EDJ 2008/126641

Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 3ª, A 26-5-2008, nº 132/2008, rec. 601/2007
Pte: Moyano García, Ricardo

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 1
FUNDAMENTOS DE DERECHO 1
FALLO 2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.1107.1, art.1107.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Citada en "Las costas en la ejecución civil: Cuestiones prácticas que se suscitan a la luz de la práctica judicial"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Magistrado-Juez del Jdo. 1ª Inst. e Instrucción núm. 1 de ARRECIFE, se dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva, copiada literalmente dice así: Desestimar la aprobaciónd e la relación de perjuicios presentada por la procuradora Dª Soledad Tello, en representación de D. Gustavo, con imposición a éste de las costas del incidente. SEGUNDO.- El relacionado auto, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 14 de mayo de 2.008 .

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Iltmo. Sr./Sra. D./Dª Ricardo Moyano García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea en este procedimiento de ejecución de sentencia de condena la previa liquidación de la cuantía de los daños y perjuicios a cuyo pago condenó al ejecutado la sentencia que constituye el título ejecutivo, la SAP de Las Palmas de 16-11-1998. El auto apelado desestima la determinación de los daños, ya que el ejecutante no ha acreditado daño alguno como derivado de la negligencia de la parte ejecutada, que es el objeto de la condena en el título ejecutivo. El ejecutante discrepa e insiste en lo que ha sido contenido exclusivo de su posición procesal en ambas instancias: que el daño causado no es otro que el valor del inmueble cuya titularidad perdió como consecuencia del procedimiento del art. 131 L.H. por adjudicación de la vivienda a un tercero protegido por la fe pública registral. La parte ejecutada, y el auto apelado, sostienen que la sentencia que se ejecuta no especifica que ese sea el daño a indemnizar, sino que en realidad serían otros derivados del lanzamiento posesorio exclusivamente, como la pérdida de bienes inmuebles contenidos por la vivienda, inversiones realizadas en la vivienda desposeída, alquileres consecuencia del desalojo, etc. Dado que el ejecutante no ha planteado reclamación ni cuantificación de otros daños que el valor de la propiedad del inmueble, el auto ahora recurrido concluye, por razón de congruencia y aplicación del "onus probandi" en la desestimación del incidente, puesto que ese daño no es indemnizable, y no se reclama ni justifica ningún otro.

SEGUNDO.- La sentencia que constituye el título ejecutivo es cierto que no aclara de manera muy nítida las bases de determinación del daño, citando como fundamento el art. 131-2-II de la L.Hipotecaria en su redacción anterior a la reforma dada por la LEC EDL 2000/77463 1/00, que señalaba: "El acreedor quedará sujeto a indemnizar cuantos daños y perjuicios irrogare al deudor o terceros interesados por malicia en la exposición de los hechos y de las demás circunstancias que ha de apreciar el Juez para autorizar el procedimiento.". La sentencia declara que ha existido negligencia del acreedor ya que promueve el procedimiento de subasta a pesar de conocer que el bien se encuentra transmitido a tercero poseedor por escritura anterior a dicho procedimiento hipotecario. Tiene razón el apelante en que dicha sentencia no aclara que los daños sean sólo los derivados del lanzamiento mismo, pero en realidad tampoco aclara que sean los derivados del valor del inmueble adjudicado a tercero en el proceso del art. 131 L.H . la parte beneficiada de la condena debió en su caso instar aclaración de la resolución para que se concretaran las bases indemnizatorias, y en su defecto, se impone una interpretación restrictiva, ya que, aludiéndose en la sentencia del T. Supremo que desestimó el recurso de casación a que la conducta del acreedor ha sido "negligente", por lo tanto culposa - que no dolosa- del acreedor, en cuya virtud no cabe indemnizar un daño que no es consecuencia inexorable y previsible de la conducta del autor del daño, art. 1107-1 del CC EDL 1889/1 , que diferencia estos daños de los derivados de mala fe, en cuyo se indemnizan "todos los daños conocidos", art. 1107-2 del CC EDL 1889/1 . Si bien el acreedor instó el proceso de ejecución hipotecaria sin agotar la diligencia para notificar su existencia al tercer poseedor, no era consecuencia inexorable y previsible de su actuación procesal la pérdida de la propiedad para el poseedor, ya que ello dependía de muchos factores aleatorios, y a fin de cuentas, la adquisición de la propiedad la realizó el tercero conociendo y asumiendo por subrogación el gravamen hipotecario, del cual se desentendió, por lo que entraba dentro de lo previsible que, notificado o no de la existencia del proceso del art. 131 L.H ., pudiera

