

EDJ 2012/22299

AP A Coruña, sec. 5ª, S 30-1-2012, nº 31/2012, rec. 196/2011

Pte: Conde Nuñez, Manuel

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

Reivindicatoria

Contenido y finalidad

Requisitos en general

Ejercicio de la acción

En general

FICHA TÉCNICA

Legislación

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

Cita art.1968 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Citada en "Supuestos de exigencia de caución en la fase de admisión de demandas y trámite en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia num.6 de A Coruña, con fecha 2 de diciembre de 2010, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que estimando la demanda presentada por AYUNTAMIENTO DE LA CORUÑA, defendido por el Letrado del Ayuntamiento, contra Isidro y Gracia representados por el procurador ALEJANDRA LOPEZ NUÑEZ y defendidos por el letrado JOSÉ RAMON SIERRA SANCHEZ y contra Alejo, María Luisa, Eugenia, Valentín, Anton, Fernando, Vanesa, Octavio en rebeldía procesal en estos autos.

Debo condenar y condeno a los demandados a:

1) Reconocer y respetar el derecho de propiedad del Ayuntamiento de A Coruña, sobre la finca descrita en el hecho Primero de la demanda: parcela catastral: NUM000; FINCA NUM001 REGISTRO DE LA PROPIEDAD núm. DOS.

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

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, apercibiéndoles que si no lo hicieren en dicho plazo se procederá a la ejecución forzosa y a su lanzamiento.

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

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por los demandados que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 10 de enero de 2012, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia num. 6 de A Coruña, de fecha 2 de diciembre de 2010 acordó en su parte dispositiva la estimación de la demanda presentada por el Ayuntamiento de A Coruña contra Isidro y Gracia, personados en autos, y Alejo y otros, declarados en rebeldía, condenando a los demandados: 1)A reconocer y respetar el derecho de propiedad del Ayuntamiento de A Coruña sobre la finca descrita en el hecho primero de la demanda, parcela catastral NUM000, finca num. NUM001, Registro de la Propiedad num. dos. 2) A hacer entrega de la parte de finca ocupada, cesando en todo acto de detentación o posesión

del referido inmueble sin perturbar en lo sucesivo la plena efectividad del dominio del Ayuntamiento. 3) 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, apercibiéndoles que si no lo hicieren en dicho plazo se procederá a la ejecución forzosa y a su lanzamiento; todo ello con expresa imposición de costas a los demandados.

En los fundamentos de derecho de la referida resolución se hacen constar las razones que conducen a su parte dispositiva, y, en concreto, las siguientes:

"Primero.- En fecha 15 de julio de 2010 el Ayuntamiento de A Coruña promovió demanda de Juicio Verbal sumario para la efectividad del derecho real derivado de la inscripción del dominio de la finca referida a la parcela catastral

NUM000; FINCA NUM001 REGISTRO DE LA PROPIEDAD núm. DOS, frente a los demandados y en base al art. 41 de la LH reformado por la Ley 1/2000 de 7 de enero EDL 2000/77463 (LEC EDL 2000/77463) Disposición final novena cuyo precepto establece: Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , contra quienes, sin título inscrito, se oponga a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el art.38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia; sin contradicción alguna, del asiento correspondiente

En base a ello la parte actora ha acreditado a medio de amplia prueba documental ser propietaria de la finca que se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de A Coruña num. 2, tomo NUM002, libro NUM002 folio NUM003 finca NUM001 inscripción NUM004 del pleno dominio por título de segregación, según inscripción NUM004 de fecha 19/01/2010 y que se describe:

URBANA: Parcela de terreno sita en el lugar de penamoa, término municipal de A Coruña y doce mil ciento treinta y nueve metros cuadrados, parcela catastral número NUM000, y que linda a Norte, vial de la Tercera Ronda y fincas catastrales número NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008, de los siguientes titulares catastrales D. Nazario, D. Pelayo, Dª Virginia y Doña María Inés, respectivamente; al Sur, fincas catastrales NUM009, NUM010, NUM011 y NUM012, titulares catastrales Dª Carina del Ayuntamiento de A Coruña, herederos de don Belarmino y más de Doña Juana, respectivamente; ESTE, fincas catastrales D. Ezequiel y "VARED CORUÑA, S.L." respectivamente. Esta finca se segrega de la inscrita bajo el número NUM013, al folio NUM014 del libro NUM002, inscripción NUM004, que se hizo extensa.- VALOR CATASTRAL: DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO DOS EUROS CON OCHENTA CENTIMOS.- 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 CORUÑA por título de segregación.- A Coruña 19 de enero de 2010.

