



Roj: **SAP MU 1896/2012 - ECLI:ES:APMU:2012:1896**

Id Cendoj: **30030370042012100500**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **12/07/2012**

Nº de Recurso: **319/2012**

Nº de Resolución: **497/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS MORENO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00497/2012**

**Rollo Apelación Civil nº: 319/12**

**Ilmos. Sres.**

Don Carlos Moreno Millán.

**Presidente**

Don Juan Martínez Pérez

Don Francisco José Carrillo Vinader

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a doce de julio de dos mil doce.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Juicio Ordinario que con el número 569/09 se han tramitado en el Juzgado Civil nº 1 de Totana entre las partes, como actora y ahora apelante, Dña. Trinidad (ahora Emma ) representada por la Procuradora Sra. de Alba y Vega y dirigida por el Letrado Sr. Torsten Beuthner; y como parte demandada y ahora apelada, D. Jose Ramón , representado por la Procuradora Sra. López Martínez y dirigido por el Letrado Sr. Pérez Abad. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Moreno Millán que expresa la convicción del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado Civil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 12 de septiembre de 2011 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: **FALLO:** "Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Juan María Gallego Iglesias, en nombre y representación de Dña. Emma se interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jose Ramón , debo absolver y absuelvo al demandado de las pretensiones frente a él ejercitadas con imposición de las costas causadas a la parte actora".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora que basó en error en la valoración de la prueba. Se dio traslado a la otra parte que se opuso al mismo.

**TERCERO.-** Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 319/12, señalándose para votación y fallo el día 11 de julio de 2012.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en la instancia desestima en su integridad la acción ejercitada por la actora Dña. Trinidad contra el demandado D. Jose Ramón en su condición de Procurador de los Tribunales, tendente a que se declare nulo de pleno derecho el Auto de 30 de marzo de 2011 dictado por el Juzgado Civil nº 1 de Totana en el Juicio de Menor Cuantía nº 234/90 por el que el demandado se adjudicó la mitad indivisa de la finca nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Mazarrón, por haber incurrido dicho Procurador en la prohibición establecida en el ordinal 3º del artículo 1459.5 del Código Civil, y que además se condene a dicho demandado a entregar a la actora la cantidad correspondiente al 50% del valor que ostentaba el inmueble en el momento de su venta a tercero (84.760,50) o subsidiariamente el 50% del importe entregado en concepto de principal con el préstamo hipotecario (46.700), o en su caso, y en defecto de los anteriores, el 50% del precio de venta del inmueble que asciende a 42.070,85, intereses legales y costas.

La parte actora, muestra su disconformidad con el citado pronunciamiento judicial e interesa su revocación y el dictado de otra sentencia que acoja en su integridad la acción ejercitada, por entender que la Juzgadora de instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba.

**SEGUNDO.-** Concretada en los indicados términos la cuestión impugnatoria suscitada en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de lo actuado en los presentes autos, que no asiste razón a la parte recurrente en la pretensión que plantea, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

En este sentido y en aras a la solución de la controversia planteada en esta apelación, traemos a colación la doctrina jurisprudencial acerca del contenido del artº. 1459 del Código Civil, entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 1998, 25 de marzo de 2002, 6 de abril de 2006 y 16 de marzo de 2010.

En ellas se afirma, que la prohibición invocada en esta " *litis* " por la parte demandante, es la que afecta a los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio Fiscal, Secretarios de los Tribunales y Juzgados y Oficiales de Justicia, con extensión también a los abogados y procuradores, de adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí o por persona alguna intermedia, aquellos bienes y derechos que fuesen objeto de un litigio en el que intervengan por su profesión u oficio. Dichas sentencias señalan, por un lado, la interpretación restrictiva que deben realizar los Tribunales en relación con dicho precepto, por constituir una excepción o limitación del derecho a la libertad de contratación. Por otra parte, la citada doctrina jurisprudencial en relación con el concepto de " *bien litigioso* " ha declarado "... *que debe reputarse litigioso el bien o crédito que no puede tener realidad sin previa sentencia firme que lo declare* ". Añade, que "... *en cambio no reuniría tal naturaleza o condición de bien litigioso, el que ha sido objeto de embargo con la finalidad de atender con el producto de su venta a la extinción total o parcial de un crédito declarado en resolución o sentencia firme* ".

