

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZG. DE 1ª INSTANCIA 9 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n. Ciudad de la Justicia. Teatinos. C.P. 29010

Tlf: 951 939 029 -677 982 303, Fax: 951 939 129 y cuenta 2960

Email:

Número de Identificación General: 2906742C20160026250

Procedimiento: Tercería de dominio 1067/2019. Negociado: 7

S E N T E N C I A N º 107/2020

En Málaga a 11 de septiembre de 2020.

Dña. Olga Elena Pardo Vásquez, Magistrada Juez de Adscripción Territorial adscrita al presente Juzgado, habiendo visto los presentes autos de Juicio Verbal tercería de dominio 1067/2019 en, seguidos a instancia de JOSE LUIS LÓPEZ SOTO, Procurador de los Tribunales y de [REDACTED] bajo la dirección técnica del Letrado Sr Reyes Domínguez, contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA (ORGANISMO AUTONOMO DE GESTION TRIBUTARIA), representado por la Procuradora Sra Berbel Cascales y asistido por el Letrado D Juan Manuel Martínez Fernández, sobre tercería de dominio.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se presentó demanda frente a la señalada demandada interesando que se dicte Sentencia por la que:

A) Se declare el alzamiento del embargo anotado por el AYUNTAMIENTO DE MALAGA sobre la Finca núm. [REDACTED] B inscrita en el Registro de la Propiedad núm. [REDACTED] de Málaga y sita en [REDACTED]

por importe total de 129.954,03 euros, dimanante de los Expedientes ejecutivos con referencias 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 contra GRUPO RIO.

B) Se condene a la entidad demandada a las Costas causadas en el presente procedimiento.

Todo ello con fundamento en que el demandante en fecha 4 de abril de 2019 promovió Reclamación Previa de TERCERIA DE DOMINIO ante el embargo anotado por el EXCMO AYUNTAMIENTO en virtud de los Expedientes ejecutivos con referencias 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 contra GRUPO RIO por un importe total de 129.954,03 euros.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Que en fecha 10 de junio de 2019 se notificó resolución desestimatoria en el expediente número 069846/19 dictada por el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Málaga. Que el motivo central por el que el Ayuntamiento demandado no estima la petición de tercería de dominio trae su base en que la tradición, a su parecer, tuvo lugar con posterioridad al 10/3/2015 - fecha de anotación de los embargos sobre la Finca titularidad del actor - Finca núm. [REDACTED] y que en este sentido, se alega se fundamenta de manera errónea y sin criterio jurídico alguno que siendo la escritura de cumplimiento de permuta (como se expondrá a continuación) de fecha 13/12/2018, es la fecha que debe considerarse de transmisión del inmueble.

Que el Ayuntamiento demandado, en ningún momento ha formulado instrucción del expediente, no ha solicitado documentación alguna ni ha observado la realidad jurídica del supuesto concreto con carácter previo a desestimar la petición.

Que el actor es propietario de la Finca sita en [REDACTED] desde el 20 de febrero de 2007 a raíz de Escritura Pública de Permuta firmada con la entidad ejecutada GRUPO RIO 2004 S.L. La referida escritura pública supuso la elevación a público del Contrato Privado ya firmado en fecha 19 de octubre de 2006.

Que llegado el momento de firmar la Escritura Pública de entrega del Inmueble con la intención de inscribirlo a nombre del actor en el Registro de la Propiedad, la empresa GRUPO RIO 2004 rehusó los numerosos requerimientos de elevar a escritura pública la transmisión del inmueble con núm. de finca [REDACTED] (libre de cargas). Es por ello por lo que el [REDACTED] interpuso demanda de cumplimiento de permuta y nulidad de distribución hipotecaria - frente a GRUPO RIO 2004 y BANCO SABADELL respectivamente-, siendo estimada íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Málaga en los Autos 1177/16.

Que es doctrina unánime de nuestro Alto Tribunal que la transmisión de la Vivienda es un elemento simbólico que no debe ir acompañado de una documentación concreta, sino que bastaría la mera acreditación de su realidad para tener por transmitida la propiedad en este caso, por permuta.

