados en la adquisición del inmueble, a quienes, a su vez y por otra parte, busca proteger la ley, ya que tal publicidad les permite concurrir a la subasta con ese conocimiento y con todas sus consecuencias a la hora de valorar si les interesa participar en la misma o el precio a ofrecer por el inmueble.

Por otra parte, el apartado 2 del mismo precepto prevé que "El ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado en la ejecución. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del artículo 675 (citación a una vista dentro del plazo de diez días, en la que los ocupantes podrán alegar y probar lo que estimen oportuno respecto de su situación) y el tribunal accederá a ella y hará, por medio de auto no recurrible, la declaración solicitada, cuando el ocupante u ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquéllos. Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se harán constar en el anuncio de la subasta".

Así pues, el apartado segundo añade un plus a lo articulado en el apartado anterior de manera que, a instancia del ejecutante, pueda añadirse en el anuncio de la subasta si los ocupantes tienen derecho o no a permanecer en el inmueble tras su enajenación en subasta. Declaración que puede ser discutida en el correspondiente proceso declarativo, bien a instancia del adquirente (como señala el propio

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

artículo 661.2 transcrito) bien a instancia de los propios ocupantes frente a este, una vez enajenado el inmueble en subasta, en cuyo caso será preciso acudir a lo previsto en el artículo 675 LEC EDL 2000/77463 relativo a la entrega de la posesión judicial del inmueble enajenado en subasta y que establece que "1. Si el adquirente lo solicitara, se le pondrá en posesión del inmueble que no se hallare ocupado.2. Si el inmueble estuviera ocupado, se procederá de inmediato al lanzamiento cuando el tribunal haya resuelto, con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del art. 661, que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él. Los ocupantes desalojados podrán ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda. Cuando, estando el inmueble ocupado, no se hubiera procedido previamente con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 661, el adquirente podrá pedir al tribunal de la ejecución el lanzamiento de quienes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 661, puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. La petición deberá efectuarse en el plazo de un año desde la adquisición del inmueble por el rematante o adjudicatario, transcurrido el cual la pretensión de desalojo sólo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda.3. La petición de lanzamiento a que se refiere el apartado anterior se notificará a los ocupantes indicados por el adquirente, con citación a una vista dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación. El tribunal, por medio de auto, sin ulterior recurso, resolverá sobre el lanzamiento, que decretará en todo caso si el ocupante u ocupantes citados no comparecieren sin justa causa.4. El auto que resolviere sobre el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda". De lo que resulta que la postura de los ocupantes en la permanencia de la finca tras su enajenación y las acciones para la defensa de su derechos son distintas según se haya o no seguido con anterioridad el incidente previsto en el artículo 661.2 y, en caso afirmativo, de lo que se haya resuelto en el mismo, derecho que, en cualquier caso, habrán de hacer valer frente al adquirente.

Por otra parte, y a efectos ilustrativos, cabe traer a colación la referencia contenida a estos preceptos en la Exposición de Motivos de la LEC EDL 2000/77463 (XVII), en la que se recoge: "La convocatoria de la subasta, especialmente cuando de inmuebles se trate, se regula de manera que resulte más indicativa del valor del bien. La enajenación en subasta de bienes inmuebles recibe la singular atención legislativa que merece, con especial cuidado sobre los aspectos registrales y la protección de terceros. En relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta y cancelación de las cargas posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta. Esta solución presenta la ventaja de que asegura que las cantidades que se ofrezcan en la subasta, por pequeñas que sean, van a redundar siempre en beneficio de la ejecución pendiente, lo que no se conseguiría siempre con la tradicional liquidación de cargas. Otra importante novedad en materia de enajenación forzosa de inmuebles se refiere al régimen de audiencia y eventual desalojo de los ocupantes de los inmuebles enajenados en un proceso de ejecución. Nada preveía al respecto la Ley de 1881, que obligaba a los postores, bien a realizar costosas averiguaciones por su cuenta, bien a formular sus ofertas en condiciones de absoluta incertidumbre sobre si encontrarían ocupantes o no; sobre si los eventuales ocupantes tendrían derecho o no a mantener su situación y, en fin, sobre si, aun no teniendo los ocupantes derecho a conservar la posesión de la finca, sería necesario o no acudir a un quizá largo y costoso proceso declarativo para lograr el desalojo. Todo esto, como es natural, no contribuía precisamente a hacer atractivo ni económicamente eficiente el mercado de las subastas judiciales. La presente Ley sale al paso del problema de los ocupantes procurando, primero, que en el proceso de ejecución se pueda tener noticia de su existencia. A esta finalidad se orienta la previsión de que, en la relación de bienes que ha de presentar el ejecutado, se indique, respecto de los inmuebles, si están ocupados y, en su caso, por quién y con qué título. Por otro lado, se dispone que se comunique la existencia de la ejecución a los ocupantes de que se tenga noticia a través de la manifestación de bienes del ejecutado o de cualquier otro modo, concediéndoles un plazo de diez días para presentar al tribunal de la ejecución los títulos que justifiquen su situación. Además, se ordena que en el anuncio de la subasta se exprese, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble, para que los eventuales postores puedan evaluar las dificultades que encontraría un eventual desalojo. Finalmente, se regula un breve incidente, dentro de la ejecución, que permite desalojar inmediatamente a quienes puedan ser considerados ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Sólo el desalojo de los ocupantes que hayan justificado tener un título que pueda ser suficiente para mantener la posesión, requerirá acudir al proceso declarativo que corresponda. De esta forma, la Ley da una respuesta prudente y equilibrada al problema que plantean los ocupantes".

