

EDJ 2006/434933

AP Granada, sec. 3ª, S 24-11-2006, nº 536/2006, rec. 319/2006

Pte: Requena Paredes, José

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Supuestos diversos

NULIDAD DE ACTUACIONES

PROCEDIMIENTO DEL ART. 41 LH

PROCEDIMIENTO

Demanda de contradicción

Caución previa

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Legislación

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

Cita art.11 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha veintidós de julio de dos mil cinco , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar la demanda planteada por el Procurador Sr. Juan Ramón Ferreira Siles en nombre y representación de Grupo Empresarial M.B., S.L. contra Fracamar 2000 S.A.L. representado por el Procurador Dª Ana Fernández de Liencres Ruiz, con imposición de costas a la parte demandada. Póngase a Grupo Empresarial M.B., S.L. en posesión de la parte de la finca ocupada por la demandada consistente en 200 metros cuadrados de terreno de la finca registral num. NUM000 , obrante al tomo NUM001 , libro NUM002 de la Sección de Atarfe del Registro de la Propiedad de Santa Fe (Granada), requiriéndose a Fracamar 2000 S.A.L., para que en el término legal la desaloje y ponga a disposición de aquél, bajo apercibimiento de que si no lo verifica se procederá a su lanzamiento.".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por éste Tribunal se han observado las formalidades legales en ésta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ REQUENA PAREDES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia aplicando el art. 440.2 de la LEC EDL 2000/77463 , sin entrar a conocer sobre el fondo, dio lugar a la demanda promovida para la protección de los derechos inscritos en el Registro de la propiedad (art. 41 de la Ley Hipotecaria y art. 250.1.7 y concordantes de la LEC EDL 2000/77463 que los desarrolla) al no considerar el Juzgador de Instancia en el acto de la vista idónea ni eficaz la modalidad de caución elegida por el demandado, como presupuesto para plantear su demanda de contradicción, ya que, apartándose de los supuestos expresamente admitidos en el art. 64.2 y 529.3 de la LEC EDL 2000/77463, "la caución podrá constituirse en dinero efectivo (consignación judicial) o mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento..., y haciendo uso de la opción que el precepto contempla "... o por cualquier otro medio que, a juicio del Tribunal garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate"; la clase de caución que ofreció el demandado por importe de 14.000 euros fue la de aportar un documento bancario firmado por un empleado, sin reseña de su apoderamiento, en el que certifica que, en la cuenta corriente de esa concreta entidad de ahorros titularidad de la sociedad demandada, "se ha realizado una retención por importe de 14.000

euros según orden dada por el cliente y con el siguiente texto: "Procedimiento 278/2005 del Juzgado de Primera Instancia num. 2. Este importe se quedará retenido hasta que el procedimiento anteriormente citado quede resuelto".

Pese a que el documento, con su pertinente escrito solicitando su admisión, se presentó siete días antes de la fecha prevista para la vista, luego suspendida -por razones de paro laboral de funcionarios-, hasta el mes siguiente que la actora había solicitado la inadmisión de ese modo de caución, el Juzgado no se pronunció sobre la misma, hasta el inicio de la vista, fue entonces cuando la consideró inadecuada al no ofrecer garantía suficiente de poder obtener su inmediata disponibilidad, y, sin admitir a trámite la demanda de oposición, estimó la demanda del actor en resolución contra la que se alza el demandado mediante el presente recurso de apelación, que por un lado denuncia la indefensión sufrida y por otro ataca el fondo de la sentencia que considera improcedente.