Pues bien, esta parte acredita mediante el presente de manera extensa como el [REDACTED] y su esposa, la [REDACTED] tomaron posesión del inmueble antes de contraer nupcias para designarla como vivienda habitual. De manera más general, que el Actor tomó posesión del inmueble en fecha 17 de junio de 2009 y, por tanto, este fue transmitido con mucha anterioridad al año 2015.

Que por todo ello se solicita de manera expresa el levantamiento de la anotación de embargo de la Finca proveniente de los Expedientes contenidos en el Hecho Primero de la presente demanda.

Todo ello con base en la efectiva posesión (y por tanto por haber existido tradición) de la finca Finca núm. [REDACTED] con carácter previo (más de 5 años) a la anotación del embargo por el Ayuntamiento Demandado.

SEGUNDO.- Admitida que fue la demanda y emplazada la demandada por la misma se presentó contestación, oponiéndose a aquella, por los hechos y fundamentos que son de ver en autos, interesando la desestimación de la misma con imposición de costas.

Se convocó a las partes a correspondiente vista, que tuvo lugar el día señalado al efecto, ratificándose las partes en sus posiciones iniciales, y proponiéndose como prueba: por la parte actora documental y más documental incorporada a las actuaciones; por la parte



demandada documental aportada con su escrito de contestación a la demanda; toda la prueba propuesta fue objeto de admisión a excepción hecha de la más documental aportada por la parte actora, inadmisión que fue objeto en el acto de recurso de reposición, el que cual fue desestimado, todo ello en los términos, por los motivos y fundamentos obrantes en el soporte de grabación audiovisual que se da aquí por reproducido, y no habiéndose formulado impugnación documental por ninguna de las partes comparecidas al acto, quedaron los autos, en cuya tramitación se han observado las prescripciones legales excepto el plazo para dictar resolución por razón de la carga de trabajo del presente Juzgado, vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ejercita por la representación procesal de la parte actora con fundamento principal en los arts 596, 598, 601, 603, 604 LEC, arts, 1462, 1463 del CC, A) Se declare el alzamiento del embargo anotado por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA sobre la Finca núm. [REDACTED] inscrita en el Registro de la Propiedad núm. [REDACTED] de Málaga y sita en Planta [REDACTED] por importe total de 129.954,03 euros, dimanante de los Expedientes ejecutivos con referencias 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 contra GRUPO RIO.

B) Se condene a la entidad demandada a las Costas causadas en el presente procedimiento. Todo ello con fundamento en que el demandante en fecha 4 de abril de 2019 promovió Reclamación Previa de TERCERA DE DOMINIO ante el embargo anotado por el EXCMO AYUNTAMIENTO en virtud de los Expedientes ejecutivos con referencias 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 contra GRUPO RIO por un importe total de 129.954,03 euros.

Que en fecha 10 de junio de 2019 se notificó resolución desestimatoria en el expediente número 069846/19 dictada por el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Málaga. Que el motivo central por el que el Ayuntamiento demandado no estima la petición de tercera de dominio trae su base en que la tradición, a su parecer, tuvo lugar con posterioridad al 10/3/2015 - fecha de anotación de los embargos sobre la Finca titularidad del actor - Finca núm. [REDACTED] y que en este sentido, se alega se fundamenta de manera errónea y sin criterio jurídico alguno que siendo la escritura de cumplimiento de permuta (como se expondrá a continuación) de fecha 13/12/2018, es la fecha que debe considerarse de transmisión del inmueble.

Que el Ayuntamiento demandado, en ningún momento ha formulado instrucción del expediente, no ha solicitado documentación alguna ni ha observado la realidad jurídica del supuesto concreto con carácter previo a desestimar la petición.

Que el actor es propietario de la Finca [REDACTED] desde el 20 de febrero de 2007 a raíz de Escritura Pública de Permuta firmada con la entidad ejecutada GRUPO RIO 2004 S.L. La referida



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

escritura pública supuso la elevación a público del Contrato Privado ya firmado en fecha 19 de octubre de 2006.