Y es lo cierto, de acuerdo con dicho criterio interpretativo, que en este caso, objeto ahora del correspondiente juicio revisorio que como Tribunal de apelación nos compete, no resultaría aplicable el citado precepto, como con acierto se argumenta en la sentencia de instancia, ya que, a tenor de la actividad probatoria llevada a cabo en estos autos, cabe afirmar que la adjudicación del bien en subasta pública en favor del Procurador demandado, lo fue en el marco del correspondiente expediente de habilitación de fondos instado por dicho profesional y por tanto actuando en nombre propio.

**TERCERO.-** La parte recurrente fundamenta su pretensión revocatoria en la intencionada confusión de procedimientos y de representación procesal, que generó el demandado, al tramitar simultáneamente el proceso de ejecución derivado de la sentencia firme dictada en el juicio de menor cuantía nº 234/90, y el expediente de habilitación de fondos, y por otro lado, al intervenir en ambos procesos, alegando la representación procesal de Dña. Trinidad. En base a tales hechos, pretende que se declare la nulidad del Auto de 30 de marzo de 2001 antes citado, por el que el demandado se adjudicaba la mitad indivisa de la finca NUM000 del Registro de la Propiedad de Mazarrón.

Pero es lo cierto que la prueba practicada no permite sustentar con éxito tal pretensión revocatoria.

Así y con respecto a la alegada confusión de procedimientos, hemos de tener en cuenta inicialmente, que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, de aplicación en este caso, regulaba en sus artículos 7 y 8 un procedimiento especial, para que el Procurador pueda reclamar judicialmente a su poderdante los correspondientes derechos y suplidos que le adeude, generados y derivados del proceso principal. Este expediente de habilitación de fondos, según la LEC, se tramitará por el mismo Juzgado o Tribunal que conozca de aquel proceso principal y además en ese marco procedimental y por tanto bajo un mismo número de procedimiento. Ello no es determinante sin más de esa alegada confusión de procedimientos y aun en mayor medida tampoco de que fuese el propio Procurador quién hubiese originado de forma intencional tal confusión. La prueba practicada es exponente de todo lo contrario, y por tanto de que el órgano judicial conocía perfectamente de esa tramitación



del expediente de habilitación de fondos en el seno del procedimiento principal de ejecución de sentencia, y además porque los escritos que se aportaban y los correspondientes proveídos judiciales, distinguían claramente uno y otro proceso. Así cabe deducirlo, por ejemplo, del escrito presentado el día 30 de julio de 1996 por dicho Procurador donde se especifican las materias que eran objeto del proceso de ejecución y aquellas otras relacionadas con la habilitación de fondos. A su vez los proveídos judiciales también respondían a las citadas peticiones separadas e individualizadas, como lo justifican las propuestas de providencia de 1 de septiembre de 1994 y 31 de julio de 1996.

Pero es que tampoco esa pretendida confusión de procedimientos, conllevó como gratuitamente se alega en este recurso, que la Sra. Trinidad, desconociera o fuese ajena a la reclamación de habilitación de fondos de referencia. Consta acreditado que la providencia de 5 de mayo de 1994 que proveía la solicitud de habilitación de fondos, acordaba requerir a la Sra. Trinidad para que en el plazo de diez días, llevara a cabo dicha habilitación bajo apercibimiento de proceder por la vía de apremio contra ella. A tal efecto se libró la oportuna comisión rogatoria que fue debidamente cumplimentada. Al mismo tiempo la prueba practicada es también exponente de reiteradas reclamaciones extrajudiciales llevadas a cabo por la dirección letrada de la Sra. Trinidad, el abogado D. Adolfo López López, a través del letrado Sr. Polanco Abad con despacho en Londres, sin resultado positivo alguno.

