

EDJ 2007/243500

AP Alicante, sec. 6ª, S 20-9-2007, nº 292/2007, rec. 231/2007

Pte: Rives Seva, José María

Resumen

Frente a la resolución de instancia que estimó la demanda, la AP estima el recurso de apelación interpuesto por el demandado, revoca la misma y desestima la demanda interpuesta. La Sala declara que no puede acoger la pretensión del actor de recuperar la posesión del bien inscrito a su nombre porque resultando imprecisos los límites de ambas propiedades litigantes hace que la identificación de la finca del actor no resulte absolutamente acreditada, es decir, no se sabe si la finca inscrita del actor es realmente sobre la que recaen los actos realizados por el demandado.

NORMATIVA ESTUDIADA

1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.250.1.7 , art.439.2.1 , art.441.3 , art.447.3 , art.1419 , art.1428 , art.1663

D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario
art.137.3

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria
art.41

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMPETENCIA JUDICIAL

TERRITORIAL

Fueros legales en caso de falta o ineficacia de sumisión

Procedimiento del art. 41 LH

PROCEDIMIENTO DEL ART. 41 LH

LEGITIMACIÓN

PROCEDIMIENTO

Juicio verbal

Demanda de contradicción

En general

Caución previa

Sentencia

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Propietario

Procedimiento:Apelación, Hipotecario, art. 41 LH

Legislación

Aplica art.250.1.7, art.439.2.1, art.441.3, art.447.3, art.1419, art.1428, art.1663 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.137.3 de D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario

Aplica art.41 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Cita art.1.428, art.1.663, art.250.1, art.394, art.398, art.439.2, art.444.2, art.457, art.459 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de la Ciudad de San Vicente del Raspeig y en los autos de Juicio Verbal núm. 160/06 en fecha 20 de junio de 2006 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que estimando

íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a.Eva Gutiérrez Robles en representación de D^a Gabriela y de su hijo menor de edad Cornelio frente a D. Pedro Enrique representado por la Procuradora D^a Pilar Fuentes Tomás debo CONDENAR Y CONDENAR al demandado D. Pedro Enrique a suprimir las marcas realizadas por su indicación en los terrenos de Cornelio y sus hermanas y abstenerse de realizar en el futuro cualquier delimitación, marca o perturbación en el mismo, reconociendo la plena propiedad de Cornelio y su familia sobre la finca registral NUM000, las parcelas catastrales que la integran y especialmente las parcelas catastrales núm. NUM001 y NUM002 del polígono NUM003 de Jijona, reservando a las partes las acciones que puedan tener sobre la propiedad o posesión definitiva y que podrán hacer valer en el juicio correspondiente, Y haciendo expresa condena en costas a la parte demandada."

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Iltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación núm. 231/07.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2007 y siendo ponente el Iltmo. Sr. D. José María Rives Seva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- D. Cornelio, menor de edad, representado por su madre D^a Gabriela, interpuso demanda de juicio verbal frente a D. Pedro Enrique, amparada en el artículo 250.1 núm. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , esto es, un juicio verbal tramitado por razón de la materia y concretamente en el que se interponga una demanda que, instada por el titular de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, demande la efectividad de esos derechos frente a quien se oponga a ellos o perturbe su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.

Indica el actor que es propietario de la finca registral núm. NUM000 del Registro de la Propiedad de Jijona, que está constituida por siete parcelas catastrales (NUM001 - NUM003, NUM002 - NUM003, NUM004 - NUM005, NUM006 - NUM005, NUM007 - NUM005, NUM004 - NUM008 y NUM009 - NUM008), observando cómo en el mes de agosto de 2005 ha encontrado diferentes marcas dentro de su terreno, concretamente en las parcelas NUM001 y NUM002 del polígono NUM003, que han sido realizadas por el demandado, interfiriendo con ello en su propiedad. Interesa con la demanda la condena del demandado a retirar dichas marcas y que se abstenga en el futuro de realizar cualquier delimitación, marca o perturbación en el terreno de su propiedad, y reconocer la propiedad de la citada finca registral.

La sentencia dictada en la instancia estima la demanda y frente a la misma se interpuso el correspondiente recurso de apelación.

Segundo.- Antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto es preciso resolver dos cuestiones que fueron alegadas por el demandado recurrente en su escrito de interposición del recurso y a través de la vía del artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , esto es, por la infracción de normas y garantías del proceso, aunque bien cierto es que ambas podrían ser desestimadas sin ser siquiera tratadas desde el mismo momento en que el propio recurrente indica que las dos graves irregularidades a su parte no le causa ningún perjuicio sino más bien a la parte demandante. No obstante, daremos las explicaciones oportunas.

