

## EDJ 2010/243510

AP Burgos, sec. 3ª, S 11-10-2010, nº 410/2010, rec. 280/2010

Pte: Barcala Fernández de Palencia, Ildefonso

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### PROCEDIMIENTO DEL ART. 41 LH

##### PROCEDIMIENTO

Juicio verbal

Demanda de contradicción

Causas de oposición

Estar el derecho inscrito a favor del contradictor

#### OTRAS CUESTIONES

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda de contradicción presentada por la Procuradora Sr. LOPEZ TORRE, en nombre de la MERCANTIL GALVAEBRO SL, en autos de juicio VERBAL 45/09, condenando a la misma a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos:

1.- Reconocer y respetar el derecho de propiedad de la entidad CABARRI SA, respecto la finca siguiente:

Parcela de terreno sita en el término municipal de Miranda de Ebro, parte del polígono industrial de Bayas, señalada con el número 70 en los planos parcelarios de su ordenación.

Linda: NORTE, con parcela número 68, SUR, con calle del Polígono; ESTE, con parcela número 71 y OESTE, con calle de polígono

2.- Absteniéndose de perturbar, obstaculizar o impedir la legítima posesión por parte de la entidad CABARRI SA

3.- Debiendo desalojar citada finca, con carácter inmediato.

En cuanto la demanda de contradicción ha sido desestimada, se condena en costas a la entidad GALVAEBROSL".

2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la mercantil demandada se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó dentro del término que le fue concedido al efecto. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verifiqué en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 5 de octubre pasado, en que tuvo lugar.

4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se ejercita en los presentes autos la acción prevista en el antiguo artículo 41 de la Ley Hipotecaria, cuya regulación en realidad ha venido a ser sustituida por la que establece la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, de una forma bastante fragmentada (artículos 250.1.7º, 439.2, 440.2, 441.3, 444.2, y 447.3) en comparación con la regulación unitaria anterior, pero en la que se han mantenido casi todas las características de ese procedimiento especial, así como su naturaleza específica de procedimiento para la protección de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad.

Segundo. Se alega en primer lugar como motivo que hubiera debido dar lugar a la inadmisión a trámite de la demanda el requisito previsto en el artículo 137.2º del Reglamento Hipotecario de la presentación del título adquisitivo, lo que el Juzgado entendió que era un

requisito subsanable, y por esa razón permitió al actor su presentación posterior, incluso antes de que por la parte demandada se formulara demanda de contradicción, por lo que esta última se formuló a la vista ya del título de la demandante y no pudo causarse indefensión.

Sobre la presentación del título de propiedad nada dice ahora el artículo 439.1 LEC EDL 2000/77463, no siendo la falta de presentación del título uno de los motivos para inadmitir a trámite la demanda, como si pueden serlo la falta de caución o la falta de expresión de las medidas asegurativas. No hay que olvidar que el procedimiento del antiguo artículo 41 es un procedimiento de protección de los derechos reales inscritos y que lo que resulta esencial, más que la presentación del título de propiedad, es la certificación de la inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad a favor de la parte actora. En la certificación del dominio ya constará, porque no puede ser de otra manera, cual es el título de propiedad del demandante con base al cual se haya practicado la inscripción, por lo que su presentación con el escrito de demanda no es de ninguna manera un requisito esencial, tratándose de un requisito subsanable.

Tercero. En segundo lugar se alega que la demanda hubiera debido inadmitirse también por la falta de expresión en la misma de las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere. De la misma forma que la falta de presentación del título se considera que es un requisito subsanable.

En todo caso las medidas a las que hace referencia el artículo 439.2 LEC EDL 2000/77463 no tienen por qué ser necesariamente medidas previas o cautelares. Estas medidas se acordarán, según el artículo 441.3, tan pronto como se admita la demanda y "siempre que sean necesarias según las circunstancias". Las medidas del artículo 439.2 pueden ser perfectamente medidas que se piden con ocasión de dictarse una sentencia estimatoria, y para que el juicio del artículo 41 no se quede en un mero pronunciamiento declarativo de la propiedad, cumpliendo así su función tuteladora de los derechos inscritos. El artículo 440.2 LEC EDL 2000/77463 se refiere a ellas cuando dice que "si el demandado no comparece al acto de la vista se acordarán las actuaciones que para la efectividad del derecho inscrito hubiere solicitado el actor". Pues bien, en la demanda se expresaron cuales habían de ser estas actuaciones, empezando por la abstención de perturbación de la posesión, y terminando con el desalojo de la finca.

Cuarto. Como único motivo de oposición atinente al fondo del asunto se alega la falta de deslinde de la finca, que según la parte demandada produce una confusión de linderos entre la finca del actor y la que el demandado tiene registrada, puesto que una y otra son colindantes.

La jurisprudencia menor incluye dentro de la causa tercera de oposición del artículo 444.2 (que la finca o derecho se encuentren inscritos a favor del demandado) los problemas de deslinde entre fincas colindantes. Sin embargo, cuando lo hace así es porque lo que discute el demandado, más que la validez del título del actor, son los linderos entre las fincas. En tal caso es posible alegar como causa de oposición la existencia a favor del demandado de título inscrito, y se da lugar a la oposición porque lo que existe un problema de falta de linderos, no de títulos. Sin embargo, no es este el supuesto de autos, en que el demandado se opone al dominio del actor, alegando incluso la accesión invertida.

Por otra parte, no hay tal problema de falta de deslinde cuando es el demandado el que ha provocado la falta de confusión procediendo a la ocupación unilateral de ambas fincas.

Y finalmente se trata de fincas o parcelas sitas en un polígono industrial, parecidas en superficie, y que además aparecen debidamente delimitadas en el Catastro, por lo que no hay tal falta de deslinde, y sí quizás de amojonamiento para llevar sobre el terreno las superficies que figuran en el título.

Quinto. La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada conforme al artículo 398.1 LEC EDL 2000/77463.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Nieves López Torre contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Miranda de Ebro en los autos de juicio verbal 45/2009 se confirma la misma en todos sus pronunciamientos con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 09059370032010100321