**CUARTO.-** Continuando en esta línea argumental, cabe reiterar que, la prueba practicada pone de manifiesto que esa confusión de procedimientos no tuvo lugar. El proceso de ejecución de la sentencia dictada en el correspondiente juicio de menor cuantía seguido contra la Dña. Elisa (madrastra de la cliente), se tramitó correctamente y en modo alguno generó confusión o intromisión con la tramitación del expediente de habilitación de fondos, que siguió un curso procesal independiente y por tanto ajeno a cualquier interferencia con aquel proceso ejecutivo.

Obsérvese, que el Procurador Sr. Jiménez Martínez, en el ejercicio de la función y en defensa por tanto de los intereses de su representada, vencedora en el pleito, inicia ese proceso de ejecución contra los bienes de la demandada y vencida en la " *litis* ", Dña. Elisa, que discurre por sus correspondientes cauces procesales hasta culminar finalmente con la celebración de subasta. Determinados problemas registrales en la anotación preventiva del embargo trabado sobre la mitad indivisa propiedad de la Sra. Elisa, conllevó la ineficacia de esta vía de apremio dado que esos errores registrales habían propiciado que esa mitad indivisa fuese vendida a un tercero.

El fracaso por tanto de esa vía ejecutiva y la imposibilidad a su vez de traba y ejecución de otros bienes de la Sra. Elisa, ya que se ignoraba la existencia de más patrimonio, determinó que el Sr. Jose Ramón, que también había visto frustrado el cobro de sus derechos y suplidos con cargo a las costas de dicho proceso, iniciara entonces la vía de apremio contra su representada la Sra. Trinidad, máxime valorando su silencio y pasividad frente a los requerimientos realizados, tanto por vía judicial como extrajudicialmente, para que procediera a la necesaria habilitación de fondos a quién ostentaba en juicio su representación procesal. Téngase en cuenta que cuando el Sr. Jose Ramón inicia esta vía de apremio, tendente al cobro de sus honorarios, lo hace cuando previamente había intentado sin éxito, la ejecución del pronunciamiento condenatorio de costas contra los bienes de la Sra. Elisa, parte demandada en aquél procedimiento, al tiempo que esa vía de apremio en la que resulta embargada la mitad indivisa de la finca NUM000, se desarrolla puntualmente por sus correspondientes trámites procesales, y además actuando el citado Procurador en su propio nombre y derecho, y no asumiendo la representación de la Sra. Trinidad, que por cierto no consta que le hubiera sido revocada. El contenido del Auto de fecha 30 de marzo de 2001, cuya nulidad se pretende, dictado por el Juzgado Civil nº 1 de Totana en el Juicio de Menor Cuantía 234/90 por el que el citado Sr. Jose Ramón se adjudica la mitad indivisa antes citada, es un claro exponente de esa actuación del Sr. Jose Ramón en nombre propio. Así lo dice dicha resolución judicial en su Antecedente de Hecho Primero.

En consecuencia, por tanto, el Procurador se convirtió en ejecutante del procedimiento de apremio sobre habilitación de fondos, como así se manifiesta en el Auto de 12 de abril de 2007 dictado por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en el recurso de apelación penal, Rollo 47/07, confirmando la decisión judicial de instancia archivando la querrela planteada contra dicho Procurador por la Sra. Trinidad por delito de estafa, y esa intervención procesal lo fue en nombre propio y en defensa de sus derechos e intereses.

Es evidente, por tanto, conforme a la prueba practicada, que la actuación del demandado Sr. Jose Ramón no resultaría incardinable en la prohibición que menciona el artº. 1459.5 del Código Civil al no concurrir los presupuestos necesarios al respecto, por lo que la pretensión actora resultaría inviable jurídicamente y por tanto se impone la confirmación de la sentencia apelada, con desestimación del presente recurso.

**QUINTO.-** Dicha desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada ( artº. 398 de la LEC ).



Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. de Alba y Vega en representación de Dña. Dña. Trinidad (ahora Emma ) contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil nº 1 de Totana en el Juicio Ordinario nº 569/09, debemos **CONFIRMAR íntegramente** la misma, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

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

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.