Que llegado el momento de firmar la Escritura Pública de entrega del Inmueble con la intención de inscribirlo a nombre del actor en el Registro de la Propiedad, la empresa GRUPO RIO 2004 rehusó los numerosos requerimientos de elevar a escritura pública la transmisión del inmueble con núm. de finca [REDACTED] (libre de cargas). Es por ello por lo que el [REDACTED] interpuso demanda de cumplimiento de permuta y nulidad de distribución hipotecaria - frente a GRUPO RIO 2004 y BANCO SABADELL respectivamente-, siendo estimada íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Málaga en los Autos 1177/16.

Que es doctrina unánime de nuestro Alto Tribunal que la transmisión de la Vivienda es un elemento simbólico que no debe ir acompañado de una documentación concreta, sino que bastaría la mera acreditación de su realidad para tener por transmitida la propiedad en este caso, por permuta.

Pues bien, esta parte acredita mediante el presente de manera extensa como el [REDACTED] y su esposa, la [REDACTED] tomaron posesión del inmueble antes de contraer nupcias para, designarla como vivienda habitual. De manera más general, que el Actor tomó posesión del inmueble en fecha 17 de junio de 2009 y, por tanto, este fue transmitido con mucha anterioridad al año 2015.

Que por todo ello se solicita de manera expresa el levantamiento de la anotación de embargo de la Finca proviniente de los Expedientes contenidos en el Hecho Primero de la presente demanda.

Todo ello con base en la efectiva posesión (y por tanto por haber existido traditio) de la finca Finca núm. [REDACTED]

[REDACTED] con carácter previo (más de 5 años) a la anotación del embargo por el Ayuntamiento Demandado.

Se opone la parte demandada a la acción de contrario ejercitada alegando que el demandante es propietario de la finca descrita en el Expositivo Cuarto de su Demanda, registral nº [REDACTED] del Registro de la Propiedad nº [REDACTED] de Málaga, en virtud de escritura pública de permuta firmada con GRUPO RÍO 2004, S.L., por la que se elevaba a público el contrato de 19 de octubre de 2006.

Que el Excmo. Ayuntamiento de Málaga trabó embargo sobre la mencionada finca registral, en virtud de los expedientes ejecutivos números 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 formulados contra GRUPO RÍO 2004, S.L., por importe total de 129.954,03 €.

Que el demandante formuló RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA de Tercería de Dominio con fecha 4/02/2019 al Organismo Autónomo de Recaudación Municipal (GESTRISAN).

Cuarto.- Con fecha 16/05/2019 se trasladó al demandante Resolución en el Expediente nº 069846/19, por la que se desestimaba la mencionada reclamación administrativa previa, fundamento en a) El art. 119.1 del R.D. 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación dispone que:



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

“La reclamación de tercería se formulará por escrito, acompañando un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista, quedando a disposición de los órganos de recaudación los documentos originales en que base su pretensión”.

b) La transmisión de la propiedad y demás derechos reales no se opera por la mera perfección del contrato si no es seguida de tradición, tal y como disponen los artículos 609 y 1095 del

Código Civil.

c) El actor tercerista ha de acreditar que le asiste la condición de propietario del bien que pretende liberar de traba, por haberlo adquirido conforme a ley, tal y como sostiene de manera reiterada nuestra doctrina Jurisprudencial.

d) No cabe inferir del hecho de que el objeto del contrato fuera una vivienda en construcción que el comprador se convierta en dueño de la obra. A mayor abundamiento, la Dirección General de

Registros y del Notariado ha sostenido que el otorgamiento de la escritura de cesión respecto de pisos cuya construcción no ha concluido equivale a la tradición ex art. 1462.2 del Código Civil,

de tal forma que el cesionario adquiere el dominio de los pisos objeto de cesión, si bien debe concurrir los requisitos de voluntad inequívoca de transmitir y determinación del objeto.

e) En último lugar, visto que se trataba de una escritura de permuta de cosa futura, pues lo que existía era un compromiso de transmisión, la resolución determina que no es hasta la escritura de cumplimiento de permuta otorgada el 13/12/2018 cuando se produce la transmisión de la propiedad de la finca a favor del tercero, en momento posterior a la realización de la traba en virtud de los expedientes ejecutivos citados .

