



Roj: **SAP B 4697/2017 - ECLI: ES:APB:2017:4697**

Id Cendoj: **08019370162017100217**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **24/05/2017**

Nº de Recurso: **474/2016**

Nº de Resolución: **240/2017**

Procedimiento: **Verbal - Cognición**

Ponente: **JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### DE BARCELONA

Sección Decimosexta.

Rollo 474/2016-C

Juicio verbal 445/2015

Juzgado de Primera Instancia número 2 de L'Hospitalet de Llobregat

### **S E N T E N C I A** nº 240/2017

Ilmos. Sres.

D. JORDI SEGUÍ PUNTAS

Dña. INMACULADA ZAPATA CAMACHO

D. JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO

En la ciudad de Barcelona a 24 de mayo de 2017.

Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, los autos de juicio verbal número 445/2015, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de L'Hospitalet de Llobregat, a instancia de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representado por la procuradora Dña. Irene Sola Sole y defendido por el abogado D. José E. Fraile González, contra los ignorados ocupantes de la finca sita en CALLE001 número NUM002 , planta NUM003 puerta única, no comparecidos en el proceso y contra Dña. Paula , representada por la procuradora Dña. María Elena de Temple Salinas y defendida por la abogada Dña. María Sagrario Abelaira Dapena, los cuales penden ante esta sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora Paula , contra la sentencia dictada por el juez del indicado Juzgado en fecha 16 de octubre de 2015 .

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**Primero** : La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: " *Acuerdo estimar la demanda presentada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra los ignorados ocupantes de la CALLE000 nº NUM000 NUM001 NUM001 de Hospitalet de Llobregat y declaro la efectividad del derecho de propiedad de la actora sobre el inmueble de la CALLE001 nº NUM002 planta NUM003 puerta única de Hospitalet de Llobregat y que los demandados dejen la vivienda en el plazo legal designado, dejándola libre, vacua y expedita a disposición de la actora, con apercibimiento de lanzamiento si no se verifica en el plazo acordado, con imposición de costas a los demandados*".

**Segundo** : Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada señora Paula mediante escrito motivado, del que se dio traslado a la parte contraria, que se opuso, elevándose seguidamente las



actuaciones a esta Audiencia Provincial, para la resolución del recurso planteado. Se señaló para votación y fallo el día 30 de marzo último.

**Tercero** : En el procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el magistrado señor JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**Primero** : Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., entabló la demanda para obtener la efectividad de su derecho de propiedad sobre la finca sita en CALLE001 , o DIRECCION000 , número NUM002 , piso NUM003 puerta única, de L'Hospitalet de Llobregat, que le pertenece en virtud de adjudicación en proceso de ejecución hipotecaria, inscrita en el registro de la propiedad correspondiente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la sentencia del Juzgado estimó la demanda y formuló recurso de apelación Dña. Paula , que manifiesta residir en la vivienda.

**Segundo** : La apelante ha hecho en el recurso alegaciones de fondo y de tipo procesal.

En cuanto a las de tipo procesal afirma que no acudió al juicio asistida de abogado por ignorancia. No se la citó en forma y no se le advirtió de sus derechos para la vista del juicio. No había recibido ninguna citación y no fue hasta poco antes del juicio cuando tuvo conocimiento de que existía una demanda contra los ignorados ocupantes de la vivienda en que residía, aunque no explica cómo tuvo dicho conocimiento.

En consecuencia solicita se anulen las actuaciones hasta la diligencia de ordenación que acuerda señalar día para la vista de la **caución**, a fin de que sea debidamente notificada y pueda defenderse en la vista de **caución** y en juicio, debidamente asistida de abogado.

**Tercero** : El decreto de admisión de la demanda fijó la fecha del juicio para el día 14 de octubre de 2015. Por providencia de la misma fecha se señaló para el día 22 de septiembre la vista para que los demandados pudiesen ser oídos respecto a la cuantía de la **caución**.

Se intentó previamente una citación por correo certificado, con resultado negativo. Posteriormente se intentó citación personal el 2 de septiembre de 2015. No se encontró a nadie según consta en la diligencia, en la que se indica que se dejó aviso por debajo de la puerta para que los interesados compareciesen antes del día 7 de septiembre en el servicio común procesal de los juzgados. No se produjo ninguna comparecencia por lo que el día 9 de septiembre se personó de nuevo un funcionario judicial en la vivienda, sin poder encontrar tampoco a nadie con quien entender la diligencia.

El 16 de septiembre la secretaria del Juzgado dictó diligencia de ordenación mediante la que acordó la citación por edictos y fijó como **caución** para que los demandados pudiesen oponerse la cantidad de 1.800 euros. El edicto fijado en el tablón de anuncios del Juzgado contiene el decreto de admisión y la diligencia de ordenación de 16 de septiembre, en que se fijó el importe de la **caución** o fianza.