"Segundo: Todos los demandados a excepción de Isidro y Gracia no se han personado en los autos, estando por tanto en situación de rebeldía procesal. Los personados solicitaron se minorara la caución inicialmente acordada lo que así se hizo por el juzgado en providencia de fecha 19.10.2010, no obstante los Srs. Isidro Gracia no prestaron la caución requerida por el juzgado, constando en el auto de fecha 19.07.2010 las consecuencias así de la no comparecencia como de la No prestación de caución en aplicación del num. 2 del art. 440 de la LEC EDL 2000/77463 que textualmente dice:

En los casos del número 7º del apartado 1 del artículo 250, en la citación para la vista se apercibirá el demandado de que, en caso de no comparecer se dictará sentencia acordado las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere 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.

La remisión es al num. 7 apartado 1º del art.250 de la LEC EDL 2000/77463 que dice: se seguirán por juicio verbal las demandas siguientes:.. 7º Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.

Las medidas solicitadas por la parte actora fueron:

1º Que las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere son las siguientes:

a) La recuperación de la efectiva posesión del terreno que ocupan los demandados que forma parte de la propiedad municipal con retorno de la misma a su estado anterior, con retirada de todas las cosas existentes sobre la misma.

b) Que para el caso de la sentencia estimatoria de la demanda no fuera cumplida de forma voluntaria por los demandados que se proceda a su ejecución forzosa, esto es, a su entrega por el Juzgado o Tribunal ejecutor a la demandante, según previene el art. 703 y concordantes de la LEC. EDL 2000/77463

Así dada la no comparecencia de unos codemandados y la no prestación de la caución por los dos únicos demandados que si se habían personado y en aplicación de los preceptos legales transcritos procede resolver en Sentencia conforme a lo interesado por el actora, sentencia que se dicta por imperativo legal, conforme al num. 2 del art. 440 y que no precisa de más probanzas que la acreditación - en este caso cumplida- del derecho de dominio del actor y de la detención ilegítima de los demandados que igualmente se ha probado en autos."

II.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los demandados Dª Gracia y D. Isidro, realizando las siguientes alegaciones:

1º) La parte actora está accionando un procedimiento sumario que persigue la efectividad de un derecho real inscrito frente a quien perturbaba su ejercicio, supuestamente, sin justo título. Es consciente esta parte del hecho de que la inscripción registral produce todos sus efectos mientras no se declare su ineficacia en un proceso declarativo correspondiente. También lo es del hecho de que la acción

ejercitada no es más que una consecuencia del principio legitimador que presume la posesión del derecho real inscrito a favor del titular que en el asiento aparece como tal.

En consecuencia con este principio registral y la presunción iuris tantum que conlleva, se reguló un procedimiento especial y sumario tendente a facilitar al titular registral del dominio de inmuebles la obtención del mismo resultado que lograría con la ejecución de una sentencia que hubiera obtenido en caso de haber ejercitado con éxito en el juicio ordinario una acción reivindicatoria, confesoria o negatoria u otra análoga de carácter real.

