

**Resumen**

*La AP desestima el recurso de apelación deducido por la parte demandante contra la sentencia absolutoria de primera instancia, que dimana de acción para la protección de derechos reales inscritos. Entiende la Sala que la falta de establecimiento de caución para la oposición no justifica la nulidad del procedimiento, ni ha causado indefensión a la parte recurrente. Ambas partes litigantes tienen inscritas sus fincas en el registro de la propiedad, por lo que realmente la cuestión que se plantea no se limita a una protección registral por perturbación posesoria, sino a una presunta colisión de titularidades, lo que necesariamente debe ser dilucidado en el juicio declarativo que corresponda a su naturaleza y cuantía, pues lo contrario supondría dar valor "prima facie" a la titularidad de uno de los litigantes sobre la del otro.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.444.2

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- PROCEDIMIENTO DEL ART. 41 LH
  - PROCEDIMIENTO
    - Juicio verbal
  - OTRAS CUESTIONES

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Apelación, Juicio verbal

**Legislación**

Aplica art.444.2 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita art.41, art.205 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

**Jurisprudencia**

Cita SAP Guadalajara de 8 junio 2000 (J2000/37759)  
Cita SAP Badajoz de 19 octubre 1998 (J1998/31183)

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha 28 de enero de 2003 dictó la Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia de Mérida número 2.

SEGUNDO.- La referida sentencia contiene el siguiente Fallo: "DESESTIMO LA DEMANDA formulada por la Procuradora Sra. Viera Ariza, en representación de Dª Flora, D. Fernando, D. Pedro Antonio, D. Serafín, D. Gabriel, D. Víctor Manuel, Dª Silvia y Dª Alicia, contra Dª Cristina, representada por la Procuradora Sra. Cabrera Chaves, ABSOLVIENDO a dichos demandados de las pretensiones formuladas en su contra, con condena en costas a la parte actora".

TERCERO.- Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de Dª Flora, D. Fernando, D. Pedro Antonio, D. Serafín, D. Gabriel, D. Víctor Manuel, Dª Silvia y Dª Alicia, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la contraparte, para su adhesión o impugnación al mismo, y una vez verificado (la representación de la Sra. Cristina presentó escrito impugnando el recurso), se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, turnándose los autos de ponencia. Que como quiera que se había solicitado por la parte apelante la práctica de determinados medios de prueba en segunda instancia (interrogatorio de la demanda, incorporación de testimonio), mediante auto de 22 de abril de 2003 se acordó recibir a prueba el pleito en esta alzada, señalándose fecha para la vista, que se celebró el 14 de mayo de 2003 con asistencia de los Letrados de ambas partes, que tras verificarse la práctica de las pruebas declaradas pertinentes, informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones, quedando seguidamente la causa en poder del Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para resolver lo procedente.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

Visto siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS M<sup>º</sup> GÓMEZ FLORES, que expresa el parecer unánime de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación que plantean quienes originalmente tenían la condición de demandantes en el juicio verbal 178/2002, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mérida, cuyo objeto es la protección de los derechos reales inscritos, se ha deducido frente a la Sentencia dictada por dicho órgano jurisdiccional que terminó desestimando sus pretensiones, y en el mismo se suscitan como motivos en que se funda diversos extremos, que será preciso analizar en esta alzada. Por el contrario, la representación de la demandada Sra. Cristina, se ha opuesto a dicho recurso, solicitando sea confirmada la Sentencia impugnada.

En primer lugar, invocan los apelantes la presunta infracción del principio de legalidad procesal, por cuanto no se estableció caución a prestar por la parte demandada con carácter previo a la formulación de oposición frente a la demanda. Se entendía en particular vulnerado lo dispuesto en el art. 444.2 de la Ley de E. Civil EDL 2000/77463, habiéndose recurrido en su momento la providencia que resolvió en tal sentido. La discusión se ha centrado en torno a si la fijación de la caución por el tribunal resulta obligatoria, si existen supuestos en que puede no establecerse, pues no hay controversia en cuanto a la obligatoriedad de su prestación por el demandado una vez que resulta determinada, como requisito sine qua non para poder oponerse a la demanda. Examinando el referido art. 444.2 de la LEC, parece dejar clara esta última cuestión, aunque deja abierta la posibilidad de que no sea preciso prestar caución al introducir la expresión "en su caso". Para la parte recurrente, esta salvedad debe ponerse en relación con el art. 439.2.2º de la misma Ley EDL 2000/77463, por cuanto se contempla que el demandante podrá renunciar a la exigencia de caución, estimando que con excepción de este supuesto, en todo caso el Juez viene obligado a establecerla. Estima la Sala que tal interpretación es efectivamente válida, pero no necesariamente agota la posibilidad de que por el Juzgador, que es quien en definitiva ha de fijar la cuantía de la caución en consideración a las circunstancias concurrentes en el procedimiento, y atendiendo la finalidad de la misma, se pueda acordar, en su caso, el no establecimiento de aquella. Téngase en cuenta, como alega la parte demandada, que el art. 441.3 de la Ley Procesal EDL 2000/77463, en relación al mismo procedimiento, permite al tribunal, tan pronto admita la demanda, adoptar las medidas solicitadas que, "según las circunstancias, fueran necesarias para asegurar en todo caso el cumplimiento de la sentencia que recayere".