El 22 de septiembre, que se había fijado para audiencia sobre la fianza o **caución**, Dña. Paula compareció ante la secretaria del Juzgado, como ocupante de la finca de CALLE001 número NUM002 . Manifestó que vivía con su madre y con su hija de 5 años y que en aquel momento estaba cobrando una ayuda de unos 420 euros mensuales. Añadió que sabía que no podía vivir en el piso, pero carecía de medios económicos para ir a ningún otro domicilio.

**Cuarto** : Desde luego ha habido ciertas informalidades en la sustanciación del proceso.

En primer lugar no consta qué clase de aviso se dejó por debajo de la puerta. En la diligencia de 2 de septiembre, obrante al folio 25, se subraya la expresión impresa " *debajo de la puerta* " y una línea más arriba se hace constar " *calle en sobre* ", con lo que no se sabe qué se quiso decir. Hubiera sido más adecuado que el funcionario judicial hubiera hecho constar que dejaba por debajo de la puerta la cédula de citación, obviamente conteniendo ésta los requisitos legales.

En segundo lugar, aunque el decreto de admisión indica que deberá advertirse a los demandados de que habrán de comparecer con abogado al acto del juicio, en la cédula de citación no se dice nada al respecto, pese a que el artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que en la cédula de emplazamiento o citación para el primer acto de comunicación del proceso se hará constar el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita y el plazo para hacerlo.

La decisión sobre la **caución** fue adoptada por la secretaria del Juzgado, cuando el artículo 440.2 de la Ley de Enjuiciamiento dice que la **caución** será determinada por el tribunal, lo que obviamente hace referencia al juez del juzgado. Por otra parte la diligencia fijando la **caución** se dictó el 16 de septiembre cuando la providencia



de 17 de julio anterior había señalado el día 22 del mismo mes de septiembre para oír a los demandados respecto a la cuantía de la fianza.

Con fecha 22 de septiembre, además de la comparecencia de la señora Paula a que se ha hecho referencia antes, obra, al folio 37 de las actuaciones, una notificación que dice ser una notificación a la procuradora Laura Ruiz Rodríguez Loaya, cuando es obvio que se trató de un acto de comunicación con la hoy apelante. En el cuerpo de la diligencia se hace constar que en la fecha indicada en el sello de recepción se notificaba " *a/ procurador indicado*" la anterior resolución, con referencia a la diligencia de ordenación de 16 de septiembre de 2015, que había fijado la **caución**.

**Quinto** : Conforme a lo establecido en el artículo 225.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán nulos de pleno derecho los actos procesales que se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. Conforme al apartado tercero del mismo artículo también serán nulos los actos en que se prescinda de normas esenciales de procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

La diligencia de ordenación en que la secretaria del Juzgado fijó la **caución** incidió en la primera de las causas de nulidad que se han enunciado, porque fue dictada por quien carecía de competencia objetiva o funcional, dado que el artículo 440.2 de la Ley de Enjuiciamiento reserva la decisión al respecto al tribunal, es decir, al juez del juzgado que esté conociendo del asunto.

Por otra parte es obligado que en la cédula de citación conste la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita, según se ha expuesto en el anterior fundamento jurídico. En este caso no se hizo dicha advertencia, ni se indicó la necesidad de acudir al juicio con abogado para la defensa de los demandados. Tampoco se ha acreditado que se entregase al realizar la citación copia del decreto de admisión de la demanda, donde sí se hacía referencia a dichas necesidad y posibilidad.

Debe afirmarse por tanto que, al realizarse la citación para la audiencia sobre la **caución** y para el propio juicio se prescindió de una norma esencial de procedimiento, como es la de informar sobre la posibilidad de asistencia jurídica gratuita; exigencia que la ley impone de manera expresa. Se trata de una norma esencial porque está llamada a hacer posible la debida defensa de los demandados. Al omitirse la información pudo ocasionarse indefensión.

En consecuencia se estimará el recurso y se declarará la nulidad de las actuaciones practicadas desde que se practicaron las citaciones para la audiencia sobre el importe de la **caución** y para el juicio.

**Sexto** : Estimándose el recurso no se hará especial pronunciamiento respecto a las costas del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados,

## FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. Paula contra la sentencia de fecha 16 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de L'Hospitalet de Llobregat en el proceso mencionado en el encabezamiento, anulamos las actuaciones practicadas en el proceso desde las diligencias de citación para la audiencia sobre la cuantía de la **caución** y para el juicio, dichas citaciones incluidas, de modo que deberá el proceso seguirse de nuevo desde dichos actos de comunicación hasta el dictado de nueva sentencia. Sin costas.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su cumplimiento.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (si el recurso presenta tal interés conforme a la ley) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste último si se presentare conjuntamente con el primero. Deberán ser interpuestos, en su caso, ante esta Sección, en el plazo de veinte días, constituyendo el depósito correspondiente.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- En este día, y una vez firmada por todos los magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.