

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE MARBELLA (ANTIGUO MIXTO Nº 2)

Arias de Velasco, 15

Tlf.: 951-914-334. Fax: 951-975-311

NIG: 2906942C20140000806

Procedimiento: Nulidad LOPJ 132.01/2014. Negociado: 02

Sobre:

De: D/ña. LANDSBANKI LUXEMBOURG SA

Procurador/a Sr./a.: MARTA ANA ANAYA RUBIO

Letrado/a Sr./a.: MYRIAM MURGA PEREZ-BUSTAMANTE

Contra D/ña.: XX

Procurador/a Sr./a.: JUAN CARLOS PALMA DIAZ

Letrado/a Sr./a.: ROBERTO SANCHEZ SAAVEDRA y ANTONIO FLORES VILA

AUTO 243/2015

D./Dña. ALEJANDRA ALONSO GRAÑEDA

En MARBELLA, a siete de octubre de dos mil quince

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- En fecha de 12 de mayo de 2015 por D. JUAN CARLOS PALMA DIAZ en representación de XX se presentó escrito pidiendo la nulidad de la actuaciones desde el auto despachando ejecución, anulándolo y dictando auto inadmitiendo el despacho de la ejecución. Dado traslado a las partes para alegaciones, procede dictar la siguiente resolución:

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La cuestión incidental presente plantea la nulidad del auto despachando ejecución en base a 1º ausencia de documento de liquidación (se señala que el documento presentado no cumple las previsiones del art. 218 del Reglamento Notarial) y 2º que no consta acreditado que el acreedor haya notificado al deudor y fiador de forma fehaciente la cantidad exigible).

El artículo 228 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), admite que aunque haya recaído resolución definitiva y ésta haya alcanzado firmeza, el mismo Juez o Tribunal que la hubiere dictado puede declarar la nulidad de actuaciones y por tanto de la propia resolución, por defectos de forma, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1ª) que se trate de defectos que hubieran causado indefensión; 2ª) que, por el momento en que se produjeron, no haya sido posible denunciar los defectos antes de recaer la sentencia o resolución definitiva que ponga fin al proceso; 3ª) que la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario; y 4ª) que la petición de nulidad se haya deducido dentro del plazo de veinte días, contados desde la notificación de la sentencia o resolución o, en su caso, dentro del mismo plazo de veinte días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, sin que en ningún caso pueda utilizarse este remedio excepcional pasados cinco años desde la notificación de la sentencia o resolución.

Aunque es cierto que frente al auto despachando ejecución cuya nulidad se insta , no cabe recurso, sino oposición que habría sido el medio de impugnación por el que hacer valer las causas de nulidad alegadas, es cierto que puede encajarse el presente incidente de nulidad en una posible infracción de las normas esenciales del procedimiento (art. 225 de la LEC), concretamente los arts 551 y 552 de la LEC que obligan al Tribunal a examinar, con carácter previo al auto conteniendo orden general de ejecución y despacho de la misma, si concurren los presupuestos y requisitos procesales, que el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y que los actos de ejecución sean conformes a la naturaleza y contenido del título, y por tanto al control de oficio de los presupuestos y requisitos exigidos para el despacho de la ejecución, denunciándose en definitiva con el presente incidente que dicho control no ha advertido una serie de incumplimientos de tales presupuestos y requisitos exigidos para el despacho de la ejecución, por lo que cae plantear esta vía de incidente de nulidad por la parte ejecutada, considerándose además que la petición no es extemporánea porque se desconoce cuando ha podido conocerse por la parte instante tal posible defecto, atendido que los intentos de notificación del auto despachando ejecución fueron infructuosos, llevándose a cabo finalmente por medio de edictos, personándose el 5 de mayo de 2015 los ejecutados en el proceso que es cuanto toman conocimiento del mismo y pueden advertir algún tipo de nulidad. Es mas aun considerando este incidente extemporáneo, la nulidad también puede ser acordada de oficio , previa audiencia de las partes , que en este caso ha existido porque ambas han alegado sobre los defectos advertidos por la parte ejecutada.

SEGUNDO.- Abordando entonces las causas de nulidad advertidas (ausencia de documento de liquidación porque el presentado no cumple las previsiones del art. 218 del Reglamento Notarial y que no consta acreditado que el acreedor haya notificado al deudor y fiador de forma fehaciente la cantidad exigible), ha de estimarse que ambas concurren.

A toda demanda ejecutiva, como la hipotecaria que inicia el proceso presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 685.2 de la LEC, han de acompañar los documentos que establece el artículo 550, también habrá de estarse a lo prevenido especialmente en los artículos 573 y 574; especificando el primero de ellos que a la demanda deberá acompañarse:

1º El documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de interés que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de ejecución,

2º El documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título.

3º El documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible.

En este caso, no se aporta documento alguno que acredite haberse notificado al deudor la cantidad exigible pues las cartas que se acompañan en el bloque documental nº 5

son anteriores a la certificación del saldo deudor que es de fecha de 13 de diciembre de 2013 y todas las cartas que se aportan de reclamación al deudor son anteriores, de 8 de junio de 2009, de 24 de noviembre de 2009, y 7 de marzo de 2012, las cuales además se desconoce su forma de envío pues no se justifica de ninguna manera el mismo. Por tanto, no se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el art. 573.1.3º en ninguna medida (ni siquiera consta el intento de notificación del saldo deudor por el que se insta la ejecución).