Ahora bien este proceso rapidísimo y sumario contra actos que perturban la posesión de un inmueble, presenta una limitación para su interposición que no es otro que el límite de un año desde que se produjo "el despojo o perturbación". En este supuesto se ha sobrepasado en exceso el límite temporal, vulnerándose el art. 439 de la LEC EDL 2000/77463 -"no se admitirá a trámite las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o despojo"_, hecho que se deduce del escrito de interposición de la demanda y la documentación acompañada, pues los demandados llevan ocupando el terreno durante más de un año. Así se acompaña como prueba documental Acta levantada por la Policía Local de A Coruña de fecha 28 de diciembre de 2007, en la que se hace constar la identidad de los ocupantes de la finca en la que figuran los nombres de los aquí demandados. Este hecho se reproduce igualmente en la sentencia al haber comparecido los citados policías locales para ratificarse en su contenido; es decir, queda demostrado por la propia actora que ha transcurrido en exceso el límite de un año exigido por la norma procesal para interponer esta acción de recuperación posesoria, hecho que debería haber sido advertido en su momento.

Por todo ello, por llevar poseyendo los demandados durante más de un año la referida finca, debería haberse inadmitido la demanda planteada.

2º) Tampoco debería haber sido admitida la demanda por ejercitar una acción incorrecta. Debería haberse interpuesto un juicio declarativo en el que se entrase a discutir sobre el fondo, que no es otro que la existencia de un título el cual permite la estancia de los demandados en el inmueble referido, dado que la propiedad del Ayuntamiento no es controvertida (está inscrita a su favor), sí en cambio el derecho a poseerla.

Y ello porque no estamos ante un acto de mera tolerancia por parte del Ayuntamiento de A Coruña sino que fue este quien, según manifestaciones de los demandados, facilitó los materiales e indicó el emplazamiento de la vivienda de los mismos; entendiéndose que, por tanto, se cumplen los requisitos exigidos para la apreciación de un contrato verbal de comodato, al ser este esencialmente gratuito, al tener un uso marcado o especificado (vivienda) y al tener un tiempo (indefinido en este caso). Es, por tanto, obligado la desestimación de la demanda interpuesta, debiendo interponerse una acción diferente a la ejercitada, que tuviese por finalidad disolver la relación contractual existente entre ambas partes.

3ª) La parte demandada apelante no ha podido sustanciar motivo de oposición alguno contra la demanda interpuesta por la elevada caución impuesta, sin que se atendieran en primera instancia a las alegaciones que se efectuaron solicitando la rebaja de la caución solicitada por la parte demandante.

Es concedora la parte apelante de la finalidad de la caución que no es otra que responder de los frutos que hayan percibido indebidamente, daños y perjuicios que hubieren irrogado y costas del juicio, y que por tal motivo no influye en la determinación de su cuantía las circunstancias personales de los demandados.. Sin embargo, en el presente caso, no se ha producido perjuicio alguno para el Ayuntamiento como tampoco se han beneficiado de fruto alguno. Asimismo, y tratándose de personas que habitan en las eufemísticamente llamadas infraviviendas, se considera que se ha causado una indefensión manifiesta al haber fijado la caución en 1000Eur. para cada uno de los demandados, por cuanto es de esperar la imposibilidad de su prestación y por tanto su imposibilidad de defensa.

III.- En escrito de oposición al recurso de apelación, por la representación procesal del Ayuntamiento de A Coruña se realizaron las siguientes alegaciones:

1º) Con carácter previo se ha de llamar la atención sobre el hecho de que, no habiéndose constituido en la instancia la caución impuesta por el juzgado, requisito que deviene imprescindible para poder formular oposición a la demanda (art.444.2 de la LEC EDL 2000/77463), se intente a través de la formulación del recurso de apelación introducir motivos de recurso que se refieren a las causas tasadas de oposición previstas en el art. 444.2, en concreto la prevista en el apartado 2º de tal precepto (poseer el demandado la finca por contrato u otra cualquier relación jurídica).

Al no haberse formulado en la instancia ninguna de las tasadas causas de oposición que cabe oponer en el ámbito de juicio verbal que nos ocupa, no cabe ahora, vía recurso de apelación, introducir un debate que realmente no se dirige a la crítica de la sentencia dictada, sino a poner de manifiesto una serie de circunstancias que debieron haberse alegado en el acto de la vista.

