

EDJ 2011/276175

AP Barcelona, sec. 13ª, S 27-9-2011, nº 455/2011, rec. 881/2010

Pte: Cremades Morant, Juan Bautista

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCEDIMIENTO DEL ART. 41 LH

LEGITIMACIÓN

PROCEDIMIENTO

Juicio verbal

Demanda de contradicción

Caución previa

FICHA TÉCNICA

Legislación

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

Cita RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Cita art.20 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.9.1, art.30.2, art.33, art.47, art.53.1, art.53.2, art.53.3, art.117, art.119, art.128 de CE de 27 diciembre 1978.

Constitución Española

Cita art.348, art.349 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada, es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente como estimo la demanda presentada por L' INSTITUT CATALÀ DEL SÒL-INCASOL, representada por la procuradora de los Tribunales Eulàlia Rigol i Trullols contra Belen y contra los IGNORADOS OCUPANTES, debo condenar y condeno a los demandados a entregar al actor la posesión de la vivienda sita en Barcelona en la DIRECCION000, num. NUM000, bloque NUM001, escalera NUM002, NUM001 - NUM003 que constituye la finca registral NUM004 del Registro de la Propiedad número 20 de Barcelona, desalojándola completamente de lo que en él se encuentre y dejándolo vacuo, libre y expedito y a plena disposición, ocupación y utilización por parte del demandante, obligándoles a abstenerse de molestarle en su quieta y pacífica posesión y condenándoles asimismo al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte codemandada Belen mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2011.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª JOAN CREMADES MORANT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del art 250.1.7º LEC EDL 2000/77463 en relación con los arts. 38 y 41 LH y 541-1 CCC, por el INCASOL se formuló demanda dirigida a la obtención de un pronunciamiento por el que se condene a Dª Belen y a los ignorados ocupantes de la vivienda sita en la C/ DIRECCION000, NUM000, Bloc NUM001, Esc. NUM002, NUM001, NUM003 del grupo de viviendas BESOS-65 de Barcelona a desocuparla respetando el derecho de propiedad de la actora dejándola libre, vacua y expedita a disposición de la misma, con apercibimiento de lanzamiento; en la citación a la demandada se acordó oirla a los efectos de la caución interesada por la actora (7.184'64 Eur.), sin que efectuara alegación alguna en el plazo concedido para ello, no obstante el apercibimiento de dictar sentencia acordando las actuaciones interesadas por la actora al igual que en caso de incomparecencia, por lo que se dio por precluido el referido trámite de alegaciones (lo que no se recurrió al no haberse designado abogado y procurador de oficio); se dio nueva oportunidad a la demandada de prestación de dicha caución antes de la vista que se señaló de nuevo, y que fue suspendida al solicitarse justicia gratuita. En la vista la demandada, sin consignarla, se opuso a la ("envergadura de la") caución "aceptándose el importe mensual fijado de renta, oponiéndose a las costas y...que cuenta con título de ocupación suficiente, alegando la función social de la propiedad y la precariedad de la demandada" (sic). En el mismo acto, "por SSª en aplicación del art. 440.2 LEC EDL 2000/77463 , no habiéndose prestado fianza no

considera necesario entrar en el fondo del asunto" (f. 69), dictándose sentencia estimatoria de la demanda, por concurrir los presupuestos de la acción ejercitada y por falta de prestación de la caución, con imposición de las costas a la demandada.

Frente a dicha resolución se alza la demandada alegando (1) indefensión, con la consecuencia de la nulidad de actuaciones desde la fecha de solicitud de justicia gratuita (desconocimiento del alcance de las informaciones sobre la prestación de la caución, en cuya falta se basa la sentencia para estimar la demanda sin entrar en el fondo), (2) infracción del art. 440.2 LEC EDL 2000/77463 , por cuando sí se "oyó" a la demandada en el acto de la vista sobre la caución, máxime cuando, al dar por precluido el trámite de audiencia anterior, aún no tenía abogado y procurador, (3) cuestiona la entidad de la caución (singularmente porque el estado de la vivienda "es correcto"), (4) la anterior ocupante, a título de arrendamiento, cedió el uso de la finca a la demandada. Con ello, queda planteado en tales términos el debate en esta alzada, para cuya resolución se dispone del mismo material instructorio que en la instancia.

