



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 279/2014, de 25 de julio de 2014

Sección 13.^a

Rec. n.º 31/2014

SUMARIO:

Proceso civil. Acción real ejercitada por el titular de derecho inscrito. Caución. En los casos del número 7º del apartado 1 del artículo 250 de la LEC, el demandado solo podrá oponerse a la demandada si, en su caso, presta la caución determinada por el tribunal en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64 de esta Ley. La expresión «en su caso» contenida en el artículo 444.2 no faculta al juzgador para eximir al demandado de su obligación de prestar la caución correspondiente ni siquiera en el supuesto de disfrutar del beneficio de justicia gratuita. Dicha caución, que constituye un requisito de procedibilidad para oponerse a la demanda, aún en el supuesto de que los demandados gocen del derecho a justicia gratuita, ha sido declarado procedente por el Tribunal Constitucional, que ha precisado que en el procedimiento para la efectividad de los derechos reales inscritos, previsto en el art. 41 LH y regulado en la actualidad en la LEC, la caución se configura legalmente como una garantía que debe prestar el demandado 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, y cuya cuantía, dentro de los límites de la interesada por el demandante, será fijada por el Juzgado, 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. Por tanto, la caución se diferencia netamente de otras medidas cautelares que puedan solicitarse y acordarse para la efectividad de la Sentencia que se dicte.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 38 y 41.

Ley 1/1996 (Asistencia Jurídica Gratuita), art. 6.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 64.2, 250.1.7, 439, 440, 441 y 444.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 137 y 139.

PONENTE:

Don Modesto de Bustos Gómez-Rico.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933911

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0000550

Recurso de Apelación 31/2014

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 03 de Parla

Autos de Juicio Verbal 447/2013

APELANTE: D./Dña. Cristina

PROCURADOR D./Dña. MARIA DOLORES MORENO GOMEZ

APELADO: BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D./Dña. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA

D./Dña. Maximiliano

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. MODESTO DE BUSTOS GÓMEZ RICO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ

D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

Siendo Magistrado Ponente D. MODESTO DE BUSTOS GÓMEZ RICO

En Madrid, a veinticinco de julio de dos mil catorce. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal sobre recuperación de finca, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Parla, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado BANCO SANTANDER, S.A., representado por el Procurador D. José Álvaro Villasante Almeida y asistido de la Letrada D^a Carmen García Guillén, de otra, como demandado-apelante DOÑA Cristina, representado por el Procurador designado por el Turno de Oficio D. Pablo Oterino Menéndez y asistido del Letrado D. Miguel Ángel de la Fuente, y de otra, como demandado- apelado D. Maximiliano, declarado en situación de rebeldía.

ANTECEDENTES DE HECHO



www.civil-mercantil.com

Primero.

Por el Juzgado de Primera Instancia nº 3, de los de Parla, en fecha doce de noviembre de dos mil trece, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que en la demanda interpuesta por el Procurador Sr. García Guillén en representación de BANCO SANTANDER S.A. contra DÑA. Cristina y D. Maximiliano haga los siguientes pronunciamientos:

Primero.

Condeno a los demandados a respetar el derecho de propiedad del actor sobre la finca nº NUM000 sección 1ª, antes registral nº NUM001 del Tomo NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 inscripción 1ª del Registro de la Propiedad nº 1 de Parla - CALLE000 nº NUM005 , NUM006 de Parla - así como que se abstengan de obstaculizar y perturbar la legítima posesión, dejando de ocuparla.

Segundo.

Les condeno a desalojar la finca, dejándola a la entera y libre disposición de su propietario y, en caso de no hacerlo, se proceda al oportuno lanzamiento con todas las consecuencias legales inherentes, incluidos los daños y perjuicios que se causen al actor.

Tercero.

Condeno a los demandados al abono de las costas del proceso."

Segundo.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha veintiuno de enero de 2014 , para resolver el recurso.

Tercero.

Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO , la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día veintitrés de julio de dos mil catorce .