La primera afecta al contenido del artículo 439.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Dice el artículo que no se admitirán las demandas cuando en ellas no se expresen las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere. La designación de estas medidas se convierte realmente en un requisito de procedibilidad, y además se indica en el artículo 441 núm. 3 que interpuesta la demanda y tan pronto como el Juez la admita, adoptará las medidas solicitadas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar en todo caso el cumplimiento de la sentencia que recayere. El párrafo segundo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en su redacción originaria decía que el Juzgado, a instancias del titular, adoptará las medidas que, según, las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar en todo caso el cumplimiento de la sentencia que recayere. Esta designación se complementaba con el artículo 137.3 del Reglamento Hipotecario que expresaba que las medidas precautorias y de seguridad que puedan adoptarse en cualquier momento podrán ser las señaladas en los artículos 1.419, 1.428 y 1.663 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (1881) en cuanto sean aplicables, así como cualquiera otra que sea procedente, según los casos. Se trataba de medidas cautelares y de lanzamiento, ésta, en verdad, el objeto del pleito. Actualmente la remisión debe considerarse derogada pero en todo caso se mantiene una consideración genérica a aquellas medidas que según las circunstancias fuesen necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia, y por la especialidad procedimental está claro que una de ellas sería la recuperación de lo poseído por el demandado, lo que conllevaría al lanzamiento del mismo de la finca.

Pero al caso de autos lo que se tacha de irregularidad es que el Juzgador de Instancia incoó una pieza separada de medidas cautelares y no adoptó resolución alguna. Y ello por sí no es motivo de irregularidad procesal desde el mismo momento en que, realmente, dados los términos del debate con la sentencia que se dictara, ninguna medida habría de adoptarse, puesto que lo pedido solamente alcanza a determinados apercibimientos al demandado pero no a un lanzamiento de la finca o de recuperación de algo indebidamente poseído. Así lo entendió el auto de esta misma Sala, 385/03, de 5 de diciembre.

La segunda de las cuestiones afecta a la caución. El mismo artículo 439.2.2º indica que no se admitirán las demandas si salvo renuncia del demandante, que hará constar en la demanda, no se señalase en ésta la caución que, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64, ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio. Observamos en la demanda cómo el propio actor indica que la caución que debe prestar, él mismo, es de 2.000 euros. En el auto de admisión a trámite de la demanda se le

indica que debe consignar la cantidad, lo que hace en 7 de abril de 2006; pero a la vez se cita al demandado antes del día señalado para el juicio (13 de junio de 2006) al objeto de oírle sobre la cuantía de la caución.

Pero sucede que la obligación de prestación de caución es para el demandado, no para el demandante, con el efecto que señala el artículo 440 núm. 2, que se apercibirá al demandado de que, en caso de no comparecer, se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor; y también se apercibirá al demandado, en su caso, de que la misma sentencia se dictará si comparece al acto de la vista, pero no presta caución, en la cuantía que, tras oírle, el tribunal determine, dentro de la solicitada por el actor. La caución se convierte en un mecanismo de freno contra abusos de derechos derivados de posibles dilaciones producidas por oposiciones infundadas que permiten continuar entre tanto al demandado en el despojo o perturbación. Indicaremos que para el señalamiento de la cuantía de la caución habrá que oír al demandado y desde el mismo momento de su citación para el acto del juicio, por lo que lo más normal, procesalmente hablando, será convocar al demandado a comparecencia judicial donde se discutirá únicamente el importe de la caución que habrá fijado el actor en su demanda, y en atención a las razones expuestas, decidir el juez sobre la cuantía, decisión que habrá de revestir la forma de auto y sobre el que podrá articularse recurso de reposición, y una vez firme, citarle para el acto de la vista, en cuyo momento habrá de acreditar la prestación de la caución si quiere oponerse de forma efectiva a la demanda interpuesta y en los términos del artículo 444. Y dicho todo lo anterior tampoco se comprende la alegación de infracción de garantías procesales cuando el propio actor, en el acto del juicio, no habiéndose determinado la caución a prestar por el demandado para contestar a la demanda, viene a renunciar a la misma. Desde ese momento de renuncia es precisamente cuando no es exigible la prestación de garantía alguna.

Por todo lo dicho procede desestimar este motivo del recurso de alzada y entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Existe en los autos una verdadera confusión de términos. El artículo 250.1 núm. 7, que es el juicio verbal de que tratamos, encierra, para el ejercicio de la acción, dos actuaciones a realizar por el demandado, primero una oposición al derecho real inscrito, y además que esa oposición suponga una perturbación. Por otra parte, el mismo precepto, en su número 4, contempla las llamadas acciones de tutela sumaria de la posesión, ejercitadas frente a quienes realizan una perturbación a la posesión de otro, o le hayan despojado de la misma.