SEGUNDO.- Una nueva y definitiva revisión de la prueba efectivamente practicada en las actuaciones, ofrece como resultado una serie de hechos básicos, en los cuales se hallan contestes las partes o se consideran suficientemente acreditados: 1) El INCASOL es propietario y titular registral de dicha vivienda (certificación del Registro de la Propiedad a los f. 21 y ss), de protección oficial sujeta al procedimiento de adjudicación y transmisión de la Llei 18/2007 de 28 de diciembre del derecho a la vivienda 2) Dicha vivienda se hallaba ocupada en 18.2.2010 por la Sra. Belen y dos hijos menores que cambió la cerradura para acceder a la misma (f. 31), sin título que ampare dicha ocupación, formulándose denuncia por dicha ocupación por el Gestor de Proximidad de ADIGSA, administradora y gestora del patrimonio público de aquella (f. 26 y ss), ante los Mossos d'Esquadra (f. 32 y ss)

TERCERO.- El art. 250.1.7º LEC EDL 2000/77463 reconduce al juicio verbal (sumario, en el que se excluyen los efectos de la cosa juzgada, art. 447 LEC EDL 2000/77463 , especial y privilegiado) los procesos ordenados a la protección posesoria de los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad (antiguo procedimiento del art. 41 LH - ahora convertido en norma de remisión - en relación con los arts, 137 y 138 RH), que pretendan la efectividad de esos derechos (principio de legitimación del art. 38 LH) frente a quienes se opongan a ellos o perurben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o perturbación; lo que se cumple en el presente caso, además de lo establecido en los arts. 439.2, 440.2, 441.3 y 444.2 LEC. EDL 2000/77463 Como consecuencia de la nueva regulación una parte importante de las disposiciones del anterior art. 41 L.H. han sido llevadas puntualmente a la nueva normativa común como especialidades procedimentales del juicio verbal único que la nueva LEC EDL 2000/77463 regula, y al mismo tiempo ha sido modificado el art. 41 LH, que ahora se remite al juicio verbal regulado por dicha LEC. EDL 2000/77463 La incorporación de este procedimiento a la LEC EDL 2000/77463 responde al doble objetivo de unificar en un mismo juicio ordinario la gama de procedimientos sumarios y especiales que se incluyen en el art. 250, y de llevar el procedimiento relativo a la protección de la presunción posesoria derivada de la titularidad registral a la ley procesal común afirmando así el ámbito general del derecho procesal civil.

La naturaleza jurídica de esta acción ha sido y es muy discutida, ya se considere un procedimiento ejecutivo dirigido a la tutela de los derechos amparados por los asientos registrales, ya un auténtico proceso declarativo, pero, en todo caso y cualquiera que sea el criterio sostenido, lo cierto es que presenta un carácter especial, singular y expeditivo, orientado a la protección de los derechos reales inscritos, en tanto que consecuencia de la fuerza legitimadora del Registro de la Propiedad, al presumirse concordantes Registro y realidad, en el sentido de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, al extremo de que, para contradecir esta concordancia, deberá formularse oposición con base en alguna o algunas de las causas taxativamente contempladas en la Ley, cuya prueba incumbe al contradictor.

En consecuencia, y de conformidad con el tenor literal del art. 41 LH y vigente art. 250.1.7º LEC EDL 2000/77463 , se hallarán legitimados para soportar las consecuencias derivadas de dicha acción, aquellos que aparezcan como causantes de la perturbación o despojo, o aquellos que pretendan hacer valer cualquier limitación o negación sobre el derecho a poseer del actor; de ahí que solamente deban ser traídos y oídos en este proceso aquellos que aparezcan como causantes de la perturbación o despojo, o aquellos que pretendan articular cualquier limitación sobre el derecho a poseer de la actora. Y ello se desprende del contenido de las propias causas de contradicción, que se refieren a parte del título del demandante, al derecho del demandado a poseer.

Así este procedimiento tiene por finalidad otorgar una protección especial a quien goza de la inscripción registral a su favor como complemento de lo dispuesto en el art. 38 de la LH eliminando eventuales oposiciones o perturbaciones al ejercicio del Derecho real inscrito. El procedimiento exige para su viabilidad el cumplimiento por parte del actor de la aportación de la certificación del Registro que acredite la vigencia sin contradicción alguna del asiento correspondiente pero contempla también ciertas causas de oposición taxativas o limitadas. Se trata de un proceso sumario (la naturaleza sumaria del procedimiento se ve avalada por el hecho de que concurren en él las tres características básicas que definen la sumariedad, toda vez que: a) Hay una limitación de los medios de ataque en la medida en que solo puede ser utilizado por los titulares del derecho real inscrito perturbado. b) Hay una limitación de los medios de defensa, y así las causas de oposición están limitadas en el art. 444.2 LEC EDL 2000/77463 ; y c) Hay limitación de los efectos de la sentencia, porque ésta no produce los propios de la cosa juzgada - art. 447.3 LEC EDL 2000/77463 -) en el que se permite al oponente o contradictor mediante la presentación de la oportuna demanda invocar derechos posesorios a los solos efectos de impedir el proceso de ejecución instado por el titular del derecho real inscrito pero sin que la resolución que en el mismo recaiga produzca efectos de cosa juzgada material. En los supuestos que se invoque la existencia de una relación jurídica con el titular o anteriores titulares registrales bastará con examinar o determinar si existe la apariencia de alguna relación que legitime el uso y la posesión del contradictor sin que sea preciso una prueba plena de su existencia ni una declaración concluyente respecto de los derechos controvertidos, lo que escapa del ámbito limitado de este proceso. De este modo probada la existencia de un título apto para justificar la posesión del contradictor a no ser que conste de modo palmario su pérdida de eficacia o extinción habrá de ampararse la detentación del demandado dejando para la vía judicial correspondiente el estudio o examen pleno de la validez, extinción o resolución del vínculo jurídico discutido. Así no es precisa una prueba acabada y completa del título ni pronunciarse sobre su validez.

