

EDJ 2003/34392

AP Vizcaya, sec. 5ª, A 13-2-2003, nº 24/2003, rec. 72/2002

Pte: Cuenca García, Leonor

Resumen

La Sala estima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de instancia que tiene al demandante por desistido de la demanda por no comparece personalmente al acto del juicio. Se alza el demandante por entender que el Juez a quo incurrió en una infracción procesal, ya que compareció a través de procurador y letrado debidamente habilitados, y al no ser ello subsanable en esta alzada, solicita la declaración de nulidad de todo lo actuado. El procurador que interviene en los procesos civiles está facultado para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales de la tramitación del proceso, salvo los que deba realizar personalmente el litigante conforme a la ley; y como en la asistencia a juicio verbal la ley no exige la presencia personal del litigante, se admite la intervención del procurador. En consecuencia, la Sala revoca el auto, declarando la nulidad de lo actuado desde el acto de juicio, convocando de nuevo a las partes a la celebración de nueva vista.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.6 , art.23 , art.25.3 , art.28 , art.31 , art.32 , art.152 , art.153 , art.248 , art.292.4 , art.304 , art.414.2 , art.440.1 , art.442 , art.770.3 , art.771.3

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.11.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABOGADOS

INTERVENCIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR EN EL PROCESO

Norma general

RECURSOS

EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

Motivos

Vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio verbal

Legislación

Aplica art.6, art.23, art.25.3, art.28, art.31, art.32, art.152, art.153, art.248, art.292.4, art.304, art.414.2, art.440, art.442, art.770.3, art.771.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.11.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

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

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya se sigue rollo de apelación núm. 72/02 en virtud del recurso interpuesto por CARDIVA SL., representada por el Procurador Sr. Martínez Guijarro y dirigida por el Letrado Sr. Ezcurra Zufia, contra el Auto de fecha 11 de octubre de 2001, dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Getxo, en el JUICIO VERBAL núm. 241/01 y cuya parte dispositiva dice:

"1.- SE TIENE A CARDIVA S L POR DESISTIDO DE LA DEMANDA promovida frente a Cesar, sobre RECLAMACIÓN CANTIDAD.

2.- Se imponen a la parte actora las costas causadas.

3.- Se declara finalizado el presente proceso, procediendo el archivo de las actuaciones".

Es apelado Cesar, representado por el Procurador Sr. Carnicero Santiago y dirigido por la Letrada Sra. Marín Pico.

SEGUNDO.- Admitido a trámite dicho recurso, se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación.

Seguido por sus trámites, se señaló el día 12 de febrero de 2003 para su votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo variado la composición del Tribunal inicialmente designada, al encontrarse de permiso oficial la Iltma. Sra. Magistrada D^a Magdalena García Larragan.

CUARTO.- Es Ponente en esta alzada la Iltma. Sra. Magistrada D^a Leonor Cuenca García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante, demandante en la instancia, interesa la revocación de la resolución recurrida, al estimar que al considerársele en ella como desistido por entenderse que no compareció personalmente al acto de juicio, en base al art. 442 LECn EDL 2000/77463 , pese a que lo hizo su Procurador y Letrado debidamente habilitados, la Juzgadora a quo ha incurrido en infracción procesal de lo dispuesto en el art. 23 núm. 1 LECn EDL 2000/77463 , debidamente denunciada en el acto de juicio, por lo que de conformidad con el art. 459 del citado texto legal EDL 2000/77463 , al no ser subsanable en esta alzada, determina la declaración de nulidad de todo lo actuado, retrotrayéndose las actuaciones al momento del acto de juicio debiendo procederse, en consecuencia, a su nueva celebración (art. 465 núm. 3 LECn EDL 2000/77463).

SEGUNDO.- Delimitado el objeto del recurso en el fundamento de derecho precedente, la petición de nulidad de actuaciones, inherente a la alegación de infracción de normas o garantías procesales (art. 459 EDL 2000/77463 en relación con el 465 núm. 1 a 3 LECn EDL 2000/77463), nos impone analizar de que manera ha de efectuarse la comparecencia de las partes en el Juicio Verbal (art. 437 y ss LECn EDL 2000/77463), al efecto de que no se las tenga por no comparecidas con las diferentes consecuencias que según su posición procesal establece el art. 442 EDL 2000/77463 .

Pues bien, al Juicio verbal como procedimiento declarativo ordinario que es junto con el denominado juicio ordinario, en la regulación de la nueva LEC EDL 2000/77463 (art. 248 EDL 2000/77463), le resultan de aplicación las normas generales de representación procesal y defensa técnica previstas en el art. 23 y ss EDL 2000/77463 , de manera que las partes procesales, a quienes el legislador haya atribuido tal cualidad (art. 6 y ss EDL 2000/77463), podrán comparecer personalmente en aquellos juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 Euros, debiendo en los demás supuestos obligatoriamente comparecer por medio de Procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio (art. 23 EDL 2000/77463), al igual que cuando su intervención no es obligatoria, pues no cabe atribuir a otro profesional abogado), o a un tercero tal poder de representación (art. 32 EDL 2000/77463).

