

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE SECCION SEXTA

Tfno: Fax:

N.I.G.:03014-37-2-2014-0000086

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) - 000027/2014

Órgano Procedencia: JUZGADO DE INSTRUCCION 1 DE DENIA (ANT. MIXTO 2)

Proc. Origen: Juicio Ordinario - 001289/2009

De: D/.

Procurador/a Sr/a. MAS I CABRERA, INMACULADA y GUTIERREZ ROBLES, EVA

Contra: D/ña.

Procurador/a Sr/a. MUÑOZ SOTES, BEGOÑA

S E N T E N C I A N°79/14

Iltmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña Maria Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a veintisiete de marzo del año dos mil catorce.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Iltmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala n°27-14 los autos de Juicio ordinario n°1289-09 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n°2 de la ciudad de Denia en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante Don [redacted] y por los demandados Don [redacted] y [redacted] que han intervenido en esta alzada en su condición de recurrentes, representados por las Procuradoras Señoras Mas i Cabrera y Gutierrez Robles y defendidos por los Letrados Alonso Vidal y Ferragud Pardo y siendo apelado los demandados Don D [redacted] y Doña [redacted] representados por la Procuradora Señora Muñoz Sotes y defendidos por el letrado Señor Barona de Ramón .

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia n°2 de la Ciudad de Denia y en los autos de Juicio ordinario n°1.289-09 en fecha 31-7-13 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.-Que desestimando la demanda interpuesta en nombre y representación del actor contra los demandados y los terceros intervinientes debo absolver y absuelvo a los demandados y los terceros intervinientes de las

peticiones efectuadas en su contra; todo ello con expresa condena en costas al actor, respecto de las causadas al demandado. En cuanto a las costas causadas al tercer interviniente, procede condenar en costas al demandado que lo trajo al procedimiento."

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Il. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº27-14.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 27 -3-14 y siendo designada ponente la Il. Sra. Doña Maria Dolores López Garre.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Primero.- Interpuso la parte actora D. (), demanda ejercitando acción declarativa de dominio contra los demandados Don () y Doña () alegando que la finca de los demandados del Registro de la Propiedad de Calpe está superpuesta a la finca del actor la finca (), teniendo el actor mejor derecho que los demandados por lo que solicita que se declare que el terreno ocupado por los demandados es de su propiedad y ejercitando la opción prevista en el artículo 361 del C.C. Se condene a los demandados a pagar al actor el precio del terreno que se fija en la suma de 135.280€ o el que alternativamente establezca el juzgador mediante prueba pericial en caso de ser impugnada dicha valoración, el interés legal correspondiente desde la fecha de interposición de la demanda y la cancelación de la inscripciones contradictorias en el Registro de la Propiedad.

Los demandados en fecha 23 de marzo de 2010, solicitaron la intervención provocada de Don () y Doña () al ser los vendedores de la finca (), siendo la misma admitida por auto de fecha 2 de febrero de 2011.

Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda , interponen recurso de apelación tanto la parte actora, como los demandados estos últimos en relación a la imposición de costas que realiza la sentencia en cuanto a las devengadas por los terceros llamados al proceso en virtud de la obligación de saneamiento por evicción del artículo 1.481 del C.C. Por ello el examen del recurso comenzará por el interpuesto por la parte actora.

Segundo.-El recurso interpuesto por los demandados Señor y Señora se centra en la improcedencia de la condena en costas de los terceros llamados al procedimiento en virtud de su obligación al saneamiento por evicción , al no ser considerados como partes procesales.