personarse, dirigirse a la entidad bancaria acreedora, pujar en la subasta, etc. Etc. Es por ello que, ante la falta de especificación en el título ejecutivo, los daños indemnizables por la negligencia del acreedor no se correspondan con el

valor del inmueble, sino con otros conceptos derivados de la mera desposesión, que no se han reclamado en este incidente.

Pero es que, al margen de estas consideraciones, se echa en falta la concreción de otros elementos del procedimiento declarativo que hubieran permitido a este Tribunal aclarar mejor el ámbito de la acción que dio lugar a la declaración de daños. Porque el ejecutante aporta la sentencia de apelación, pero no testimonio de la demanda. Lo único que consta es que se trataba de un procedimiento de retracto que fue desestimado. No, pues, como la parte apelada ha puesto de relieve, un procedimiento en que se haya solicitado la nulidad de la adjudicación del inmueble, de cuyo resultado, de ser desestimatorio, hubieran podido dimanar otras consecuencias. En este caso se trata solamente de una acción de retracto desestimada por falta de requisitos legales, lo que no ha impedido que el Tribunal declare la indemnización al actor por la conducta del acreedor hipotecario. Pero no se ha entrado a decidir sobre la nulidad de la adjudicación, ni sobre la existencia o no de tercero de buena fe inatacable. Reclamar como daño el valor de un inmueble cuando el procedimiento seguido no determina si tal inmueble ha sido perdido o no definitivamente por el poseedor es claramente inviable, y ajeno al título ejecutivo.

Y en tercer lugar, por si las anteriores consideraciones no bastaren, el ejecutado alegó que el tercer poseedor, que adquirió en escritura pública, pero que no logró inscribir su derecho en el R. de la Propiedad, en ningún momento abonó el precio de la compra ni en todo ni en parte. Por ello, tampoco se puede establecer una ecuación entre el valor de la propiedad y los daños derivados del proceso del art. 131 de la L.H ., ya que el ahora demandante no ha sufrido desvalor patrimonial como consecuencia de la compra de la vivienda, puesto que no la abonó.

En definitiva, aun siendo ambiguo el título ejecutivo sobre el que se pretende la determinación de daños, el hecho de que se haya dictado en un proceso de retracto, sin que conste que se haya reclamado ni decidido sobre la nulidad de la subasta, o sobre la condición inatacable del adjudicatario, la simple condición de parte procesal negligente -no dolosa- del acreedor, y la falta de perjuicio patrimonial por la adquisición del bien luego subastado, conducen a la desestimación de la reclamación del daño constituido por el valor de mercado del inmueble.

ULTIMO: Sobre las costas, con arreglo al art. 394 y 398 LEC EDL 2000/77463 1/00 al desestimarse el recurso y no existir circunstancias excepcionales de no atribución, se imponen al apelante.

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

FALLO

LA SALA DIJO: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dª Gustavo, contra el auto de fecha 21 de febrero de 2007, dictado por el JDO. 1A .INST.E INSTRUCCION N. 1 de ARRECIFE, el cual CONFIRMAMOS, en su integridad con expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos. Sres. arriba referenciados.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370032008200115

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.