Que la citada resolución se sustenta en la imprescindible necesidad, establecida por la norma, de que el tercerista acompañe los documentos en los que pueda fundar su derecho al escrito de reclamación. Caso contrario, el órgano competente para la tramitación debe requerir para que subsane su falta. En el presente caso, al haber aportado el tercerista una serie de documentos en los que fundaba su derecho, no se formuló requerimiento, por devenir el mismo improcedente, tal y como se desprende del informe de 15/10/2019 del Subdirector de Asesoría Jurídica del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria,

Que, al margen de la escritura de cumplimiento de permuta de 13/12/2018, no se aportó prueba o documento alguno de fecha anterior al embargo que pudiese llevar al Organismo de Gestión Tributaria al convencimiento de que la tradición se había producido con anterioridad a la fecha de dicha escritura y que no es sino a fecha de la instrumentación de la demanda de Tercería de dominio cuando el demandante presenta una serie de documentos (contratos de luz, certificado de administrador, etc.) para probar que la entrega de la posesión y la transmisión del dominio operaron en momento anterior al embargo, que el reclamante pudo haber aportado dicha documentación en el seno del expediente administrativo, lo que hubiera determinado la estimación de la reclamación administrativa previa, pero no lo hizo en dicho momento, lo que habilita lo correcto de dicha desestimación, pues se aporta en vía judicial una documentación que pudo aportarse en vía administrativa, por lo que entiende la demandada que el embargo origen del presente procedimiento estaba correctamente trabado y procede su mantenimiento.

Por todo ello interesa se dicte sentencia por la que sea íntegramente desestimada la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SEGUNDO.-Para ello se hace obligado valora en su conjunto, objetiva y racionalmente el resultado de pruebas practicadas con el deber y carga del Art. 217 de la LECivil, centrada básicamente en las documentales aportadas con la demanda y contestación a la demanda, la cual no ha sido objeto de impugnación , haciendo prueba plena ex art 326. 1LEC.,

Se parte del hecho no discutido por las partes como se desprende de la demanda y contestación a la misma de que el demandante es propietario de la finca descrita en el Expositivo Cuarto de su Demanda, registral nº [REDACTED] del Registro de la Propiedad nº [REDACTED] de Málaga, en virtud de escritura pública de permuta firmada con GRUPO RÍO 2004, S.L., por la que se elevaba a público el contrato de 19 de octubre de 2006.

Que el Excmo. Ayuntamiento de Málaga trabó embargo sobre la mencionada finca registral, en virtud de los expedientes ejecutivos números 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 formulados contra GRUPO RÍO 2004, S.L., por importe total de 129.954,03 €.

Que el demandante formuló RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA de Tercería de Dominio con fecha 4/02/2019 al Organismo Autónomo de Recaudación Municipal (GESTRISAN).

Cuarto.- Con fecha 16/05/2019 se trasladó al demandante Resolución en el Expediente nº 069846/19, por la que se desestimaba la mencionada reclamación administrativa previa,

Que la fecha de anotación de los embargos sobre la Finca titularidad del actor - Finca núm. [REDACTED] es 10.3.15, siendo la diligencia de embargo de fecha 21.1.2015, como se desprende además de la nota simple de la finca titularidad del actor aportada con la demanda.

Que en la citada resolución desestimatoria se señala que no es hasta la escritura de cumplimiento de permuta otorgada el 13.12.2018, cuando se produce la transmisión de la propiedad de la finca a favor de tercero con posterioridad al embargo trabado por la Administración , que dicho embargo existía con anterioridad a la presentación de la demanda de fecha 14 de julio de 2016 interpuesta por los terceros contra Grupo Río 2004 S.L. y Banco de Sabadell , sin que en dicho pleito se haya discutido la subsistencia del embargo sino únicamente si la distribución de la carga hipotecaria debía afectar o no a dicha finca en base al conocimiento previo que la entidad hipotecaria tenía de la escritura de permuta.