2º) Intenta legitimarse la interposición del recurso invocando al amparo del art. 459 de la LEC EDL 2000/77463 infracción de las normas procesales aplicables, haciendo referencia a que no debió haberse admitido a trámite la demanda formulada por esta parte en aplicación de lo previsto en el art. 439 de la LEC. EDL 2000/77463 Intenta confundirse a la Sala con la invocación de tal argumento, pues no se ejercitó la acción prevista en el art.250.1.4 de la LEC EDL 2000/77463 , que tiene por objeto la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute, sino que lo que se ha formulado es la demanda de juicio verbal prevista en el art. 250.1.7 de la LEC EDL 2000/77463 para la tutela de los derechos reales inscritos.

Ciertamente el ejercicio de la acción prevista en el art. 250.1.4 está supeditada al plazo de un año, según lo previsto en los art. 439.1 LEC EDL 2000/77463 y 1.968 del CC EDL 1889/1 , pero no es esta la acción que se ejercita sino la del 250.1.7, acciones completamente distintas al proteger distintas realidades: así en la defensa de la posesión propia de la acción sumaria del num. 4, lo que antes se llamaba interdicto de retener, lo que se pretende es proteger precisamente el estado posesorio frente a una perturbación o inquietación de dicha posesión; mientras que el ejercicio de la acción real derivada de la inscripción en el Registro se refiere al dominio

de inmuebles o 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 dicho dominio o derechos reales, consiguiéndose así mediante este mecanismo procesal 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 y otra análoga de carácter real, ya que en el fondo de este procedimiento se ejercitan ejecutivamente estas acciones reales.

Por otra parte resulta evidente de la simple lectura del art. 439 de la LEC EDL 2000/77463 invocado de adverso que la presentación de la demanda fuera del plazo de un año desde que se produce el acto de perturbación rige como causa de inadmisibilidad para las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión (y así se prevé en el apartado 1º de tal precepto), pero no así para las demandas en que se ejercite la acción prevista en el art. 250.1.7, respecto a las que se prevén en el apartado 2º del mismo precepto otros motivos tasados de inadmisión.

3º) Se alega asimismo que la acción ejercitada no es correcta, haciendo mención a la existencia de un contrato verbal de comodato, que debió ser objeto de expresa disolución con el ejercicio de una acción diferente.

Al margen de que parece estarse introduciendo uno de los motivos tasados de oposición a la demanda que debió articularse en primera instancia, y que al no haber sido objeto de análisis en la sentencia recurrida no puede ahora hacerse valer como argumento vía recurso de apelación, esta parte niega categóricamente la existencia de tal contrato verbal.

En cuanto a la eventual inadecuación de procedimiento por tal motivo nada impide al titular registral ejercitar la acción prevista en el art. 250.1.7 de la LEC EDL 2000/77463 por más que la demandada pudiera alegar la existencia de un comodato, alegación que se entendería en su caso como una de las causas tasadas de oposición prevista en el art. 444.2 (en concreto la 2ª), y que sería en consecuencia resuelta en sentencia.

4º) Por último se discute, en cuanto a la caución fijada por la juzgadora de primera instancia, que no se hayan atendido las alegaciones de los ahora recurrentes rebajando el importe fijado en 3000Eur., lo que no es cierto puesto que consta que, por providencia de 19-10-2010 se rebajó el importe de la caución a 1000Eur.. Por otro lado no deja de ser contradictorio que se alegue tal circunstancia y se comparezca en el procedimiento por medio de Abogado y Procurador por ellos designados. Y, aún para el caso de que se hubiera litigado acogiendo al beneficio de justicia gratuita, ello no implicaría tampoco la exención de prestar caución, pues conforme al art. 6 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, dicho beneficio abarca sólo la exención del pago de depósitos para recurrir, pero no para interponer demandas, y así viene siendo declarado por el Tribunal Constitucional (Sentencia num. 212/87, 45/02).

