

§ 103.—JUICIO DE DESAHUCIO: LOS EFECTOS DE LA REBELDIA Y EL REQUISITO DE LA SEGUNDA CITACION

Damiana Serra Bosch c. Intereuro, S.A.

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Tercera).

Sentencia de 21 de noviembre de 1996, rollo núm. 1051-1996.

Civil: recurso de apelación contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Manacor de 12 de marzo de 1996 (rebeldía en juicio de desahucio).

Magistrado Ponente: C. Gómez Martínez

Abogados: no constan

Hechos y cuestiones jurídicas

Ante la incomparecencia del demandado en el juicio de desahucio, el Juzgado de Primera Instancia, en lugar de practicar una segunda citación —como previene el art. 1577 LEC—, apercibiéndole de estimar la demanda de desahucio si persiste la situación de rebeldía, declaró abierto el juicio oral. Celebrado el mismo, la demanda fue desestimada por no haber quedado acreditados los hechos que fundan el desahucio. En apelación, la Audiencia Provincial concluye que la omisión de esa segunda citación y la consiguiente celebración del juicio, han privado a la demandante de la posibilidad de beneficiarse del efecto que la ley confiere a la rebeldía en el juicio de desahucio, esto es, que como consecuencia de la rebeldía sea estimada la demanda.

La cuestión jurídica planteada se centra en si la rebeldía en el proceso de desahucio debe determinar en todo caso la estimación del mismo o, por el contrario, este especial efecto sólo ha de producirse cuando así lo solicite el actor.

Fallo

Se estima el recurso de apelación y se declara la nulidad de todo lo actuado desde la celebración del juicio verbal, además de ordenarse que se cite nuevamente al demandado. No hay imposición de costas en la alzada.

Fundamentos de Derecho

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

Primero: La parte demandada fue emplazada en su domicilio, pese a lo cual no compareció el día y hora señalado para la celebración del juicio verbal de desahucio. El juez de primera instancia procedió a declararla en rebeldía y a abrir el acto del juicio en el que la actora propuso prueba de confesión y documental, pero seis días después presentó escrito en el que renunciaba a la práctica de la confesión, por lo que los autos quedaron vistos para sentencia, dictándose resolución el 12 de marzo de 1996 en la que se desestimaba la demanda por entender el Juez *a quo* que no había quedado acreditado que la renta reclamada fuese la realmente adeudada.

Dicha sentencia constituye el objeto de la presente apelación al haber sido recurrida por la parte actora cuya dirección letrada, en el escrito de interposición del recurso, ha invocado, como motivo de impugnación, la vulneración de los arts. 1577 y 1578 LEC ya que, afirma el recurrente, con arreglo a dichos preceptos, el demandado debió haber sido citado por segunda vez y, si persistía en su incomparecencia, se hubiese tenido que dictar sentencia declarando haber lugar al desahucio.

Segundo: La omisión de la segunda citación al juicio verbal de desahucio, prevista en el art. 1577 LEC para el supuesto de que el demandado incomparecido se hallare en el lugar del juicio, constituye un quebrantamiento de las normas procesales que produce indefensión tanto al demandado como al demandante.

En efecto, en el juicio de desahucio el demandado que es habido en su domicilio, se halla en el lugar del juicio y no comparece debe ser nuevamente citado, de manera que, como señala la STS 23 mayo de 1994, goza de un derecho a una segunda citación, derecho del que la entidad demandada se ha visto privada.

Pero además, el art. 1578 LEC consagra uno de los contados supuestos de nuestro ordenamiento jurídico-procesal en los que se equipara la rebeldía al allanamiento tácito, al establecer dicho precepto que si no compareciere el demandado que se hallare en el lugar del juicio después de la segunda citación, ni el ausente después de la primera, el Juez dictará sentencia inmediatamente, declarando haber lugar al desahucio. Pues bien, la omisión de la segunda citación ha supuesto un perjuicio para el actor en cuanto que

le ha hecho perder la ocasión de beneficiarse del allanamiento por incomparecencia del demandado, con vulneración del derecho del arrendador a obtener la tutela judicial efectiva que había recabado de los órganos jurisdiccionales ante el alegado impago de rentas por parte de la arrendataria.