Pues bien partiendo de ello, como resulta de la escritura pública de permuta de fecha 20.2.2007, [REDACTED]

[REDACTED] en relación a las fincas descritas como cuerpo cierto en la escritura transmite en pleno dominio por título de permuta a la entidad Grupo Río 2004 S.L., quien como contraprestación se compromete a transmitir a los citados, quienes adquirirán en la misma proporción y carácter que son dueños de la finca descrita en el expositivo II de la finca descrita en la escritura, en el siguiente edificio que tiene proyectado construir el Grupo Río 2004 S.L. : vivienda planta baja situado en el edificio denominado [REDACTED]

[REDACTED] de un dormitorio y superficie aproximada construida de 43 metros cuadrados

Que en la misma escritura se disponía que el plazo para completar la nueva edificación y hacer entrega efectiva a la parte cedente de su vivienda , dispuesta material y jurídicamente para ser ocupada , contando con la licencia de primera ocupación, serán de 36 meses



contados contando desde la obtención por parte de la entidad cesionaria de la licencia de demolición del edificio donde se ubica la vivienda cedida.

Así mismo que la citada finca y como resulta de la nota simple aportada con la demanda, se haya inscrita en el Registro de la Propiedad n.º de Málaga, figurando como titular de pleno dominio por título de herencia con carácter privativo

Que previamente y como se desprende del contrato privado de fecha 19.10.2006 formalizado entre el denominado promotor y el actor y el primero de ello adquirió el dominio a título de permuta de las fincas descritas en el contrato por parte del actor y el y que como contraprestación se pacta la entrega y transmisión del pleno dominio de las fincas descritas a favor del en la escritura entre las que se señala :

A la terminación y recepción final de la promoción realizada por el sobre el solar del que forman parte las fincas entregadas en permuta a virtud del contrato, la transmitente recibirá el pleno dominio y posesión vacante de otra vivienda de un dormitorio, con una superficie construida aproximada de 43 metros cuadrados , situada en planta baja del edificio , cuya construcción promueve en la actualidad la sociedad de la que el es el administrador sobre

TERCERO. Así mismo y como resulta de la copia de resolución judicial aportada con la demanda, por sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2017 por el presente Juzgado en autos de juicio ordinario n.º 1177/2016, seguidos a instancia de frente a Banco Sabadell Atlántico S.A. y Grupo Río 2004 S.L., se estimo la demanda interpuesta por el con fecha 14 de julio de 2016, con los siguientes pronunciamientos:

1.- Declaro que la distribución hipotecaria realizada por las codemandadas sobre la finca de propiedad del actor, por importe de 125.343,48 euros sita en

inscrita en el Registro de la Propiedad n.º de Málaga, es nula de pleno derecho.

2.- Ordeno la cancelación registral en que se hace constar la hipoteca sobre la mencionada vivienda, así como la rectificación y cancelación de todos los asientos posteriores en lo referente a la garantía hipotecaria establecida sobre tal vivienda.

3.- Condeno a la mercantil GRUPO RÍO a elevar a pública la transmisión de la vivienda sita en inscrita en el Registro de la Propiedad n.º de Málaga en cumplimiento de los términos pactados en la escritura de permuta de fecha 20 de febrero de 2007, con apercibimiento de que en caso de no hacerlo se podrá proceder por el Juzgado a otorgarla en su nombre.

4.- Impongo solidariamente a las codemandadas el pago de las costas causadas en este procedimiento.

CUARTO.-De igual modo y como resulta del documento n.º 7 aportado con la demanda el cual no ha sido objeto de impugnación ni por autenticidad ni por valor probatorio de contrario, se desprende que con fecha 17 de junio de 2009 Grupo Río 2004 S.L., hizo entrega al actor , manual de vivienda, conservación y mantenimiento, boletines de instalación de agua y de luz, 5 llaves de la vivienda, 2 llaves del buzón y 2 llaves del portal

Como se desprende del documento n.º 8 , no impugnado por la parte demandada, relativo a certificado del administrador de la Comunidad de Propietarios en relación al el primer recibo que consta pagado a nombre del actor es de fecha 26.6.2009,

Que del documento n.º 9 aportado con la demanda, relativo a contrato préstamo financiación



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

a comprador de bienes muebles suscrito por el actor con fecha 23.9.2010 señala como domicilio [REDACTED]

Que del documento n ° 10 aportado con la demanda, relativo a contrato de compraventa oficial de muebles de cocina, suscrita por el actor como comprador, con fecha 29.4.2010. se señala como su domicilio y lugar de instalación de los citados muebles , domicilio coincidente en cuanto a dirección con el inmueble objeto de la traba

Así mismo del documento n ° 11 de la demanda, se desprende suscripción de contrato de suministro de energía eléctrica por el actor, para punto de suministro coincidente con el señalado inmueble, donde además nuevamente se señala como domicilio del demandante el referido inmueble

Siendo que ninguno de los citados documentos, de los que se extrae el citado resultado probatorio ha sido objeto de impugnación por la demandada.