Si ello es así, cuando nos encontramos que el actor al presentar su demanda atribuye la representación a un Procurador, el mismo debe cumplir frente a su poderdante, a las demás partes procesales y ante el órgano judicial, con los deberes y obligaciones establecidos en la ley procesal, y entre otros la recepción y firma de los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de toda clase que no se imponga legalmente que deban entenderse personalmente con su poderdante (art. 28 EDL 2000/77463 , 152 y 153 EDL 2000/77463), entre las que no se encuentra la citación para el acto de juicio, pues ello no se infiere, en lo que ahora nos afecta del art. 440 LECn EDL 2000/77463 .

Desde esta premisa, la Sala debe plantearse qué interpretación nos merece la dicción legal del art. 442 EDL 2000/77463 cuando regula las consecuencias de la incomparecencia de las partes, debidamente citadas, al acto de juicio, discriminando el legislador entre el demandado, que por tal será declarado en rebeldía y el actor, para el que se prevé la declaración de desistimiento del proceso a no ser que el demandado tenga interés en su continuación, en la medida en que aquél no implica renuncia a la acción y la pretensión pudiera de nuevo suscitarse si la acción para su ejercicio no hubiera prescrito o caducado.

Ahora bien, si tal norma no presenta dudas interpretativas cuando no siendo preceptiva la intervención de Procurador y la parte no lo ha designado voluntariamente, incomparece el acto de juicio, tales dudas surgen cuando otorga la representación al citado profesional, comparece éste y no personalmente su representado, estimando en este supuesto la Sala que tampoco cabe considerarlo desistido, ya que tal y como ha declarado, en un supuesto similar al de autos, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 12^a en su Auto de 18 de marzo de 2002, cuyo criterio se comparte:

"Según dispone el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento EDL 2000/77463 , cuando interviene procurador en los procesos civiles, dicho profesional está facultado para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en la tramitación de los procesos, salvo aquellos que, conforme a la ley, deban realizarse personalmente por los litigantes. Como en el caso de la asistencia al juicio verbal la ley no exige la presencia personal del litigante, ha de admitirse la posibilidad de la intervención del procurador, porque eso es lo que resulta conforme con la regla general y porque no existe excepción expresa alguna a dicha regla, para este caso.

Así resulta de la interpretación puramente gramatical de las normas expuestas, pues no se aprecia razón alguna que conduzca a entender que el sentido de estas normas es distinto del que se desprende de la literalidad de su texto. Se trata, además, de la conclusión más sencilla, la más exenta del peligro, que siempre acecha, de las divergencias de interpretación. Es también lo que resulta más favorable

para la continuación del proceso hasta entrar en el fondo del asunto; criterio que ha de tenerse siempre en cuenta para la interpretación de las normas procesales, por ser el más conforme al derecho a la tutela judicial efectiva y por estar recogido en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 de tal modo que sólo cabrá oponer un obstáculo de tipo procesal a la continuidad del proceso, cuando el mismo se desprenda con claridad de la ley aplicable, lo que aquí no ocurre, al entender de este Tribunal.

Además, no puede olvidarse que una de las razones de ser precisa la intervención del procurador en los procesos judiciales es la de ahorrar intervenciones personales a las partes, la de permitir que el proceso se sustancie sin un coste excesivo en tiempo y molestias para los litigantes. La interpretación que hace el Juzgado va contra esa finalidad, pese a que la ley ha querido que siempre actúe el procurador, salvo que esté dispuesto lo contrario por la propia norma legal.

La diferencia terminológica entre los párrafos primero y segundo del artículo 442 EDL 2000/77463 no puede conducir a otra conclusión. Tanto asistir como comparecer, que son los dos verbos empleados, pueden emplearse para indicar la presencia personal o mediante procurador. De hecho, el artículo 23.2 de la Ley EDL 2000/77463 habla de que los litigantes podrán "comparecer" por sí mismos en los supuestos que contempla.

Pese a lo que razona el Juzgado respecto a su alcance exclusivamente probatorio, lo dispuesto en los artículos 770.3 y 771.3, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, no viene en apoyo de la tesis de la resolución recurrida, sino más bien al contrario, pues si las normas legales prevén una consecuencia determinada en materia probatoria para los supuestos de falta de comparecencia personal de los litigantes, aunque lo digan a efectos meramente probatorios, no parece lícito extraer otras consecuencias distintas de aquella ausencia.

Por último, hay que poner de relieve que, en armonía con lo dispuesto en el artículo 25.3 de la Ley EDL 2000/77463, cuando la ley ha querido exigir expresamente la presencia personal del litigante lo ha hecho, como se observa en el artículo 414.2 de la Ley Procesal EDL 2000/77463, en el que la falta de asistencia personal, si no está suplida por la presencia de procurador con poder especial, conduce a que se tenga, al litigante por no comparecido, con la grave consecuencia del sobreseimiento del proceso cuando ello afecta al demandante. Nada de esto se dice en el artículo 442 EDL 2000/77463.