Así las cosas, en el supuesto que nos ocupa, la Juzgadora de primer grado resolvía, en su auto de 28 de enero de 2003, que no era necesaria la prestación de caución en consideración a las circunstancias concretas, en particular, que la posesión del inmueble discutido lo mantenía la parte demandante, y que no se materializaba de forma inmediata la existencia de perjuicios o daños. Entendemos que dicha decisión de la Magistrada a quo resulta en efecto coherente en relación a las peculiaridades del caso, máxime cuando el fundamento y naturaleza de la caución se encuentra en constituirse mecanismo de freno contra posibles abusos de derecho derivados de las dilaciones producidas por oposiciones infundadas que permitieran entre tanto al demandado, continuar o mantenerse en el despojo o perturbación. Por consiguiente, no consideramos que la falta de establecimiento de caución pueda justificar la nulidad del procedimiento ni que ello haya causado indefensión a la parte recurrente.

En segundo lugar, consideraba también dicha parte infringidos los preceptos de la LEC EDL 2000/77463 relativos a la admisión de pruebas, por cuanto manifestaba se había dictado sentencia en primera instancia sin haber sido aportado a los autos el testimonio solicitado de los autos de juicio ejecutivo 211/95, del mismo Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mérida, recordando que dicha prueba se declaró pertinente en su momento y que constituía pieza principal para su defensa. No podrá tampoco admitirse este motivo de recurso por cuanto la indefensión que invocan los recurrentes se habría subsanado en segunda instancia al admitirse en la alzada (conforme a lo establecido en el art. 460.2,2ª de la LEC EDL 2000/77463), las pruebas referidas (en concreto, se incorporó el testimonio interesado), pudiendo por consiguiente tenerlo en cuenta el Tribunal a la hora de resolver.

SEGUNDO.- Resueltas por tanto las anteriores cuestiones, el resto del recurso versa sobre el fondo del litigio, discrepando los recurrentes respecto de la valoración probatoria y conclusiones adoptadas por la Juzgadora de primer grado.

En este punto, vista la pretensión deducida en la demanda, que se ejercita por quienes, en su condición de titulares de un derecho inscrito, hacen valer dicha cualidad frente a quien se dice "está perturbando insistentemente el ejercicio de los derechos dominicales" de dichos demandantes sobre la finca registral descrita en el hecho primero de su escrito (núm.000, inscripción quinta), ha alegado la demandada Sra. Cristina que dispone a su vez de título inscrito (aparece como titular de la finca núm.001, también del Registro de la Propiedad número 1 de Mérida). Ello no se discute por los actores, si bien cuestionan cómo habría llegado a inscribirse su derecho por la demandada, manteniendo que lo ha sido de forma subrepticia, y para acreditarlo es para lo que solicitaban la aportación de testimonio del procedimiento de juicio ejecutivo 211/1995, del mismo Juzgado número 2 de Mérida, donde dicen que se produjeron graves infracciones procesales y actos perturbadores contra aquéllos.