A mayor abundamiento, es cierto que se exige que el documento de certificación de saldo venga revestido de fehaciencia, y en relación al documento de fehaciencia, del num. 1.2º, art. 573 LEC ha de tenerse en cuenta el contenido del art. 218, del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado , según redacción dada por Real Decreto 45/2007, de 19 de Enero, que bajo el epígrafe de "Documento fehaciente de liquidación", viene a señalar que: "Cuando para despachar ejecución por el importe del saldo resultante de las operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o en póliza intervenida, conforme al art. 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sea necesario acompañar a la demanda ejecutiva, además del título ejecutivo el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en dicho título, tal como establece el art. 573 .1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el notario lo hará constar mediante documento fehaciente en el que se exprese la liquidación, que se registrará por las normas generales y especialmente, por las siguientes:

1º Junto con el requerimiento, que podrá efectuarse mediante carta dirigida al notario quien legitimará la firma del remitente e incorporará al acta, la entidad acreedora entregará o remitirá al notario el título con efectos ejecutivos de la escritura pública o de la póliza intervenida que haya de servir de título para la ejecución o, en su caso, testimonio notarial de dichos documentos, salvo que el contenido del título ejecutivo resulte de su protocolo o libro registro, así como una certificación por ella expedida, en la que se especifique el saldo exigible al deudor, además de los extractos contables correspondientes, debidamente firmados, que permitan al notario efectuar las verificaciones técnicas oportunas. Quedará incorporada al documento fehaciente la certificación del saldo y se insertará o unirá testimonio literal o en relación de los documentos contables que han servido para su determinación.

2º Si en el contrato no se hubieren reflejado, de forma explícita, los tipos de interés o comisiones aplicables, la entidad requirente deberá acreditar al notario cuáles han sido estos, haciéndose constar todo ello en el acta de liquidación.

3º El notario deberá comprobar, y expresar en el documento fehaciente, que en el título ejecutivo las partes acordaron emplear el procedimiento establecido en el art. 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fijar la cuantía líquida de la deuda.

4º Con los documentos contables presentados el notario comprobará si la liquidación se ha practicado, a su juicio, en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.

Si el saldo fuere correcto, el notario hará constar por diligencia el resultado de su comprobación, expresando:

a) Los datos y referencias que permitan identificar a las personas interesadas, al título ejecutivo y a la documentación examinada por el notario.

b) Que, a su juicio, la liquidación se ha efectuado conforme a lo pactado por las partes en el título ejecutivo. Asimismo podrá hacer constar cualquier precisión de carácter jurídico, contable o financiero que el notario estime oportuno.

c) Que el saldo especificado en la certificación expedida por la entidad acreedora, que se incorporará al acta de liquidación, coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor.

d) Que el documento fehaciente comprensivo de la liquidación se extiende a los efectos previstos en los arts 572 .2 y 573.1.2ºº de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Y en este caso la fehaciencia no se acredita pues no ha intervenido en el documento de practica de la liquidación fedatario publico alguno sino solo ha sido efectuada por la liquidadora designada judicialmente al estar la ejecutante en proceso concursal.

El análisis inicial que el juez debe efectuar se extiende a si a la demanda se adjuntan los documentos que se exigen de acreditación de cuentas, saldos y cantidad concreta que se adeuda, personas contra las que se dirige la ejecución , documento fehaciente de liquidación y notificación fehacientemente al deudor del saldo reclamado, y no efectuado este análisis adecuadamente, ha de entenderse concurrente la nulidad del auto despachando ejecución por incumplimiento del art. 551 de la LEC, y en consecuencia y en su lugar dictarse auto denegando el despacho de la ejecución por virtud del art. 552 de la LEC al no concurrir los presupuestos legalmente exigidos en el art. 573.1. 2 º y 3º , siendo el incumplimiento de estos presupuestos insubsanables. Esta nulidad lleva consigo la de toda los actos realizados en la ejecución de que dimana este incidente y hacen innecesario resolver los recursos de reposición en tramite existentes en tal proceso.

PARTE DISPOSITIVA

SE DECLARA LA NULIDAD del auto despachando ejecución dictada en la ejecución de que dimana esta pieza, procediendo en su lugar dictarse auto denegando el despacho de la ejecución por virtud del art. 552 de la LEC al no concurrir los presupuestos legalmente exigidos en el art. 573.1. 2 º y 3º , siendo el incumplimiento de estos presupuestos insubsanables.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de MALAGA al suponer el dictado de un auto denegando el despacho de ejecucion. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banco

Santander n° , indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma el/la MAGISTRADO-JUEZ, doy fe.

MAGISTRADO-JUEZ

EL LETRADO DE LA ADM. DE JUSTICIA

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”

Cabecera	
Remitente:	[2906942001] JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1
Asunto:	AUTO FIN DE PROCEDIMIENTO TEXTO LIBRE
Fecha LexNET:	jue 08/10/2015 14:16:21

Datos particulares	
Remitente:	[2906942001] JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1
Destinatario:	JUAN CARLOS PALMA DIAZ
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	013201/2014
Tipo procedimiento:	NUL
Descripción:	
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201510081079010

Archivos adjuntos	
Principal:	0055975_2015_001_3760064_0.RTF
Anexos:	-

Lista de Firmantes	
Firmas digitales:	-