Así, la ratio legis de estos preceptos reside en optimizar el resultado de la ejecución forzosa para el acreedor ejecutante, informar a los postores de la situación ocupacional de la finca en aras a facilitar el cálculo de sus posturas y garantizar la defensa del derecho de los ocupantes del inmueble, sin merma de la eficacia de la ejecución (efectividad de las resoluciones judiciales).

CUARTO.- En definitiva, la resolución del incidente previsto en el artículo 661 LEC EDL 2000/77463 fija la situación posesoria del inmueble que ha de ser subastado, a los efectos de la subasta y de su anuncio, sin ulterior recurso (por tanto, de manera definitiva, respecto del ejecutante, en cuanto tal), de manera que la discusión y resolución definitivas acerca del derecho de ocupación del inmueble en el correspondiente proceso declarativo ha de entenderse entre el adquirente -que no se excluye que pueda ser el ejecutante si hace uso de la facultad que le confiere el art. 670 LEC EDL 2000/77463 -, en tanto que titular dominical del mismo (el ejecutante ningún derecho ostenta sobre el inmueble, salvo la posibilidad de proceder judicialmente a su realización para hacerse pago con el producto de la subasta), y el ocupante, de manera que, según se resuelva el incidente será éste o aquél quien deba acudir, interponiéndolo, a dicho proceso.

Por otra parte, el apartado 2 del artículo 661 no se contemplaba en el Anteproyecto de la LEC EDL 2000/77463 , siendo introducido en trámite parlamentario, precisamente para reforzar el derecho del ejecutante, en una Ley que parte de que "justicia civil significa... una ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derecho e intereses legítimos" y en cuya regulación se contiene un conjunto de normas que "protegen mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor cuyo derecho presente suficiente constancia jurídica" (Exposición de Motivos).

De manera que, a efectos de subasta se resuelve definitivamente en el incidente del artículo 661 y el declarativo posterior en el que se ventile la existencia del derecho a la ocupación no puede en ningún caso paralizar la subasta, de manera que el declarativo ha

de entenderse con el adquirente (que, en su caso, puede ser el propio acreedor ejecutante si hace uso de la facultad de adjudicación que le confiere el art.670 LEC EDL 2000/77463). Por otra parte, parece absurdo hacer soportar pasivamente un proceso al ejecutante cuando nada impide al deudor liberar el bien conforme a lo dispuesto en el art. 670.7 LEC EDL 2000/77463 , por lo que, en ese caso, el procedimiento seguido resultaría absolutamente inútil.

En conclusión, el incidente del artículo 661 limita sus efectos a la subasta y lo que en él se resuelva lo es sin perjuicio de lo que pueda decidirse en el correspondiente juicio declarativo que habrá de ventilarse entre los que se encuentran legitimados para discutir la existencia o subsistencia del derecho a la ocupación, es decir, los ocupantes y los titulares del inmueble, es decir los adquirentes.

Por todo cuanto antecede, procede, estimando el recurso interpuesto, estimar la falta de legitimación pasiva del demandado, y en consecuencia, revocando la sentencia de primera instancia, desestimar la demanda, sin entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

QUINTO.- El tribunal considera que en el supuesto de autos concurren dudas de derecho, ya que nos encontramos ante aplicación de preceptos introducidos novedosamente por la LEC EDL 2000/77463 , cuya interpretación genera dudas, desde un punto de vista sistemático y de garantía de los derechos de las partes implicadas - ejecutante, ejecutado y adquirente- y sobre los que no existe prácticamente jurisprudencia. La concurrencia de dichas dudas, por su entidad, justifica que, a pesar de la desestimación de la demanda y como excepción al criterio general del vencimiento objetivo recogido por la ley, no se efectúe una especial imposición de las costas de la primera instancia (art. 394.1 LEC EDL 2000/77463).

Idéntico pronunciamiento procede respecto de las costas de esta alzada, al haber sido estimada la apelación (art. 398.2 LEC EDL 2000/77463).

FALLO

ESTIMANDO el recurso de apelación deducido por la representación procesal de CASTOR Y MARCH, S.L. contra la sentencia de fecha 7 de abril de 2008 dictada en el procedimiento ordinario núm. 125/08 del Juzgado de 1ª. instancia núm. 43 de Barcelona, SE REVOCA la indicada resolución y en su lugar se dicta otra por la que SE DESESTIMA la demanda interpuesta por Dª Apolonia y Elisa, menor de edad que actúa representada por la anterior, contra el citado apelante, al que se absuelve de los pedimentos contenidos en aquella. No se efectúa una especial imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370132009100435

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.