Estimamos que aunque en las dos redacciones nos encontramos con el término "perturbación", la actuación llevada a cabo por el demandado es sustancial y diametralmente distinta. En la defensa de la posesión propia de la acción sumaria del núm. 4, lo que antes se llamaba interdicto de retener, lo que se pretende es proteger precisamente el estado posesorio de otro frente a una perturbación o inquietación en dicha posesión; mientras que en el ejercicio de la acción real derivada de la inscripción en el Registro, la perturbación acometida por el demandado lo es porque él mismo se viene a irrogar la propiedad, y por ello también la posesión, sobre el bien inmueble; pero este procedimiento se refiere al dominio de inmuebles o a derechos reales que impliquen posesión, uso o servicio sobre los mismos, de ahí que solamente pueda utilizarlo quien en el Registro figure como titular inscrito de dichos dominio o derechos reales. Mediante este mecanismo procesal se persigue el mismo resultado que se obtendría con la ejecución de una sentencia que el titular registral hubiera logrado a su favor en ejercicio de una acción reivindicatoria, confesoria o negatoria u otra análoga de carácter real, ya que en el fondo de este procedimiento se ejercitan ejecutivamente estas acciones reales.

Desde estos meros conceptos doctrinales, si observamos los hechos aducidos por la parte actora, lo que se desprende "prima facie" de la actuación del demandado es simplemente un acto inquietador o perturbador de la posesión del actor, sustento propio de la acción sumaria sobre la posesión, ya que lo que se pone de relieve es que ha efectuado unas marcas sobre el terreno que dice el actor ser de su propiedad, y hasta el extremo que el suplico de la demanda viene encaminado únicamente a realizar meros apercibimientos de abstención, pero no lo que sería propio de la acción real inscrita que sería el lanzamiento de la finca. Por ello estimamos que la demanda tendría que haber sido la del interdicto de retener más que la de la efectividad del derecho real inscrito.

Cuarto.- Pero es que si admitimos la viabilidad del procedimiento, la no prestación de la caución por el demandado tras la renuncia del actor y la posibilidad de contestar a la demanda, afirmaremos que lo que ha hecho éste es oponerse en virtud de la causa 4ª del artículo 444 núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 : no ser la finca inscrita la que efectivamente posea el contradictor.

Esta causa recuerda uno de los tres requisitos necesarios para que prospere la acción reivindicatoria y que consiste en la identidad de la cosa reivindicada; sin embargo existe la notable diferencia de que aquí no es el actor, o sea, el titular registral quién ha de demostrar o probar esta identidad de la finca, sino que, por el contrario, la carga de esta prueba recaerá principalmente sobre el demandado, o sea, el oponente o contradictor, sin perjuicio de que aquél tenga también que hacer prueba para desvirtuar la ministrada por éste.

La sentencia de instancia afirma, para la estimación de la demanda, que el demandado reconoce el haber realizado las marcas en las parcelas NUM001 y NUM002, y pudiendo ser esto cierto, lo que también cabría añadir es que el demandado viene a afirmar que dichas marcas están dentro de una finca de su propiedad sita en el mismo contorno que la del demandante y adquirida en 2 de enero de 1980, resultando imprecisos los límites de ambas propiedades lo que hace que la identificación de la finca del actor no resulte absolutamente acreditada para el ejercicio sin discusión y sin duda de este tipo de proceso, lo que conlleva a esta Sala a afirmar que realmente no se sabe si la finca inscrita del actor es realmente sobre la que recaen los actos realizados por el demandado. Por todo lo cuál procede la estimación del recurso de apelación, la revocación de la sentencia, y la íntegra desestimación de la demanda, sin perjuicio de que las partes puedan discutir sobre sus derechos definitivos en el juicio que corresponda al no tener la sentencia efectos de cosa juzgada como así señala el artículo 447 núm. 3 de la Ley Procesal Civil EDL 2000/77463 , que carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito.

Quinto.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, son de imponer las costas de la primera instancia a la parte demandante al ser preceptivas, y sin hacer especial declaración de las devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra Don/ña Pilar Fuentes Tomás en representación de Don/ña Pedro Enrique contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de la ciudad de San Vicente del Raspeig en fecha 20 de junio de 2006 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia REVOCAR COMO REVOCAMOS la misma para desestimar la demanda interpuesta por D. Cornelio, menor de edad, representado por su madre D^a Gabriela, y ABSOLVER COMO ABSOLVEMOS de los pedimentos en ella contenidos al demandado citado como recurrente, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante al ser preceptivas, y sin hacer especial declaración de las devengadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 núm. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , advirtiéndose a las partes que contra la misma la Ley procesal no previene recurso ordinario alguno.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03014370062007100310