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



www.civil-mercantil.com

Primero.

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada.

Segundo.

D^a Cristina y D. Maximiliano , adquirieron por título de compraventa en escritura pública otorgada el 24 de mayo de 2006 la vivienda NUM006 , de la casa sita en la c/ Jericó, NUM005 de Parla, finca inscrita con el n^o NUM000 en el Registro de la Propiedad de Parla n^o 1.

Los referidos adquirentes, a su vez, vendieron y transmitieron, en virtud de expediente de venta extrajudicial de bien hipotecado, a Banco Español de Crédito, S.L. la vivienda reseñada, según consta en la escritura pública n^o 316 otorgada ante la notaria de Parla D^a M^a del Carmen de Diego Agüero -folios 33 a 49-. Título que fue inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad crediticia el 13 de septiembre de 2012 , según certificación expedida el 26 de abril de 2013 -folios 31 y 32-.

El 10 de junio de 2012 Banco de Santander, S.A., como sucesor del Banco Español de Crédito, S.A. por fusión documentada en escritura de fecha 30 de abril de 2013, presentó demanda de juicio verbal al amparo del artículo 250.1.7^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 38 y 41 de la Ley Hipotecaria , solicitando el desalojo de la finca y su puesta a disposición de dicho Banco demandante.

El 18 de junio de 2013 el Juzgado dictó auto admitiendo a trámite la demanda y concediendo el plazo de diez días a los demandados para que efectuaran alegaciones sobre la caución solicitada en cuantía de 10.000 euros. Los demandados resultaron ser desconocidos en la CALLE000 , NUM005 (vivienda transmitida al Banco Santander), según se acreditó mediante diligencia extendida el 27 de junio de 2013 -folios 55 a 57-.

El 9 de julio de 2013 compareció en la secretaría del Juzgado Doña Cristina , quien recibió copia del auto dictado el 18 de junio de 2013 y quedó citada para la vista del juicio. La cual no quiso hacerse cargo de la documentación relativa a D. Maximiliano , "al no saber el paradero actual del mismo, ni vivir con la compareciente" -folio 58-. Según se averiguó éste tiene constituido su domicilio actual en la AVENIDA000 , n^o NUM007 , es NUM008 , PI NUM009 , Pt NUM010 , en Móstoles .

El 1 de octubre de 2013 se fijó la caución solicitada en la cantidad de 10.000 euros para responder de los frutos percibidos indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio, siendo ratificada la providencia por el posterior auto dictado el 29 de octubre de 2013, denegatorio del recurso de reposición interpuesto contra aquella -folios 91 y 92-.

Finalmente, el 12 de noviembre de 2013, la Juzgadora de Primera Instancia dictó sentencia estimatoria de la demanda al no haber prestado los demandados la caución fijada en el plazo concedido.

Contra dicha resolución interpuso el recurso de apelación, que ahora decidimos, D^a Cristina quien solicita la revocación de la sentencia con base, en la alegación única, de vulneración del derecho de tutela judicial reconocido en el artículo 24 de la Constitución .

La demandante y apelada se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Tercero.

Sobre el carácter imperativo de la obligación procesal de constituir la caución que fije el órgano judicial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 440.2 , 441.3 y 444.2 de la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Ley de Enjuiciamiento Civil , ya nos pronunciamos en nuestra sentencia de 14 de enero de 2010 (Recurso 693/2008 . Ponente: Sr. Zarco Olivo), en la que dijimos:

"En los casos del número 7º del apartado 1 del artículo 250, el demandado sólo podrá oponerse a la demandada si, en su caso, presta la caución determinada por el tribunal en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64 de esta Ley ". Consideramos que la expresión "en su caso" contenida en el referido artículo 444.2 no faculta al juzgador para eximir al demandado de su obligación de prestar la caución correspondiente ni siquiera en el supuesto de disfrutar del beneficio de justicia gratuita.