QUINTO, Pues bien partiendo de tal resultado probatorio debe tenerse en cuenta lo siguiente

Traer a colación la AP Almería, sec. 3ª, S 17-06-2007, n° 99/2007, rec. 271/2006 cuando señala que :

En definitiva, el objeto de la tercería de dominio -aunque con algunas facetas coincidentes con la acción reivindicatoria, en cuanto se ampara en un derecho de propiedad perturbado y protegible conforme al art. 348 del Código Civil EDL 1889/1 - queda limitado y dirigido a liberar del embargo bienes que se encuentran indebidamente trabados en un procedimiento de ejecución, coincidiendo su ámbito de actuación con el de los bienes susceptibles de ser embargados, y afectando tanto a los bienes materiales como inmateriales, con la sola condición de que no sean de la propiedad del deudor apremiado. Por tanto, las tercerías de dominio no pueden ser consideradas como verdaderas acciones reivindicatorias.

Consecuencia de lo anterior, se exige, para el éxito de la acción entablada, y de una manera constante y pacífica, la concurrencia de los siguientes requisitos:

- A) Que en un procedimiento de ejecución o apremio se constituya un embargo sobre un bien cuya titularidad se atribuya al deudor sin ostentarla;*
- B) Que quien la ejercite acredite el dominio exclusivo y excluyente sobre dicho bien con anterioridad a la constitución de la traba. (TS s. 31/12/04)*
- C) Que el tercerista no esté vinculado de algún modo, como sujeto pasivo, al pago del crédito para cuya efectividad se realizó el embargo, es decir, que por su ajeneidad a la deuda reclamada ostente respecto a ella la condición de tercero. (TS s. 18/10/05)*
- D) Que la acción de liberación se ejercite antes de otorgarse escritura o consumarse la venta de los bienes embargados. (TS s. 17/7/97)*

SEXTO.- Así mismo traer a colación el AAP Valladolid, sec. 3ª, A 19-11-2018, n° 115/2018, rec. 311/2018 cuando señala:

Así el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de junio de 2007 señala que "Un contrato como el presente, de permuta de suelo para construir , a cambio de superficie edificada



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

(pisos o locales), presenta la característica de ser generador de la obligación de entrega de una cosa futura, por lo que ya se consideró en la Sentencia de esta Sala, de 15 de junio de 1992 que "al versar sobre una cosa speratae, aunque esté determinada, sólo produce efectos obligacionales entre las partes contratantes, requiriéndose para que pueda desplegar efectos traslativos de dominio sobre la obra que, una vez terminada, medie el inexcusable requisito de la entrega o -traditio-". Se origina, en definitiva, un cambio de cosa presente, como es el solar o la parcela, por otra futura, la parte de superficie construida que se pacta, de la obra a realizar, de tal manera que el otorgamiento de la escritura de permuta o aportación del suelo edificable implica su entrega, pero sin que pueda operar la tradición ficta del artículo 1462 del Código Civil, en relación con las futuras viviendas o locales, por ser bienes que no existen en ese momento. Por todo ello, la jurisprudencia de esta Sala ha catalogado este tipo de contratos como atípicos, diferenciándolos, pese a la denominación que les hayan podido dar los contratantes, del contrato de permuta de bienes presentes, en que las cosas a intercambiar existen y están determinadas desde su celebración y pueden ser adquiridas por los permutantes, de tal manera que, en la modalidad contractual que ahora se examina, admitida por esta Sala, entre otras, en Sentencias de 13 de marzo EDJ1997/2353y3 de octubre de 1997 EDJ1997/6828,1 de diciembre de 2000 EDJ2000/39222 , 26 de febrero de 2001 EDJ2001/1259y6 de febrero de 2002 EDJ2002/1071," no será sino hasta que se construya en el terreno cuando se concretarán materialmente los bienes objeto de transmisión a las demandantes, cedentes del suelo, como justa contraprestación, siendo después de su entrega cuando se produzca la adquisición del dominio" (Sentencia de 26 de abril de 2007).

