



Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933855

Recurso de Apelación 1096/202

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 301/20

APELANTE: D./Dña. MARIA

PROCURADOR D./Dña.

APELADO: D./Dña. MªADORACIÓN

PROCURADOR D./Dña.

CORTES LOPEZ

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

SENTENCIA NÚMERO: 69/202

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JUAN LUIS

D. GUILLERMO

En Madrid, a diez de febrero de dos mil veinti

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Procedimiento Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia 6 de Madrid a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 1096/202 en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelado **D. JOSE** y **DÑA. MARÍA**

ADORACIÓN

representados por el Procuradora Dña.

y Dña. Eva Antonia Cortés López respectivamente, de

otra, como demandada y hoy apelante **DÑA. MARÍA**

representada por el Procurador D. Miguel

; sobre

División de cosa Común.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JUAN LUIS

.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid en fecha se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “

Que estimando la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación de D. José

o, contra los o; D. ; Dª.

Mª ; y D. , declarados en rebeldía; y Dª

Mª Adoración que, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Cortés López, se allanó a la demanda, procede declarar la extinción del condominio que mantienen sobre las siguientes fincas:

A) URBANA. Número ochenta y seis. Piso tercero posterior izquierda desde la calle, letra “e”, escalera izquierda de la casa número de la Avenida de Nuestra Señora

de Madrid. Pertenece al bloque constituido por las casas números 16 y 18 de dicha Avenida. Inscrita en el Registro de la Propiedad número de Madrid, en el tomo 2371, folio 125, finca número , inscripción 3ª. Y referencia catastral

B) UNA NOVENA PARTE INDIVISA de la finca RÚSTICA, prado en término de , de cabida unas dos áreas. Inscrita por antetítulo en el Registro de la Propiedad de al tomo 898, libro 13, folio 181, Finca

C) UNA NOVENA PARTE INDIVISA de la finca RÚSTICA, tierra con olivos, en término de , de cabida un área. Inscrita por antetítulo en el Registro de la Propiedad de , al tomo 898, libro 13, folio 183, finca

D) UNA NOVENA PARTE INDIVISA de la finca RÚSTICA, tierra con castaños, en término de _____, de cabida un área. Inscrita por antetítulo en el Registro de la Propiedad de Plasencia, al tomo 898, libro 13, folio 185, finca

Y, dada su condición de indivisibilidad, se proceda a su venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños, repartiendo el precio obtenido, descontando las deudas, entre actora y los codemandados en el porcentaje de una sexta parte indivisa de los bienes; haciendo expresa imposición de las costas procesales causadas a los demandados rebeldes.

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandante previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por la representación procesal de la parte apelante y denegado por Auto de fecha 9 de diciembre de 2021, no se estimó necesaria la celebración de Vista Pública, por lo que se procedió a señalar par que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 9 de febrero del año en curso.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Frente a la sentencia recaída, en la que se estima la demanda interpuesta en su integridad en los términos contenidos en los antecedentes de la presente, por D^a M^a se interpone recurso de apelación en solicitud de ser revocada la misma y declarada la nulidad de actuaciones “llevadas a cabo sin el debido emplazamiento de mi representada y revocando la condena en costas a mi representada”.

Invocándose como primer motivo del recurso –bajo el enunciado de vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE- que no se ha llevado a cabo la notificación del emplazamiento de manera personal sino a través de edictos, no habiéndose agotado previamente las opciones de notificación, imposibilitándose a la ahora apelante llevar a cabo la defensa de sus intereses, la apelante parece olvidar que su emplazamiento se efectuó por medio de edictos tras el resultado infructuoso en cuatro ocasiones de la diligencia de emplazamiento: el 9 y el 17 de septiembre y el 10 de diciembre de 2019 y el 10 de enero de 2020 (estas dos últimas una vez se había acordado la averiguación de domicilio y la habilitación de horas para su práctica). Máxime habiéndose intentado tales diligencias en la finca que, como se ha constatado finalmente, constituye el domicilio de la apelante.