Tercero: El argumento del Juez a quo de que incumbía a la parte actora instar la segunda citación debe ser rechazado por los siguientes motivos:

a) El principio dispositivo y el de aportación de parte que rigen en nuestro proceso civil no se oponen a la ordenación judicial del proceso debiendo cuidar el Juez de que, desde el comienzo hasta el fin, el juicio sea con-

ducido en la forma establecida por la Ley. La dirección del proceso es un deber del Juez del que no le exonera la pasividad de las partes. Así, el art. 237 LOPJ establece que el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios.

b) La doctrina constitucional ha ido remarcando la gran importancia que tiene el emplazamiento como acto que garantiza el conocimiento, por parte del demandado, de la existencia del proceso, indispensable para el respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales. Por eso el Tribunal Constitucional exige en esta primera actividad procesal, además de una actitud

diligente de la actora, un especial celo de los titulares de los órganos jurisdiccionales en procurar el emplazamiento o la citación personal, asegurando de este modo que los demandados puedan comparecer en el proceso a defender sus intereses, con exclusión de toda indefensión (SSTC de 25 de septiembre y 11 de diciembre de 1995). La decisión del Juez de primera instancia de declarar en rebeldía a la demandada sin haber intentado antes la segunda citación prevista en la Ley es contraria a la doctrina expuesta.

Cuarto: No procede hacer pronunciamiento sobre las costas de esta alzada, dado lo dispuesto en el art. 736 LEC, al no ser esta sentencia confirmatoria de la de primera instancia

COMENTARIO

Tanto en el juicio de desahucio, como en las tercerías, se percibe la intención del legislador de resolver con la máxima celeridad los casos en que el demandado no comparece para oponerse a la demanda. La regulación legal es bien clara: una vez efectuado el apercibimiento de los efectos de la rebeldía, bien en la primera o en la segunda citación, la incomparecencia del demandado determinará que el juez deba dictar sentencia decretando el desahucio sin celebración de juicio (art. 1577 LEC). Aunque los efectos son similares a los del allanamiento, en buena técnica jurídica no puede decirse que se trate de un supuesto de «allanamiento tácito», como se señala en la presente sentencia (FJ 2.º), pues el allanamiento por definición requiere una declaración de voluntad expresa, que no se da en el caso de la rebeldía.

La regulación de la rebeldía en el juicio de desahucio difiere sustancialmente de la prevista para el juicio de cognición. En este último, la rebeldía puede recibir el tratamiento de una *ficta admissio* de los hechos, pero sólo si la parte actora así lo solicita y el juez discrecionalmente decide prescindir de la celebración del juicio (art. 43 Decreto 21 de noviembre de 1952).

Pues bien, en el presente caso el Juez de Primera Instancia, erróneamente, aplicó al juicio de desahucio la regulación prevista para el juicio de cognición: entendió que la segunda citación al demandado sólo procedía a instancia de parte, y no habiendo sido solicitada no podía tenerse por conforme al rebelde, por lo que procedió a la celebración del juicio. Ello, según señala acertadamente la Audiencia Provincial, ha impedido a la parte actora beneficiarse del especial régimen de la rebeldía en este tipo de procesos: que se decrete el desahucio como consecuencia de la falta de personación del demandado. Concluye el tribunal, que ante la incomparecencia del demandado, el juez, de oficio, debió practicar la segunda citación y a continuación decretar el desahucio como consecuencia de la rebeldía.