SEGUNDO.- En cuanto la primera alegación, la caución en controversia en el seno del procedimiento contemplado en el art. 41 LH, se configura legalmente dice la STC de 25-2-2002 "como una garantía que debe prestar el demandado (en cualquier de las formas actualmente previstas en el art. 64.2 LEC EDL 2000/77463) para que le sea admitida la oposición a la demanda mediante la formulación de la llamada "demanda de contradicción". Esta caución, que deberá solicitarse por el actor (arts. 137, regla 2, R. Hipotecario y 439.2.2 LEC EDL 2000/77463), y cuya cuantía, dentro de los límites de la interesada por el demandante, será fijada por el Juzgado (arts. 137, regla 6, RH y 440.2 LEC EDL 2000/77463), tiene como finalidad -expresamente declarada por la ley- la de responder de la devolución de los frutos percibidos indebidamente y del pago de los daños y perjuicios causados, así como de las costas procesales (art. 41.4 LH, 137, regla 2, RH y 439.2.2 LEC EDL 2000/77463). Por tanto la caución se diferencia netamente de las otras medidas cautelares que puedan solicitarse y acordarse para la efectividad de la Sentencia que se dicte (art. 137, reglas 2 y 3, RH y 439.2.1 y 2 y 441.3 LEC EDL 2000/77463).

Para la Sala no ha duda de que la calidad y modo de la caución ofrecida no alcanza la garantía de efectividad e inmediata disponibilidad en condiciones similares a las que ofrece la consignación judicial o el Aval Bancario a primer requerimiento, por lo que no tiene cabida en la opción que deja abierta el precepto, para poder extenderlas a otras modalidades distintas que, con previsión de futuro, pueda surgir en el tráfico jurídico o en la práctica bancaria, como en su día ya lo fue el Aval a primer requerimiento, o a aquellas otras que dentro de las circunstancias concretas pueda surgir o ser idóneas en un concreto supuesto. Exigencia que, desde luego, no cumple, la unilateral y personal decisión del obligado a prestar la caución que se limitó a ordenar una retención bancaria que no garantiza ni su blindaje ni su carácter indefinido ni su posible revocación o inobservancia frente al Banco o posibles acreedores. En definitiva, el apelante, que ya mostró su disconformidad y resistencia a prestar la caución, eligió a propio interés y conveniencia un medio absolutamente impropio e inadecuado que no cumple las exigencias legales como efectiva caución.

Sentado ello, otra cosa es que, prestada con antelación suficiente al acto de la vista, que es el momento preclusivo para su constitución, el Juzgado no se pronunciase sobre su idoneidad, en aras a facilitar tanto su subsanación como el propio derecho de contradicción frente a la pretensión deducida contra ella. El precepto exige que el Juez se pronuncie sobre la suficiencia de esa caución atípica o abierta distinta de los modos normales y ejemplarizados que señala y no lo hizo con la antelación necesaria, para dar opción a sanar este óbice que equipara sus efectos a los de falta de comparecencia o de personación con dictado de la sentencia conforme con los pedimentos del actor.

Así las costas la falta de pronunciamiento previo no es respetuoso con el mandato de tutela efectiva y el principio de saneamiento de los actos procesales (art. 231 LEC EDL 2000/77463) y 11 de la LOPJ EDL 1985/8754 pues en Doctrina consolidada del T. Constitucional como recuerda la antes citada STC 45/2002 de 25 de febrero que "los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE EDL 1978/3879; ahora bien, el criterio antiformalista tampoco puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero; 157/1989, de 5 de octubre; 64/1992, de 29 de abril).

TERCERO.- Llegados a este punto, la siguiente cuestión a resolver es determinar las consecuencias que la situación procesal que se ha descrito provoca en el proceso, en orden a la anulación de la sentencia; al examen del recurso, o al propio control, de oficio, de los presupuestos de la demanda y su idoneidad para el éxito de la acción impetrada.