En definitiva, no cabe prescindir en estos casos del requisito del "modo", pues la entrega necesaria para la adquisición del dominio sólo se podrá materializar al tiempo de la efectiva construcción y entrega de la posesión de la vivienda en cuestión a los permutantes, incluso en casos como el presente en que se elevó el contrato de permuta a escritura pública".

La SAP Barcelona, sec. 16ª, S 12-09-2019, nº 343/2019, rec. 909/2017 cuando señala que :
14. Es sabido que de acuerdo con la denominada "Teoría del título y el modo" imperante en nuestro Ordenamiento Jurídico (arts. 609 y 1465 Cci.) para la adquisición del dominio no basta la mera existencia o perfección del negocio jurídico contractual (título), que solo genera obligaciones para los contratantes, sino que el mismo ha de ser inexcusablemente acompañado o seguido de la tradición o entrega de la cosa (modo), requisito éste constitutivo o consumidor de la transmisión dominical, que se entiende cumplido, no sólo cuando se produzca una entrega física o material de la cosa (tradición real), sino también, a virtud del progresivo proceso de espiritualización experimentado por las formas de tradición, cuando medien cualesquiera otros actos jurídicos que de manera patente entrañen la misma significación de entrega, cuyos actos integradores de la llamada "traditio ficta", no son sólo los que aparecen relacionados en los artículos 1.462 a 1.464 del Código Civil, al no estar esas formas espiritualizadas de tradición o entrega regidas por el principio de "numerus clausus", sino todos aquellos, de variada índole o naturaleza, que de manera inequívoca revelen que el tradens (vendedor) ha puesto real y actualmente la cosa, a la plena, absoluta y única disposición del accipiens (comprador) con



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

evidente intención por ambas partes de hacerlo así (animus transferendi et accipiendi domini) [STS de 16 de Julio de 1993]

Finalmente traer a colación laSAP Las Palmas, sec. 5ª, S 05-09-2013, nº 338/2013, rec. 139/2012 cuando señala que :

Testimonios valorados por la index a quo conforme a la reglas de la sana crítica y es que efectivamente las viviendas del nuevo edificio construido, en el solar permutado por los actores, ya terminadas y disponiendo de la correspondiente cédula de habitabilidad fueron entregadas de manera inmediata, mediante entrega de sus llaves , a los compradores firmándose la escrituras de su adquisición ya desde julio de 2006 si bien los actores cedentes del suelo permutado no pudieron hacerlo en ese momento, no obstante haberse preparado en aquellas fechas un borrador de la escritura de ejecución de la permuta, pero en cambio sí que recibieron las llaves de los pisos y prueba de ello es que los referidos vecinos los vieron entrar y salir de ellos al poco de mudarse a vivir a sus inmuebles en agosto de 2006, sin que sea óbice al efecto transmisivo de la propiedad el hecho de que los actores no constituyeran en los pisos su hogar, o no contrataran la luz pudiendo hacerlo, ni la entrega de llaves anterior a los embargos y formalización de la escritura pública de ejecución de la permuta de 2010, puede considerarse como un hecho inane o intrascendente a los efectos traslativos de la propiedad de los inmuebles pues no lo fue con carácter interino, preparatorio o para la mera adaptación del objeto del contrato pendiente de su definitiva entrega, sino como verdadero acto de entrega y posesión una vez terminada la ejecución de la obras y por ende de reconocimiento de su dominio por lo que ciertamente los actores ya eran propietarios de los bienes embargados antes de que se firmara la escritura pública de 2010, fecha en que se formalizó en escritura pública la ejecución de la permuta y como instrumento de inscripción registral, pues habían adquirido previamente la propiedad de las viviendas mediante la entrega de sus llaves y toma de posesión de la mismas, momento en que se produjo la traditio , máxime cuando en la escritura pública de 2003 no se previa acta notorial de su entrega, y es que la traditio o modo necesaria para que el título despliegue eficacia traslativa del dominio (arts. 609 y 1095 CC) puede revestir muy diversas formas, una de las cuales es ciertamente la instrumental del otorgamiento de la correspondiente escritura pública (art.1462 párrafo segundo CC), pero otra no menos eficiente es la entrega real y efectiva de la cosa (art. 1426 párrafo primero).