Por si el anterior argumento no fuera suficiente —que a mi juicio sí lo es—, el tribunal de apelación añade que la omisión de esa segunda citación es contraria a la doctrina constitucional que exige a los jueces que adopten una especial diligencia en la realización de los actos de comunicación. Tal razonamiento de un lado resulta innecesario para la fundamentación del fallo; y de otro, pierde de vista el hecho de que esa segunda citación exigida en el art. 1577 LEC, no se contempla como un modo adicional de garantizar la efectividad del principio de audiencia. Y ello por dos motivos: 1) en primer lugar, es una citación que ha de practicarse en todo caso, y no sólo cuando hubiera fracasado la primera; y 2) curiosamente sólo se exige respecto de los demandados que se «hallen en el lugar del juicio», es decir, respecto de aquellos que fueron ya citados personalmente o en su domicilio. En definitiva, el hecho de haberse omitido esa segunda citación, en sí mismo no atenta contra el deber de diligencia requerido en la realización de los actos de comunicación.

§ 103. *Damiana Serra Bosch. AP Palma de Mallorca 3.ª S 21 noviembre 1996*

Ciertamente, el sistema de citaciones previsto para el juicio de desahucio es cuando menos peculiar. La LEC distingue entre el demandado «que estuviere en el lugar del juicio» o tenga su domicilio en él, y el demandado «ausente». Inexplicablemente sólo respecto del primero se prevé que se practique una segunda citación —para apercibirle de tenerle por conforme—, mientras que en los demás supuestos (citación mediante exhorto, representante, o en estrados), no se contempla esa segunda citación, sino que directamente en la primera, y única, ya se advierte al demandado de las perjudiciales consecuencias de su falta de personación (art. 1575).

A mi juicio, no existe una explicación razonable de por qué se ha previsto una forma de citación diferente en función del lugar donde resida el demandado. De igual modo, no parece coherente que, atendiendo a las gravosas consecuencias que se derivan de la incomparecencia, baste la mera ficción de la citación en estrados para considerar al demandado conforme con el desahucio, pues en ese caso ni siquiera puede presumirse que su inactividad es voluntaria.

Lorena Bachmaier

§ 104. *Liquid Carbonic de España. TSJ Madrid (Sala de lo Social) S 7 mayo 1997*

§ 104.—LÍMITES DE LA ACLARACION DE SENTENCIAS

Jesús García López c. Liquid Carbonic de España, S. A.
Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social).
Sentencia de 7 de mayo de 1997.
Social: recurso de suplicación (proceso por despido).
Magistrado Ponente: Linares Polaino.
Abogados: no constan.

Hechos y cuestiones jurídicas

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid dictó sentencia por la que declaró improcedente el despido del demandante y condenó a la empresa demandada a optar entre la readmisión del trabajador o la indemnización en la cantidad de 1.720.648 pesetas, así como en todo caso a abonar los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de la notificación de la sentencia. A instancia de parte el Juzgado dictó Auto de aclaración en el se establecía que los salarios de tramitación a abonar eran los devengados desde la fecha del despido hasta la conciliación administrativa. El demandante interpuso recurso de suplicación. La Sala se enfrenta a la cuestión de si esa modificación respeta o no los límites de la aclaración de sentencias.

Fallo

Se estima el recurso de suplicación, se anula el auto de aclaración y se mantienen los pronunciamientos originales de la sentencia de instancia.

Fundamentos jurídicos

Primero: La sentencia de instancia dictada el día 21 de diciembre de 1995, declaró la improcedencia del despido condenando a la demandada a optar entre readmitir a la actora o a abonarle la indemnización de 45 días de salario por año de servicio, y en todo caso a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de

la sentencia. En la fundamentación jurídica de la sentencia se hacía mención de que la única cuestión oscura de la litis era determinar si las primas y las horas extras tienen naturaleza salarial, para así determinar el salario del actor y posteriormente la indemnización (cuestión que se resolvió en favor del actor fijándose una indemnización muy superior a la ofrecida y consignada por la empresa), no razonándose en la sentencia, ni citán-

dose precepto alguno, en relación con la limitación de los salarios de tramitación. Dicha sentencia fue aclarada, por solicitud de parte, formulada en plazo, por auto de fecha 9 de enero de 1996, en el que se dice que de acuerdo con el art. 56 ETT los salarios de tramitación deben ser abonados desde la fecha del despido hasta la fecha de la conciliación administrativa. No conforme la parte actora formula recurso de suplicación, en el que, entre