Ya dijimos que la falta de caución produce por ley los mismos efectos que la falta de comparecencia y de no oposición y como tal, no es posible entrar a conocer del recurso de apelación por los motivos de fondo plantea la demandada ya que, si diéramos validez a su formalización, el demandado conseguiría de este modo y además "per saltum" sostener una oposición que la ley no le permite plantear ni en primera ni en segunda instancia como tampoco se permite formular contestación a la demanda sin prestar previamente la caución exigida por el actor y, ordenada por el Juzgado. Ahora bien, ni la falta de caución ni, menos aún, la aportación, defectuosa y subsanable de la caución rechazada sin dar tiempo para sanarla, puedan imponer al tribunal y al Juzgado la obligación de acoger la demanda y otorgar, sin más, una protección registral sin opción a valorar los requisitos y presupuestos de la acción deducida en relación al título e inscripción registral que es presupuesto de su admisión (art. 439.2 de la LEC EDL 2000/77463, en conexión con el objeto y naturaleza de la pretensión deducida y cuya adecuación, e idoneidad sustantiva, para ser ventilada en este proceso especial elegido, pasa a constituir materia de orden público, fiscalizable de oficio.

Dicho de otro modo, la acción ejercitada constituye procedimiento sumario, rápido, de restringido conocimiento que persigue el reconocimiento y sobre todo la efectividad del derecho inscrito, procurando por vía cuasi ejecutiva que goce de plena virtualidad y eficacia la presunción de exactitud registral frente a quien se oponga, detente o perturbe sin título el derecho real inscrito.

El art. 41 de la LH en su redacción actual, ha acentuado y restringido el valor de esa presunción registral al amparar únicamente a aquellas que estén basadas en la legitimación registral que reconoce el art. 38 de la misma ley. Como es sabido y reiterado por constante jurisprudencia, ni la extensión o superficie de la finca, ni la situación ni expresión de los linderos gozan de esa presunción de exactitud,

pues el registro de la propiedad en esos extremos descriptivos carece de base física fehaciente al reposar sobre simples declaraciones de los otorgantes. Así, se ha dicho muchas veces, caen fuera de la garantía que presta en Registro, cuantos datos registrales se corresponden con hechos materiales tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral sin que la institución responda de la exactitud de los datos y circunstancias de puro hecho ni, por consiguiente, de los datos descriptivos de la finca. Dicho de otro modo, la presunción de exactitud registral del art. 38 no alcanza a los datos fácticos. Estos datos físicos como son la superficie y los linderos y cualquier otros los facilitan los interesados y no gozan por ello de ninguna garantía de exactitud (STS 23 de octubre de 1997), y en el mismo sentido STS-4 de Julio, 23-octubre y 13 de noviembre 1987 y la importante de 3 de junio de 1989 .

La demanda parece basar su acción en la eficacia a esos datos, que, en principio, excluye su debate en esta clase de juicio; a su vez, la demandada orienta desde términos más genéricos su oposición, tratando de rebatir la realidad de esos datos sobre el terreno y con la no celebración de vista ha impedido a la actora concretar y acreditar los presupuestos de su demanda y a la demandada poder rebatirlos al no dar opción en Juzgado a la subsanabilidad pretendida, que causante de una efectiva indefensión para la apelante, que incluso se proyecta contra la actora, vulneradora del derecho a la tutela, procede declarar la nulidad de la sentencia y el retroceso del procedimiento al momento anterior a la vista, y en estos términos que procede resolver el recurso.

CUARTO.- Dado el sentir de esta resolución no procede hacer pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 398 LEC EDL 2000/77463).

Y POR LO QUE ANTECEDE

FALLO

Que estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia num. 2 de Granada en Juicio Verbal seguido con el num. 278/05 de fecha 22-7-2005, anulamos la misma así como las actuaciones practicadas a partir de la celebración de la vista, a cuyo momento se retrotraen, con devolución de los autos al Juzgado para que señale nueva fecha para su celebración debiendo previamente fijar plazo prudencial para que la demandada Fracamar 2000 S.A.L., preste la caución exigida en forma legal, continuando luego el procedimiento conforme a Derecho.

No se hace pronunciamiento a las costas de esta alzada, ni sobre las causadas en la instancia respecto a los trámites que quedan anulados.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 18087370032006100381