En resumen, este procedimiento tiene como finalidad que, el titular inscrito del dominio de un inmueble o derecho real que implique posesión, pueda conseguirla con fundamento en el principio de legitimación registral, cuya consecuencia procesal lógica es facilitar a aquél un procedimiento rápido y con causas de oposición tasadas, estando dominada su naturaleza procesal por los principios del proceso de ejecución, mas no de una manera absoluta, pues cabe la oposición de una breve fase cognitoria, que no está destinada a discutir el derecho material inscrito ni a declarar derechos, lo que queda reservado al juicio declarativo correspondiente sin perjuicio que el titular registral, promovente y demandado en contradicción, acuda al juicio ordinario que corresponda para resolver la cuestión de fondo que pueda discutirse sobre la titularidad misma.

Son sus presupuestos: 1) legitimación activa del accionante como titular registral, según certificación que acredite la vigencia del asiento sin contradicción (presupuesto de procedibilidad insubsanable, ex arts. 269 en relación con el 266 LEC EDL 2000/77463); 2) legitimación pasiva del demandado causante de la legitimación o despojo; 3) que no concurra ninguna de las causas taxativas del art. 444.2 LEC EDL 2000/77463 , como motivos de oposición; 4) existencia de identidad entre la finca registrada a favor del actor y la que es objeto de los actos perturbadores o expoliadores, contra los que reacciona el titular registral

CUARTO.- En orden a la caución se configura como una garantía que debe prestar el demandado para que sea admitida la oposición, debiendo solicitarse por el actor, a menos que renuncie expresamente (SSTS 31.10.1991, 3.4.1992, 1.3.1993,...) a ella (art. 137.regla 2ª RH y 439.2.2º LEC EDL 2000/77463), y cuya cuantía, dentro de los límites de la interesada, ha de ser fijada por el Juez atendiendo al objeto y contenido de la pretensión ejercitada, las consecuencias para el actor derivadas de la perturbación y la capacidad económica del demandado (arts. 137.6ª RH y 440.2 LEC EDL 2000/77463), teniendo por finalidad 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 (arts.41.4 LH, 137.2ª RH y 439.2.2 LEC EDL 2000/77463).

Respecto de los supuestos del beneficio de asistencia gratuita, el art. 6.5 LAJG, ciertamente señala que el reconocimiento de dicho derecho conlleva la exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos (arts 119 CE EDL 1978/3879 y 20 LOPJ EDL 1985/8754), pero no estamos en presencia de un depósito para recurrir, sino de una caución para responder de los daños y perjuicios sufridos por el propietario; por ello, y aunque se tenga en cuenta la circunstancia de falta de recursos económicos a la hora de fijar su cuantía, no debe dispensarse totalmente de su prestación

Debe ser prestada antes de la vista y de la oposición (art. 440.2 LEC EDL 2000/77463); y en el presente caso: a) antes se admitió un trámite de audiencia del demandado (se fijará "tras oírle"), aunque no se establece dicho trámite previo; b) en todo caso, debió prestarse (tras "oir" al demandado sobre su cuantía y la forma de prestarla, ex art. 64 LEC EDL 2000/77463) como trámite previo a la oposición, en la vista (ya designados abogado y procurador, lo que excluye la indefensión alegada), donde se fijará por el juez (arts. 444.2 y 443.4 LEC EDL 2000/77463), en tanto que se trata de un hecho o circunstancia que puede obstar a la válida prosecución del proceso y de su terminación; si no se presta (habiendo existido apercibimiento al respecto en la citación), no cabe formular oposición, dictándose sentencia acordando las actuaciones precisas para la efectividad del derecho, atendidos los términos imperativos del art. 444.2 LEC. EDL 2000/77463