SÉPTIMO. Del resultado probatorio antes expuesto, se desprende que hubo entrega de llaves de la vivienda objeto de la traba por parte Grupo Río 2004 S.L., con fecha 17 de junio de 2009, como se desprende del documento nº 7 en unión al resto de documentos aportados con la demanda de los que resulta además, que a partir de esa fecha el actor ha venido ocupando la vivienda en concepto de dueño, como se desprende de la citada documental, donde resulta que el mismo ubica su domicilio en el citado inmueble a partir de la señalada fecha , y realiza actos relativos a contratación de instalación de muebles y suministro de energía eléctrica en relación a ella, compatibles con tal concepto, de lo que además resulta que ya a esa fecha el inmueble objeto de permuta se encontraba construido y entregado a la parte actora, por lo que y habida cuenta además la doctrina jurisprudencia reseñada, y lo prevenido en los arts 609, 1462, 1463 del CC, se estima justificado el dominio del demandante sobre el inmueble objeto de embargo con carácter previo a la traba acordada, sin que a ello obste las alegaciones contenidas en el escrito de contestación a la demanda,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

relativas a falta de aportación documental a efectos de justificar el dominio pretendido en el correspondiente expediente administrativo, habida cuenta la naturaleza y objeto del presente procedimiento, y el resultado probatorio puesto de manifiesto en fundamentación que precede.

En consecuencia es procedente la estimación de la demanda, en el sentido y partiendo de la justificación dominical sobre el bien objeto de traba a los efectos del presente proceso antes expuesto y visto el suplico de la demanda A) Declarar el alzamiento del embargo anotado por el AYUNTAMIENTO DE MALAGA sobre la Finca núm. [REDACTED] inscrita en el Registro de la Propiedad núm. [REDACTED] de Málaga y sita en [REDACTED] por importe total de 129.954,03 euros, dimanante de los Expedientes ejecutivos con referencias 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 contra GRUPO RIO.

OCTAVO. En materia de costas y visto el contenido del anterior pronunciamiento estimatorio de la demanda interpuesta, es procedente imponer las costas a la parte demandada, todo ello de acuerdo con el criterio objetivo de vencimiento ex art. 394.1 de la LEC.

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

FALLO.

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda deducida por JOSE LUIS LÓPEZ SOTO, Procurador de los Tribunales y de [REDACTED] contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA (ORGANISMO AUTONOMO DE GESTION TRIBUTARIA), en el sentido de declarar el alzamiento del embargo anotado por el AYUNTAMIENTO DE MALAGA sobre la Finca núm. [REDACTED] inscrita en el Registro de la Propiedad núm. [REDACTED] de Málaga y sita en [REDACTED] por importe total de 129.954,03 euros, dimanante de los Expedientes ejecutivos con referencias 4615848, 4779261, 4814685, 4815318, 4829601, 4843760, 4866955, 4881485, 4892745, 4903396, 4951906, 4976633, 4984294, 5003241, 5003900, 5029850, 5032415, 5046989, 5095094, 5109822, 5110207, 5114718, 5115502, 5145873, 5115502, 5145873, 5154257, 5176477, 5180679, 5187076, 5187925, 5190157, 5253216, 5255192, 5257290, 5267559 y 5271042 contra GRUPO RIO.

Con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente sentencia, haciendo saber a las partes que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, ante este Juzgado en el plazo de los VEINTE días siguientes al de su notificación, previa verificación en su caso de los correspondientes depósitos a efectos de recurso .

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/A JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Málaga, a siete de marzo de dos mil diecinueve.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/A JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Málaga, a once de septiembre de dos mil veinte.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