Hacemos nuestro, por tanto, el criterio mayoritariamente seguido por las Audiencias Provinciales. Así, en Sentencia dictada por la Sección 19 de esta misma Audiencia Provincial en fecha 27 de Septiembre del 2007 (Rollo 543/2007) se exponía que en el acto de la vista el demandado sólo podrá oponerse a la demanda si presta la caución y que sólo podrá oponer las causas que señala seguidamente; en Sentencia de 26 de Febrero del 2008, dictada por la Sección 10ª de nuestra propia Audiencia Provincial (Rollo 620/2007), se declaraba con la misma rotundidad que el demandado sólo puede oponerse a la demanda si presta caución; la SAP Madrid, Sección 11ª, de 4 de Marzo del 2008 (Rollo 114/2007) exponía que "(...) Dice el artículo 444.2 de la de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en los casos del núm. 7 del apartado primero del artículo 250 , (demandas para la efectividad de derechos reales inscritos), el demandado sólo podrá oponerse a la demanda si, en su caso, presta la caución determinada por el tribunal en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado segundo del artículo 64 . Dicha caución, que constituye un requisito de procedibilidad para oponerse a la demanda, aún en el supuesto de que los demandados gocen del derecho a justicia gratuita, ha sido declarado procedente por el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 25-2-2002 ha precisado que: "en el procedimiento para la efectividad de los derechos reales inscritos, previsto en el art. 41 LH (desarrollado en el art. 137) y regulado en la actualidad en la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 250.7 , 439.2 , 440.2 , 441.3 , 444.2 y 447.3), la caución se configura legalmente como una garantía que debe prestar el demandado (en cualquiera de las formas actualmente previstas en el art. 64.2 LEC) 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, RH y 439.2.2 LEC), 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), 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 (arts. 41.4 LH , 137, regla 2, RH y 439.2.2 LEC). Por tanto, la caución se diferencia netamente de otras medidas cautelares que puedan solicitarse y acordarse para la efectividad de la Sentencia que se dicte (arts. 137, reglas 2 y 3, RH y 439.2.1 y 2 y 441.3 LEC). La regulación legal que se deja sucintamente expuesta impone a los órganos judiciales, a la hora de fijar la cuantía de la caución que debe prestar el demandado, una ponderación de las circunstancias del caso que tenga en cuenta el objeto y contenido de la pretensión ejercitada en la demanda, las consecuencias económicas que para el demandante se derivan de la conducta perturbadora del derecho real inscrito que se imputa al demandado (frutos, daños y perjuicios y costas procesales), así como la capacidad económica de éste, pues la exigencia de una caución que hiciera impracticable el ejercicio de su derecho de defensa, impidiéndole contestar a la demanda y oponerse a la pretensión del actor ("demanda de contradicción"), podría constituir una privación del derecho a la tutela judicial efectiva que vulneraría el art. 24.1 CE al impedir el acceso al proceso sumario en el que le ha situado la contraparte". Cabe señalar que el goce del derecho a la asistencia jurídica gratuita no tiene forzosamente que producir el efecto de exonerar a su titular de la obligación