Así pues, cabe la posibilidad de examinar la responsabilidad que hayan podido tener en los hechos los terceros intervinientes por vía del artículo 14 apartado segundo de la LEC , lo cual no significa que frente a ellos pueda dictarse pronunciamiento absolutorio o de condena, pues dicha eventualidad dependerá de la actitud procesal que haya mostrado frente a los mismos la parte actora en el proceso toda vez que si la accionante no dirige su acción frente a dichos terceros, lo que sucede en el presente supuesto de hecho procesal, el único efecto de la declaración de responsabilidad se proyectará en un hipotético ejercicio futuro de acciones de repetición por parte de la aquí demandada, más no en la ejecución de esta resolución contra esos terceros, pues mal puede ejecutarse un pronunciamiento que no contempla condena por no interesarse por la única parte que se encuentra legitimada activamente para ello, a saber, la parte demandante. Efectivamente y dependiendo de la actitud que la parte demandante adopte frente a los terceros llamados al proceso la resolución judicial que se dicte será, bien únicamente oponible frente a esos terceros (sería el presente supuesto en el que la parte demandante no interesa la condena de los mismos), bien oponible y ejecutable (caso en el que la actora expresamente interesa dicha condena). Así lo entiende también la Sentencia de fecha 10 de abril del año 2.006 de la A.P. de Madrid cuando concluye que: "la Sala comparte el criterio reiteradamente expuesto por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales como las sentencias de Cádiz de fecha 18 de abril de 2005 , la de Murcia de fecha 14 de mayo de 2004 y la de Burgos de fecha 5 de noviembre de 2003 , en el sentido de que la denominada intervención provocada , tal como viene regulada en el art. 14 de la LEC , no le convierte por esa sola llamada en parte, sino que deberá tenerse en cuenta en concepto de qué o para qué ha sido llamada y a la vista de la acción aquí ejercitada su posición le configura más como coadyuvante, que como parte pues ni puede ser condenado al no haber sido demandado por el actor, ni está vinculado por lazos de litisconsorcio con el demandado ", y por otro lado, para que pueda ser tenido como parte debería haber sido llamado "en lugar del primitivo demandado" y ocupar su posición en lugar de él, para lo cual se requiere un trámite procesal específico -el de los artículos 14.2.4 ª y 18 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -, y nada de ello ocurre en el caso presente en el que ni se acordó la sustitución del primitivo demandado por la entidad llamada como tercero, ni se siguió el trámite expresamente previsto para ello en los últimos preceptos indicados. En semejantes términos, la SAP A Coruña de 3 de enero de 2006 determina que no cabe la condena del tercero interviniente so pena de incurrir en incongruencia si no ha sido

La parte actora alega en su recurso que ha existido error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, al considerar que de la documentación aportada con la demanda ha quedado acreditado la identidad de la finca y su coincidencia con la finca de los demandados , para ello argumenta que los documentos nº6 y 7 de la demanda consistentes en planos que ubica la parcela r con esa denominación en los años sesenta y nº7 plano de los años noventa que la reseña con el número 8-I, el documento nº5 de la demanda consistente en certificado del Ayuntamiento de Calpe que expresa que la parcela nº107 del plano particular de la Urbanización Calpe S.A. Acompañado al escrito corresponde a hoy a la parcela 8-I de la urbanización , así como las certificaciones registrales de las parcelas nº1 y 1 acreditan la doble inmatriculación.

La Sala una vez examinada la documentación aportada, no extrae la consecuencia que alega la parte apelante , no se ha acreditado que la finca registral r del actor se corresponda con la actual parcela 8-I del plano aportado como documento nº7, los planos aportados no se pueden considerar como prueba suficiente de esta coincidencia como afirma la parte recurrente, tampoco se puede extraer esta consecuencia de las certificaciones registrales aportadas en relación a los colindantes por el este y oeste, toda la alegación de la parte apelante, se fundamenta en la interpretación que realiza de los documentos aportados, sin que la misma se pueda verificar a través de la correspondiente prueba pericial que justifique la coincidencia alegada por el actor, cuando además no se aporta plano catastral de la finca del actor , al no haber figurado el actor nunca como titular del IBI, ni siquiera coincide la extensión de la finca así en la inscripción registral de la finca del actor consta una extensión de 890 m2 siendo la parcela 107.

La finca n tiene una extensión de 963 m2 siendo la parcela nº8-I y a pesar de coincidir los lindes este y oeste de ambas fincas y según el recurrente el linde Sur pues considera que el linde Sur de su finca que es camino de la Finca Urbanizadora de Calpe, es el mismo linde Sur de la parcela de los demandados que figura como calle de acceso, si bien no existe prueba que justifique el camino de la finca urbanizadora de Calpe sea actualmente calle de acceso, en cuanto al linde Norte alega que el hecho de que en las fincas colindantes parcelas y se mencione como lindante con el norte con justifica la identidad de las fincas , pero no se ha acreditado que el linde norte de las finca de los demandados parcelas y originariamente fuesen de

Todo lo expuesto determina que no habiendo acreditado el actor la identidad de la finca que reclama se deba desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de instancia.

