

EDJ 2005/263143

AP Vizcaya, sec. 4ª, A 6-10-2005, nº 677/2005, rec. 389/2005

Pte: Castresana García, Reyes

Resumen

Desestima la AP el recurso de queja deducido por el demandado contra la resolución que rechazó tener por interpuesto recurso de apelación contra la providencia que fijó la caución para poder interponer demanda de contradicción. Ciertamente esta primer resolución debió adoptar la forma de Auto, pero no por ello debe prosperar el recurso pues la LEC es clara al respecto de modo que contra la resolución que fija la cuantía de la caución no cabe recurso de apelación.

NORMATIVA ESTUDIADA

1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.206.1.3 , art.250.1.7 , art.275 , art.443.3 , art.444.2 , art.446 , art.455.1
D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario
art.137.2 , art.137.6
D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria
art.41

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

Declarativa de dominio

Cuestiones generales

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Queja

Contra el auto de inadmisión de la apelación

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Poseedor

Procedimiento:Recurso de queja

Legislación

Aplica art.206.1.3, art.250.1.7, art.275, art.443.3, art.444.2, art.446, art.455.1 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.137.2, art.137.6 de D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario

Aplica art.41 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Cita 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2005 se recibió en esta Sala escrito presentado el 30 de mayo por el Letrado Sr. Prieto Alonso de Armiño en representación de Trinidad, interponiendo recurso de QUEJA contra el Auto de fecha 11 de mayo de 2005, que desestimaba la reposición del de fecha 18 de marzo de 2.005 , que a su vez denegaba la preparación del recurso de apelación contra la providencia de fecha 15 de febrero de 2.005, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balmaseda en los autos de JUICIO VERBAL L2 491/04, al cual correspondió el núm. 389/05 de Registro de Sala.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado Dª REYES CASTRESANA GARCÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a la consideración de esta Sala la estimación del recurso de queja contra el Auto dictado por el Juzgado de Instancia de fecha 11 de mayo de 2.005 , que resuelve negativamente la reposición, como preparación del recurso de queja, formulada contra el Auto de 18 de marzo de 2.005 , que deniega tener por preparado el recurso de apelación contra la providencia dictada el 15 de febrero de 2.005, sobre fijación de la cuantía de 1.803,03 euros como caución para formular demanda contradictoria en el juicio verbal del art. 250.1.7º de la LECN ., antes del procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria , a instancias de D. Diego y Dª Clara contra Dª Trinidad, recurso de queja interpuesto por la representación de Dª Trinidad, alegando infracción del art. 206 y 275 de la LECn ., ya que debería haber adoptado la forma de auto y contra el mismo se hubiera podido formular recurso de apelación.

SEGUNDO.- En el procedimiento para la efectividad de los derechos reales inscritos, previsto en el art. 41 LH (desarrollado en el art. 137 RH) y regulado en la actualidad en la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (arts. 250.7, 439.2, 440.2, 441.3, 444.2 y 447.3), la caución se configura legalmente como una garantía que debe prestar el demandado (en cualquiera de las formas actualmente previstas en el art. 64.2) para que le sea admitida la oposición a la demanda mediante la formulación de la llamada "demanda de contradicción". Esta caución, que deberá solicitarse por el actor (arts. 137, regla 2, RH y 439.2.2 LEC EDL 2000/77463), y cuya cuantía, dentro de los límites de la interesada por el demandante, será fijada por el Juzgado (arts. 137, regla 6, RH y 440.2 LEC EDL 2000/77463), tiene como finalidad -expresamente declarada por la ley- la de responder de la devolución de los frutos percibidos indebidamente y del pago de los daños y perjuicios causados, así como de las costas procesales (arts. 41.4 LH , 137, regla 2, RH y 439.2.2). La LECn , en la caución que se exige al demandado como presupuesto previo para que pueda oponerse (art. 440.2 y 444.2), únicamente establece que la debe señalar el juez, tras oír al demandado y que debe ser prestada antes de contestar a la demanda, pero no ha establecido el procedimiento que permita prestar la audiencia y el cómo debe señalarse la caución, esto es, si bastaría una simple resolución oral o bien sería preciso dictar una providencia o un auto.

En este sentido, puesto que afecta a un presupuesto previo de admisibilidad de la demanda de contradicción, debería de haber adoptado la forma de auto, según el art. 206.1.3º de la LECn ., ya que la fijación de la cuantía de la caución se refiere a presupuestos procesales, mientras que en el supuesto examinado se dictó la providencia de 15 de febrero de 2.005, aunque la misma está ampliamente motivada, por lo que dicho defecto formal por sí solo no conlleva la nulidad del proveído, porque no se ha causado indefensión, a sensu contrario del art. 225.1.3º de la LECn .

En todo caso, contra la resolución que fija la cuantía de la caución del art. 444.2 de la LECn ., no cabe interponer recurso de apelación del art. 455.1º de la LECn . (en consonancia con lo establecido en el art. 443.3 y 446 de la LECn , que no permite ni siquiera recurso de reposición contra la decisión de un presupuesto procesal o la prueba propuesta, sino que únicamente admite que se haga constar la disconformidad, a los efectos de apelar contra la sentencia que en definitiva recaiga), porque, refiriéndose a un presupuesto procesal de admisibilidad de la demanda de contradicción, no cabe incluirlo en los denominados autos definitivos, entendiéndose como tales las que ponen fin a la primera instancia, según el art. 207 de la LECn ., ni en aquellos otros que la ley expresamente señale como apelables.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 394 y 398 LEC EDL 2000/77463 , las costas han de imponerse a la parte recurrente.

En base a lo expuesto,

FALLO

DESESTIMAR EL RECURSO DE QUEJA contra el Auto de fecha 11 de mayo de 2.005, que desestimaba la reposición del de fecha 18 de marzo de 2.005 , que a su vez denegaba la preparación el recurso de apelación contra la providencia de fecha 15 de febrero de 2.005, dictados por el Juzgado de Primera Instancia de Balmaseda, en autos de juicio verbal 491/04, interpuesto por Dª Trinidad, que se confirman, con imposición al recurrente de las costas procesales causadas.

Póngase en conocimiento del Juzgado de Instancia la presente resolución para que conste en los autos.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados que lo encabezan. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020370042005200172