Así como señala la S de la AP de Valencia de 14 de octubre de 2020: *“el Tribunal Constitucional (SSTC 6/2017 y 50/2017, con cita de otras muchas), ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 de la Constitución) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así*

cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental. Ello implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso, lo que comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. El Tribunal ha señalado que "el órgano judicial ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación".

Dicha averiguación no hace recaer sobre el juez el deber de desplegar una desmedida labor investigadora, pues ello llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa y a no padecer dilaciones indebidas de los restantes personados en el proceso. Por el contrario, sí exige, el empleo de cuantos medios obren al alcance del órgano judicial, de suerte que a la vista de los ordenados quepa cabalmente concluir que se han agotado las posibilidades de localización y, por tanto, de notificación personal al demandado. Es decir, antes de acudir al emplazamiento edictal debe procurarse la averiguación del domicilio sin que pueda exigirse al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación.

...Única y exclusivamente en el supuesto de que, practicadas las averiguaciones a que se refiere el artículo 156, no pudiere conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o cuando no pudiere hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, el artículo 164 admite que el Letrado de la Administración de

Justicia mande que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial y, en su caso y a instancia de parte, mediante su publicación en el boletín oficial o un diario de difusión nacional.

Por su parte el artículo 156 establece: " En los casos en los que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán por el Letrado de la Administración de Justicia los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155. Al recibir estas comunicaciones, los Registros y organismos públicos procederán conforme a las disposiciones que regulen su actividad. 2. En ningún caso se considerará imposible la designación de domicilio a efectos de actos de comunicación si dicho domicilio constara en archivos o registros públicos, a los que pudiere tenerse acceso. 3. Si de las averiguaciones a que se refiere el apartado 1 resultare el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación de la segunda forma establecida en el apartado 2 del artículo 152, siendo de aplicación, en su caso, lo previsto en el artículo 158. 4. Si estas averiguaciones resultaren infructuosas, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará que la comunicación se lleve a cabo mediante edictos".

Y por último el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sanciona con la nulidad los actos de comunicación que no se practicaran con arreglo a lo dispuesto en la Ley y pudieran causar indefensión." (el subrayado es nuestro).

Razonamientos que conducen al rechazo del motivo esgrimido en esta alzada conforme a los razonamientos anteriormente efectuados. Siendo de destacar que, en tdo caso, la parte apelante no señala de qué otra forma debía de haber actuado el órgano judicial ante tales diligencias negativas

SEGUNDO.- En orden a la imposición de las costas - siguiente motivo del recurso bajo el enunciado de error en la aplicación de los arts. 394 y 395 LEC-, la apelante trata de confundir a la Sala invocando lo dispuesto en el art 395 LEC para el supuesto de allanamiento, cuando a la misma le es de aplicación lo dispuesto en el art 394 LEC -también fundamento de la imposición según lo razonado en la sentencia recaída-.

Así lo cierto es que la imposición de las costas a la demandada-apelante no ofrece lugar a la duda toda vez que la demanda se estima en su integridad, razón por la cual, en aplicación del principio del vencimiento contemplado en el indicado precepto, la imposición de las costas se ajusta a derecho.

Si bien la apelante reivindica que “no ha formulado oposición a la demanda” por lo que no puede darse vencimiento alguno, el argumento resulta inútil pues “vencimiento” significa el ser “vencido” en el juicio, esto es, se imponen las costas a “*la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones*”, como reza el art.394.1 LEC.

Por todo ello, sin ser preciso entrar a dilucidar sobre inexistencia de mala fe que se aduce, el motivo es de pleno rechazo.

TERCERO.- En orden a las costas de esta alzada, al desestimarse el recurso de apelación procede imponer las mismas a la parte apelante (art 398 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

III.- F A L L O

DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA MARIA contra la sentencia de fecha 22/10/202 dictada por el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de



Madrid, en autos de procedimiento ordinario nº 301/20 CONFIRMAMOS dicha resolución.

Todo ello con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

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.

www.AbogadodeProhdivisores.es
Telf. 619 41 23 17

