

## EDJ 2011/146101

AP A Coruña, sec. 4ª, S 25-5-2011, nº 238/2011, rec. 174/2011

Pte: Fernández-Montells y Fernández, Antonio Miguel

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

INTERDICTOS

TRAMITACIÓN POR EL NUEVO JUICIO VERBAL

PRÉSTAMO

COMODATO

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.7, art.250.1, art.394, art.398, art.439.1, art.439.2, art.447.3 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA núm. 2 DE A CORUÑA de fecha 26-10-10. Su parte dispositiva literalmente dice: "debo estimar la demanda formulada por el Ayuntamiento de A Coruña, frente a DON Isaac y DOÑA Adelina, representados por la Procuradora SRA. LÓPEZ NÚÑEZ, y debo condenar a los demandados:

1).- a reconocer y respetar el derecho de propiedad del Ayuntamiento de A Coruña, sobre la siguiente finca, descrita en el hecho Primero de la demanda:

URBANA.- Parcela de terreno sita en el lugar de Penamoa, término municipal de A Coruña, no afectada por el Proyecto de Expropiación de la III Ronda, de cuatro mil ochocientos noventa y dos metros cuadrados, que es la unidad catastral NUM000, y que linda, al Norte, con camino público que va desde el lugar de Penamoa al Ventorrillo; Sur, con parcelas catastrales NUM001, titular catastral Jesús Luis, y NUM006 del Ayuntamiento de A Coruña -camino en medio de ambas catastrales-; al Este, con tramo III de la Tercera Ronda; y al Oeste, con catastral NUM005 del Ayuntamiento de A Coruña.- Esta finca se segrega de la inscrita bajo el número NUM002, al folio NUM003 del libro NUM004, inscripción 1ª, que se hizo extensa.- VALOR: ochenta y siete ochocientos noventa y cinco euros con once céntimos.- CARGAS: SUJETA a la afección fiscal que expresa la nota puesta al margen de dicha inscripción 1ª. EL AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, dueño de aquella finca matriz por título de agrupación, SEGREGA de la misma doce parcelas independientes, una de las cuales es la presente, describiendo el resto, y solicitando la inscripción de tales modificaciones hipotecarias.- En su virtud INSCRIBO la finca de este número a favor del AYUNTAMIENTO DE A A CORUÑA por título de segregación.-

A Coruña, 19 de enero de 2010.

Finca inscrita a favor del Ayuntamiento de A Coruña en el Registro de la Propiedad num. 2 de A Coruña, al Tomo NUM004, Libro, NUM004, Folio NUM007, Finca num. NUM008, inscripción 1ª.

2).- A hacer entrega de la parte de finca ocupada, cesando en todo caso de detentación o posesión del referido inmueble, sin perturbar en lo sucesivo la plena efectividad del dominio del Ayuntamiento;

Y 3).- A proceder al desalojo de la expresada finca que vienen ocupando, dejándola libre, vacía y expedita de ocupantes y enseres y a la plena disposición de la entidad actora en el plazo máximo de 10 días, con el apercibimiento de que, si no lo hicieren en dicho plazo, se procederá a su lanzamiento.,

Todo ello con expresa imposición de las costas a los demandados".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por los demandados, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada y,

PRIMERO.-.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 2 de A Coruña en fecha 26 de octubre de 2010, que estima la demanda formulada por el "AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA" contra D<sup>a</sup> Adelina y D. Isaac, en la que se ejercita acción al amparo de lo dispuesto en el artículo 250.1º-7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , interpusieron recurso de apelación los demandados alegando diversos motivos, los que den ser objeto de nuestra consideración en la alzada.

SEGUNDO.-.- Conforme al referido precepto legal se decidirán en juicio verbal las demandas que insten los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad para la efectividad de su derecho frente a quien se oponga a él o perturbe su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime tal oposición o perturbación. Se trata de un proceso especial y sumario, que parte de la presunción de certeza derivada de la certificación del Registro de la Propiedad que necesariamente ha de aportarse con la demanda, en la que ha de constar su vigencia, sin contradicción alguna, dirigido a proteger al titular del derecho real inscrito por el puro hecho de serlo, que tiende a restablecer o simplemente instaurar una situación posesoria en favor del titular registral. Y por ello exige el artículo 439.2 de la Ley Procesal Civil EDL 2000/77463 , para la admisión de la demanda que se hagan constar en ella las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere, que se acompañe a la misma certificación literal del registro de la propiedad que acredite la vigencia, sin contradicción, del asiento que legitima al demandante, y que, salvo renuncia del demandante, debe señalar la caución, que conforme a lo previsto en el párrafo 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 hubiese irrogado y de las costas del juicio. Y el art. 440.2, dispone que en la citación para la vista apercibirá al demandado de que, en caso de no comparecer, se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiese solicitado el actor. 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. Y esto último es lo que acaeció en el presente caso por lo que no prestaron los demandados la caución señalada, para poder formular motivos de oposición que señala la Ley de forma tasada las causas en el art. 444.2, dado que al no producir la sentencia los efectos de cosa juzgada (artículo 447-3º Lec EDL 2000/77463 ), las partes podrán acudir al posterior juicio declarativo. Por lo que procedería el dictado de la sentencia acordando las actuaciones, que para la efectividad del derecho, hubiere solicitado el actor, Es más, si resulta que no podía admitirse oposición a dicha entidad porque no prestó la caución, y así expresamente se determina, lógicamente tampoco procedía examinar el título posesorio alegado por los demandados, y por ello no cabría por vía de recurso de apelación, sin prestar la caución exigida, la alegación de causas de oposición, cuando no pudo formularlas en primera instancia.

Por lo que se refiere a la cuantía de la caución establecida por La juez "a quo", tras oír a los demandados, que consideran elevada los aquí apelantes y aducen que les impide ejercitar su derecho de defensa. Tal alegación no puede ser estimada, por cuanto la caución persigue finalidades determinadas en la Ley, y no nos encontramos ante demandados que gocen del beneficio de justicia gratuita, cuando designan letrado y procurador de su libre elección para su defensa y representación, y no consideramos en el caso irrazonable una caución fijada de 3.000 euros para el presente caso, siendo indiscutible la perturbación que sufre la Corporación Local demandante a causa de la imposibilidad de utilizar para sus fines sociales la finca de autos.

Aún así, es claro que no es de aplicación al caso, lo dispuesto en el artículo 439.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por cuanto se trata de un supuesto legal de inadmisión de demandas que pretendan retener o recobrar la posesión, las contempladas en el art. 250.1.4º y no para las del art. 250.1.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , que es la acción ejercitada en el presente caso. Y en relación con la pretendida existencia del comodato, no concurren datos que sean elementos de juicio suficientes para determinar con verosimilitud su existencia, y a los solos efectos de si procede o no proseguir el procedimiento, correspondiendo al ocupante de la finca la carga de la prueba del título de la ocupación que invoca.

TERCERO.-.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la condena en costas de esta alzada de la parte recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

## FALLO

Desestimamos del recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Adelina y D. Isaac, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 2 de A Coruña en fecha 26 de octubre de 2010, en autos de juicio verbal 1068/10-M, resolución que confirmamos íntegramente, con expresa imposición de las costas originadas en esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dése su destino legal.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurren los presupuestos legales para su admisión, a preparar en el plazo de cinco días a contar a partir de la notificación de esta sentencia.

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

Publicación. Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370042011100251