interesada en momento alguno por la parte actora, salvo en el caso de la extromisión aceptada del art. 18 LEC , y destaca que el interviniente no es demandado, pues cosa diferente es que, personado en el proceso, se le confieran los mismos derechos procesales que las partes, si bien quedará vinculado por los efectos del proceso, en el sentido de que luego no podrá alegar que el mismo es una "res inter alios iudicata" , sentencia que cita a continuación las SSTS de 11 de octubre de 1993 y 5 de mayo de 1997 . En muy similares términos se pronuncia la SAP A Coruña de 30 de junio de 2005 , y también la SAP Baleares de 19 de abril de 2005 , relativa a un supuesto de intervención provocada al amparo de la Disposición Adicional Séptima LOE , en la que el Tribunal sostiene que el tercero, aunque disponga de las mismas facultades de actuación que la Ley concede a las partes, no ostenta la condición de demandado, y, por consiguiente, no cabe que el fallo de la sentencia contenga ningún pronunciamiento, ni condenatorio ni absolutorio frente al mismo, lo cual no significa que esta sentencia no pueda tener ninguna consecuencia frente a dicho tercero, pues, en virtud de esa intervención procesal que le ha permitido defender sus propios intereses como parte privada, debe quedar vinculado por las declaraciones que en ella se hagan, y no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso, y concluye que en este sentido debe ser entendida e interpretada la expresión contenida en la Disposición Adicional Séptima LOE de que la sentencia que se dicte "será oponible y ejecutable" frente a aquellos otros agentes de la construcción, llamados al proceso, en el supuesto de que no comparecieren. También en relación con la Disposición Adicional Séptima LOE se pronuncia la SAP Sevilla de 19 de enero de 2005 al señalar que sólo pueden ser consideradas partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso conforme al art. 10 LEC , y en consecuencia sólo puede ser considerado legítimamente como tal, aquél contra quien la parte actora dirija su pretensión, conforme al art. 218 de dicho texto legal , y sólo éste puede ser condenado, incurriendo en incongruencia la sentencia que se pronuncie sobre personas contra las cuales el actor no haya formulado pretensión alguna. Por tanto, considera el Tribunal que no cabe la condena del tercero que intervenga en el proceso si contra el mismo no se formula pretensión alguna en la demanda ni se realiza ninguna reclamación en el litigio, ya que para que un tercero llamado al proceso por el demandado ocupe la posición de demandado es preciso o bien que se amplíe la demanda contra el mismo, o bien que ocupe el lugar del demandado en el proceso, lo que sólo puede ocurrir previa petición expresa de éste que sea aprobada judicialmente en los términos del art. 18 LEC , y no ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia a la parte demandada por la actuación procesal de los intervinientes provocados, conforme se razonó con suficientes fundamentos jurídicos en la sentencia recurrida, que se confirma por estar ajustada a la doctrina jurisprudencial de las SSTS, de Pleno de 20 de diciembre de 2011 , de 28 de junio y 26 de septiembre de 2012, Sala de lo Civil Pleno nº: 478/2009 , citadas

por las SSAP de Valencia, sec. 7ª, de 26-9-2012, nº 490/2012, rec. 92/2012 , y 10-4-2013, nº 167/2013, rec. 51/2013 .

Aplicando la doctrina expuesta el recurso de los demandado debe ser estimado, pues ninguna pretensión se dirige contra los mismos, cuando se dio traslado al actor de la petición de intervención provocada solicitada por los demandados , manifestó que no se oponía y no formuló petición alguna contra ellos y a pesar de que los llamados contestaron a la demanda, ello no implica que esta actuación determine la imposición de costas de los demandados, por ello se debe estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto la condena en costas de la sentencia de instancia, no realizando pronunciamiento en este sentido.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de esta alzada a la parte actora recurrente al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso,

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Señora Gutierrez Robles en representación de _____ contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº2 de la ciudad de Denia en fecha 31-7-13 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia **CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS** íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas. Estimando el recurso interpuesto por la Procuradora Señora Más y Cabrera en representación de _____ y Doña _____ contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera nº2 de Denia en fecha 31-7-13 y en los autos de los que dimana el presente rollo y en su consecuencia Revocar dicha resolución en relación a la condena en costas de los demandados en relación a las costas de Don _____ y Doña _____ dejándola sin efecto, y sin realizar pronunciamiento en este sentido. No se realiza pronunciamiento en relación a las costas de esta alzada en relación al recurso interpuesto por los demandados.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.

Ello sin perjuicio del pago de la tasa judicial por actos procesales, cuando proceda, de conformidad con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Por otra parte, firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el n° 9 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al haber sido confirmada la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito efectuado para la apelación, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma cabe interponer recurso de casación en el plazo de VEINTE DIAS (con arreglo a los arts. 477 y ss. de la LEC) y/o recurso extraordinario por infracción procesal, respecto de aquellas resoluciones que sean susceptibles de casación, (con arreglo a los arts. 468 y ss. de la LEC) ante este Tribunal, en el plazo y forma que los mismos establecen. Que solo podrá presentarse el segundo recurso, sin formular el de casación en los supuestos en que esta sea admisible, debiendo constituirse previamente, depósito para recurrir por importe de 50 € por cada uno de los recursos que se interpongan, que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Sexta, abierta en la ... , debiendo la parte especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso" así como el tipo de este, siendo "06" para casación y "04" para infracción procesal, sin cuya acreditación no será admitido (LO 1/2009, de 3 de noviembre).

PUBLICACION.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