QUINTO.- En el presente caso, aparte de la no prestación de la caución (ni siquiera en la cuantía que la demandada considera procedente), no se funda en ninguna de las causas taxativas del art. 444.2 LEC EDL 2000/77463 (y ello, también se relaciona en la sentencia recurrida), ni siquiera se intenta acreditar relación jurídica "directa" alguna (al menos que de cuenta de una apariencia legítima con un principio de prueba de la existencia de ese título - pago de rentas -, su vigencia y eficacia, más allá de la mera alegación y de la situación de precario, así la SAP Barcelona, Sección 14ª de 4.5.1993) con anterior titular

Enfín, la Sala no puede ser insensible respecto del problema que se plantea, respecto de la función social de la propiedad, pero como es su función, aplica la Ley (art. 117 CE EDL 1978/3879), conforme a los criterio antes expuestos. Ciertamente que conforme al art. 47 CE EDL 1978/3879 "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación...", lo cual supone una declaración - un principio rector de la política social y económica - y un explícito mandato a los Poderes Públicos para hacer efectivo el derecho (con los citados deberes de "promover..." y de "regular...", aunque no les impone el deber de proporcionar directa y físicamente la vivienda) y con la finalidad que se expone, detectándose como obstáculo a la efectividad del derecho, el fenómeno especulativo a la vez que "impone" interpretar las disposiciones en el modo y forma que sea más conducente a tal fin; pero lo que no parece nítido es el "real contenido" de ese derecho que la norma afirma, máxime cuando - a diferencia de los derechos constitucionales recogidos en el cap. 2º del tít. I, arts. 14 a 29 y 30.2 CE EDL 1978/3879 , con la doble protección del art. 53.2 CE EDL 1978/3879 - no tiene la protección constitucional, directa e inmediata, del art. 53.2 CE EDL 1978/3879 (es decir no es directa e inmediatamente ejercitable como verdadero derecho subjetivo, sino que precisa - art. 53.3 CE EDL 1978/3879 - de desarrollo legislativo), partiendo de que el precepto impone una obligación de hacer al poder público (crear las condiciones sociales económicas y jurídicas que hagan posible el acceso a la vivienda en función de las rentas y del derecho a la libertad de residencia y domicilio, como por ej. promover imposición de cargas públicas o impuestos a viviendas desocupadas por incumplimiento de la función social de la propiedad, es decir, "supeditada" la invocación directa, al desarrollo legislativo del derecho, pues el precepto "obliga" a desarrollar una política tendente a facilitar a todos el acceso a la vivienda, y no parece existir instrumento alguno a través del cual quepa exigir a los respectivos Parlamentos, estatal o autonómicos, que se haga realidad ese desarrollo legislativo, sin perjuicio de lo establecido en el art. 9.1 CE EDL 1978/3879), conjunto de prestaciones ajenas a la actividad jurisdiccional. Enfín, tampoco puede olvidarse que el art. 33 CE EDL 1978/3879 proclama el reconocimiento del derecho a la "propiedad privada", delimita su contenido por las leyes ordinarias - arts. 348 y 349 CC EDL 1889/1, Ley del Suelo EDL 1992/15748 , etc..., recordemos el paralelismo entre los presupuestos de la acción reivindicatoria y los antes apuntados del precario - y establece la expropiación por determinadas razones mediante indemnización, aunque eleva a nivel constitucional la "función social" como criterio definidor que las leyes han de

adoptar para limitar el contenido de la propiedad (art. 53.1 CE EDL 1978/3879), de forma que para el legislador pueda, sin incurrir en inconstitucionalidad, reducir el ámbito de poder del propietario, ha de respetar su contenido esencial (la alteración de éste es presupuesto de la expropiación del 53.3 CE EDL 1978/3879 , y por ello, la "función social" nunca puede suprimir el "contenido esencial", y éste es el límite de la intervención legislativa, que solo puede sobrepasar mediante indemnización/expropiación por lo que el 33 ha de ponerse en relación con el 33.1, 38 y 128 CE EDL 1978/3879). Y a dicha conclusión también se refiere la solución recurrida.

SEXTO.- Consecuentemente, con desestimación del recurso, procede la íntegra confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas a la apelante, al no apreciarse serias dudas de hecho ni de derecho sobre la cuestión debatida (arts. 398.1 en relación con el 394.1 LEC EDL 2000/77463).

FALLO

QUE desestimando el recurso de apelación formulado por D^a Belen, contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la apelante.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370132011100481