Por otro lado, la cuantía de la caución solicitada está perfectamente justificada habida cuenta de los conceptos por los que responde la prestación de la caución: los frutos que se pudieran haber percibido indebidamente, los daños y perjuicios que se hubieran irrogado y las costas del juicio. De tales conceptos, merece especial mención los daños y perjuicios ocasionados en la parcela municipal a consecuencia de la construcción de la infravivienda que se observa en la fotografía que consta en el acta de la Policía Local aportada con el escrito de demanda, en la que puede apreciarse que se ha instalado por los demandados una chabola que figura rodeada de escombros y suciedad, alterándose así la original configuración de la finca y produciéndose unos perjuicios evidentes derivados no sólo de la imposibilidad de la demandante de disfrutar de la finca, sino también de los costes que se derivarán para el Ayuntamiento del restablecimiento de la situación original, que probablemente excedan en mucho de la cuantía fijada como caución.

SEGUNDO.- I.- Si consideramos que la vista del juicio verbal es el momento procesal preclusivo para que los demandados expongan los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las cuestiones materiales y procesales que tengan por conveniente e incorporen nuevos hechos al procedimiento (art. 443 LEC EDL 2000/77463), por lo que es en este momento en el que queda establecido su objeto sin que las partes puedan alterarlo posteriormente, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 286 LEC EDL 2000/77463 , las alegaciones formuladas por los demandados en esta segunda instancia, mediante la interposición del recurso de apelación, una vez celebrada la vista del juicio, en la cual no realizaron alegaciones al estarle prohibido conforme al num.2 del art. 440 de la LEC EDL 2000/77463 , al no prestar la caución en la cuantía señalada por el Juzgado de Instancia, resulta extemporáneo y vulnera el derecho de la actora apelada, al introducir en el proceso los motivos de oposición a la demanda cuando ya había precluido el período de alegaciones, viéndose así privada esta parte de la posibilidad de contradecirlas y desvirtuarlas en dicho acto, por lo que si bien cabe a los demandados apelantes negar simplemente los hechos constitutivos de la pretensión actora y acreditar su irrealidad o inexistencia, no le es posible alegar válidamente hechos nuevos impeditivos, obstativos o extintivos, ni plantear en el recurso cuestiones procesales frente a la demanda, de modo interruptivo o extemporáneo, sin causar indefensión a la parte actora apelada.

En este sentido nos hemos pronunciado en sentencias de fecha 2 de febrero de 2006, 6 de noviembre de 2007, 27 de marzo de 2008, 26 de noviembre de 2009 y 28 de abril de 2011, que aunque referidos a situaciones de rebeldía, es aplicable también al supuesto que examinamos de no prestación de caución, que equipara a la incomparecencia del demandado al acto de la vista del juicio verbal el num. 2 del art. 440 de la LEC. EDL 2000/77463

En definitiva, habiendo demostrado la parte actora los hechos constitutivos de su pretensión - que no son otros que la acreditación del derecho de dominio del actor y de la detentación de los demandados-, y al no haberse alegado motivos de oposición por los demandados, resulta procedente la desestimación del recurso de apelación.

II.- En todo caso las alegaciones realizadas en el escrito al recurso de apelación tampoco conducirían a la desestimación de la demanda. En primer lugar no nos encontramos ante el ejercicio de una acción de retener o recobrar la posesión, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 439 de la LEC. EDL 2000/77463 En segundo lugar la acción ejercitada por la demandante es la correcta -acción recogida en el art. 250.1.7 para la tutela de los derechos reales inscritos- careciendo de la mínima prueba las alegaciones del recurso de apelación de que los terrenos los viene poseyendo por la existencia de un contrato verbal de comodato. Por último la caución fijada de 1000Eur. no puede considerarse excesiva cuando ni siquiera los apelantes solicitaron el beneficio de justicia gratuita. En todo

caso si consideraban que la fijación de dicha cuantía les habría producido indefensión por serles imposible consignar dicha cantidad y, por lo tanto, no poder defenderse, además de proponer prueba al respecto tendrían que haber solicitado, lo que no han realizado, en esta alzada la declaración de nulidad del procedimiento de primera instancia.

TERCERO.- Procede imponer las costas de alzada a la parte apelante (art.398 LEC EDL 2000/77463).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación, interpuesto por D^a Gracia y don Isidro, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 6 de A Coruña en autos de Juicio Verbal 1170/10, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la referida resolución, con imposición de las costas de alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370052012100042