Obsérvese, además, que el criterio del Juzgado conduce a dispensar un trato más riguroso al demandante en el juicio verbal que en el juicio ordinario. Porque, de acuerdo con ese criterio que no se comparte, en el juicio verbal ni siquiera mediante poder especial podría suplir el procurador la falta de presencia de su representado en la vista del proceso. Por el contrario, en la comparecencia preliminar del juicio ordinario se permite que asista el procurador en representación del litigante, siempre que tenga poder para disponer del objeto del proceso y, en el juicio propiamente dicho, no se exige tampoco la presencia personal de los litigantes. Pues bien, al entender de la Sala, ese trato más riguroso en el juicio verbal no tiene ningún sentido, precisamente porque, siendo el verbal un proceso de menor importancia económica que el ordinario, no debe exigirse del actor el mayor esfuerzo, personal y muchas veces económico (piénsese en la necesidad de desplazarse de ciudad, por ejemplo, como aquí se alega que habría sido necesario), que supone la presencia personal del actor. Como se ve, según la interpretación de que se discrepa, comparando dos procesos en los que se exige intervención de procurador, en el de menos importancia económica se le exige al litigante que aporte un mayor esfuerzo personal para la sustanciación del pleito. Repetimos que no parece que eso tenga demasiado sentido.

En fin, el que tenga que completarse la demanda sucinta mediante las alegaciones correspondientes no tiene por qué exigir la presencia del litigante. De hecho, aun con esa presencia, la alegación de hechos y de fundamentos jurídicos no la hará personalmente la parte, sino su abogado, conforme a las normas sobre postulación técnica." Este criterio es compartido, entre otras Audiencias, por la de Toledo, Sec 1ª en su Auto de 18 de Setiembre de 2002.

A lo así razonado, cabe añadir que ello no quiere decir que la no asistencia personal del actor, no su incomparecencia, pues tal no acontece al estar presente su Procurador, en un proceso que como el de autos es contencioso, sin posibilidad de acuerdo o transacción, esté huérfana de consecuencias, pues no olvidemos que si su interrogatorio fuere instado por la parte demandada, como ya se le advirtió al citarse a juicio a su representante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 440 núm.1 LECn EDL 2000/77463, podrían considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme previene el art. 304 del citado texto legal EDL 2000/77463, lo cual no deja de ser una potestad del Tribunal, sin perjuicio de la posible imposición de multa a la que se refiere el art. 292 núm. 4 del citado texto legal EDL 2000/77463.

De todo ello se colige que cuando la parte actora, Cardiva SL., compareció al acto de la vista el día 11 de octubre de 2001 representada por el Procurador por ella designado, Sr. Martínez Guijarro (a través de su habilitada), y asistida del Letrado Sr. Ezcurra, al ser preceptiva la intervención de ambos (art. 23 y 31 LECn EDL 2000/77463), al igual que hizo el demandado, Sr. Cesar, si bien éste también compareció personalmente, no puede decirse que se de el supuesto del art. 442 LECn EDL 2000/77463 y que por ello deba tenerse por desistida, de manera que al así considerarlo la Juzgadora a quo, frente a la protesta causada, y la conformidad del demandado, ha incurrido en la infracción procesal denunciada, motivadora de la nulidad de actuaciones al ser causante de indefensión al privarle a la parte actora de la defensa de su pretensión, tanto a través de su alegación como de su prueba, y por tanto, del derecho a obtener una resolución sobre la misma (art. 24 CE EDL 1978/3879), de ahí que con estimación del recurso de apelación procede la revocación de la resolución recurrida, con declaración de la nulidad de lo actuado desde el acto de juicio (vista) celebrado el día 11 de octubre de 2001, incluido el mismo, debiendo citarse a las partes a una vista, con cumplimiento de lo dispuesto en el art. 440 y ss LECn EDL 2000/77463.

TERCERO.- En cuanto a las costas de esta alzada, dada la estimación del recurso no procede su expresa imposición debiendo cada parte soportar las suyas (art. 398 núm. 2 LECn EDL 2000/77463).

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

La Sala acuerda: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Martínez Guijarro, en nombre y representación de Cardiva SL., contra el Auto de fecha 11 de octubre de 2001 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Getxo, en el Juicio Verbal núm. 241/01 a que este rollo se refiere; y en consecuencia revocar dicha resolución, declarando la nulidad de lo actuado desde el acto de juicio celebrado el día 11 de octubre de 2001, debiendo convocarse de nuevo a las partes, a la celebración de nueva vista, en la forma indicada en la presente resolución; todo ello sin expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así, por este auto del que se unirá testimonio al rollo, lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sras que lo encabezan. M^a Elisabeth Huerta Sánchez.- Leonor Cuenca García.- José Ángel Odriozola Fernández.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020370052003200001