Con independencia de la valoración que quepa otorgárseles, entendemos que no puede ponerse en duda la existencia de dos inscripciones registrales que como sostiene la Juzgadora a quo, parecen referirse en principio a parcelas o inmuebles aparentemente coincidentes, sobre todo a la vista de sus linderos; pues si ha tenido acceso al registro el derecho de los recurrentes, perfectamente clarificado en su tracto, dando lugar a la actual inscripción quinta de la finca núm.000, del mismo modo, y a través del procedimiento establecido en el art. 205 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 (lo que no obsta para que pueda hacerse valer, a tenor de la SAP Valencia de 30 de noviembre de 1974), ha accedido al Registro la inmatriculación de la finca núm.001, que se ha hecho figurar a nombre de la demandada, tras la adjudicación efectuada en el polémico juicio ejecutivo 211/95. A nuestro entender, la solución que la Juzgadora alcanza resulta adecuada, pues visto el contenido y vigencia de los títulos en conflicto, el problema planteado termina excediendo de los reducidos límites del procedimiento especial, siendo evidente que, en cuanto basado en el principio de legitimación registral, no puede

prestarse protección a una inscripción en perjuicio de otra que se refiere, o puede referirse, a la misma finca, por lo que tal cuestión y las derivadas de la misma, deben ventilarse en el juicio declarativo que corresponda. No es dable en el estricto marco de este procedimiento sumario entrar a discutir sobre la corrección o no del juicio ejecutivo donde se adjudicó a la demandada la finca, si se cometieron irregularidades en el mismo que pudieran afectar a la validez del controvertido título. En todo caso, este debate debía plantearse en el procedimiento correspondiente.

La prosperabilidad por tanto de la pretensión ejercitada, pasa por la demostración de haberse producido, en relación al derecho inscrito a favor de los demandantes, una clara y terminante perturbación o despojo por parte del demandado, sin título ni causa legal para ello, ya que en el supuesto de quedar acreditada la existencia de duda o situaciones complejas, como lo es la confrontación de dos títulos que aparentemente se refieren al mismo inmueble, la cuestión litigiosa excederá, ya lo hemos dicho, del ámbito de este procedimiento, debiendo reservarse su debate a un juicio declarativo de mayor amplitud, al no ser finalidad de este proceso el dilucidar y resolver problemas jurídicos complejos. Así, se viene entendiendo que cuando lo que se plantea es propiamente una cuestión de titularidad dominical, el procedimiento sumario (antes de la LEC 2000 EDL 2000/77463 , previsto en el artículo 41 LH EDL 1946/59 ) resultará inadecuado. En el caso presente, y como bien razona la sentencia de instancia, ambas partes litigantes tienen inscritas sus fincas en el Registro de la Propiedad; por lo que realmente la cuestión que se plantea no se limita a una protección registral por perturbación posesoria, sino a una presunta colisión de titularidades, lo que necesariamente habrá de ser dilucidado en el oportuno juicio declarativo, pues lo contrario supondría en definitiva, dar valor "prima facie", a la titularidad de uno de los litigantes sobre la del otro. Esta es la solución que jurisprudencialmente viene siguiéndose, pudiendo citarse entre otras, en apoyo de nuestra tesis, la Sentencia de la AP Guadalajara, 8/6/2000 EDJ 2000/37759 , y la de la AP Badajoz, (1ª), de 19 de octubre de 1998 EDJ 1998/31183 , donde se indica: "Las cuestiones planteadas referidas a la extensión, concreta definición y linderos de la finca litigiosa y la adquisición o consolidación -a través del instrumento de la prescripción adquisitiva- de la titularidad dominical por parte del contradictor, son -como con acierto apreció el juzgador de instancia- cuestiones complejas y ajenas a la situación posesoria requerida para el éxito de esta causa de contradicción, y exceden del ámbito y objeto del presente procedimiento especial y sumario, por lo que, en su caso, deberán ventilarse en el juicio ordinario que corresponda a su naturaleza y cuantía, de acuerdo con la remisión contenida en el último párrafo del art. 41 de la Ley Hipotecaria".

TERCERO.- Al desestimarse el recurso formulado, procede imponer las costas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 de la LEC. Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, y en nombre de S.M. EL REY y la facultad que nos es conferida por la Soberanía Nacional

## FALLO

Que, desestimando el Recurso de Apelación, interpuesto por la representación de Dª Flora, D. Fernando, D. Pedro Antonio, D. Serafín, D. Gabriel, D. Víctor Manuel, Dª Silvia y Dª Alicia contra la Sentencia de fecha 28 de enero de 2003, dictada por la Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mérida, en el JUICIO VERBAL 178/2002, al que el presente rollo se contrae, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, con imposición de costas a dicha parte apelante.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes personadas, instruyéndoles de lo establecido en el artículo 248 de la L.O.P.J.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de lo resuelto, a fin de que se proceda a su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el Legajo de sentencias civiles de esta Sección.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Miguel Ángel Narváez Bermejo.- Francisco Rubio Sánchez.- Jesús Mª Gómez Flores.

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 06015370032003100386