www.civil-mercantil.com

de prestar las fianzas que le sean exigibles en el ámbito del proceso civil. En la STC 202/1987, de 17 de diciembre, tuvimos ocasión de declarar que la fianza exigida por los órganos judiciales a un demandante al que se había reconocido el derecho a la justicia gratuita, como condición previa para acordar la anotación en el Registro de la Propiedad de su demanda civil, no vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la adopción de esta medida cautelar es susceptible de originar unos daños y perjuicios en el demandado, en atención a los cuales la ley admite que pueda condicionarse, exigiendo la oportuna caución de quien la solicite (art. 139 RH). En el mismo sentido la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 23 de Abril del 2008 (Rollo 117/2008) dispuso que "(...) Debe partirse para resolver este asunto de que el procedimiento que aquí se sigue, de protección de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, tiene una predominante función ejecutiva pues, si el demandado no comparece o no se opone en el acto de la vista, o bien si comparece pero no presta caución, se dicta sin más sentencia acordando las medidas solicitadas por el actor (art. 440.2º L.E.C .). La caución es un presupuesto de la oposición, que solo puede formularse si se presta aquella (art. 444.2 L.E.C .)". La SAP de Málaga, Sección 4ª, de 10 de Julio del 2009 (Recurso 1034/2008) igualmente declaraba que "(...) En cuanto a las alegaciones sobre la caución en este tipo de procedimiento regulado en la LEC (arts 250-7 , 439.2 , 440.2 , 441.3 , 444.2 y 447.3), esta se fija como una garantía que debe prestar el demandado para que le sea admitida la oposición a la demanda, mediante la formulación de la llamada demanda de contradicción. Esta caución que deberá ser solicitada por el actor, siendo su cuantía , dentro de lo solicitado por el demandante, fijada por el Juzgado, teniendo como finalidad la de responder de la devolución de los frutos percibidos indebidamente y del pago de los daños y perjuicios causados, así como el pago de las costas procesales. La regulación legal impone a los órganos judiciales de forma sucinta para fijar la cuantía de la caución a una ponderación de las circunstancias que tenga en cuenta el objeto y contenido de la pretensión ejercitada en la demanda. Eso si también habrá de valorar la capacidad económica del demandado, de tal forma que la exigencia de una caución elevada hiciera impracticable el ejercicio de derecho de defensa, impidiendo contestar la demanda y oponerse al actor. Pudiendo incluso constituir una privación del derecho de tutela judicial efectiva que vulneraría el artículo 24 de la Constitución al impedir el acceso al proceso sumario a la contraparte. La citación al demandado habrá de hacerse cumpliendo los requisitos legales, que son apercibir al demandado que su incomparecencia supondrá que se dicte sentencia firme, y en segundo lugar, apercibir que, aunque comparezca, se deberá prestar la caución en la cantidad que fije el Tribunal... Y aclarado todo lo anterior nos encontramos lisa y llanamente con lo establecido en el nº 2 del artículo 444 de la LEC , que dispone que el demandado solo se podrá oponer a la demanda si presta la caución...". En términos semejantes se han pronunciado, entre otras, la SAP de Valencia, Sección 11ª, en Recurso 234/29; la SAP de Barcelona, Sección 4ª, de 11 junio 2009 (Recurso 265/2009) y la más reciente SAP de Barcelona, Sección 1ª, (Recurso 249/2008), que reiteraba el mismo criterio proclamando que "(la prestación de caución) constituye un requisito necesario para que el demandado pueda oponerse, de modo que, en caso de que no constituya la misma, el Juez debe dictar sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiese solicitado el actor".

Exigencia de la que no exime el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, tal y como se infiere de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, modificado por el Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, sin perjuicio de que, como señala la doctrina constitucional, al momento de fijar la caución se tenga en cuenta los recursos económicos de quien tenga que prestarla, ya que la caución desproporcionada puede mermar e incluso privar del derecho de defensa del demandado dentro del procedimiento.



www.civil-mercantil.com

En el presente caso, en consideración al título esgrimido por la demandante, en cuya constitución tuvieron intervención los demandados, la fecha en que se produjo la detentación perturbadora del derecho de la actora por la ocupación sin causa de la vivienda, el abandono de ella por uno de los demandados y la entidad del perjuicio que objetiva y verosímelmente se produce al titular inscrito, que se incrementa con el paso del tiempo, no consideramos desproporcionada ni desajustada a las circunstancias concurrentes la caución señalada.

En razón a lo expuesto, desestimaremos el recurso.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas procesales generadas por el recurso serán impuestas a la demandada-apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por Doña Cristina contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2013 por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Parla en los autos de juicio verbal nº 447/2013, seguidos a instancia del Banco de Santander, S.A.; resolución que confirmamos, condenando a la apelante al pago de las costas procesales causadas por el recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de VEINTE días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros por cada tipo de recurso, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 1036 de Banesto, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.