



**JULIÁN  
CABALLERO  
AGUADO**

Procurador

**T**ramitado recurso contencioso-administrativo por un procurador, fue interpuesto recurso de apelación contra su sentencia por medio de otro procurador distinto, cuyo escrito le sería devuelto a éste por no tener acreditada la representación ni estar personado en el recurso.

## Vulneración de la tutela judicial efectiva tras exigencia de venia entre procuradores

**L**A mercantil recurrente solicitó revisión aduciendo que la venia entre los dos procuradores se había solicitado de forma verbal sin que el procurador saliente pusiera reparo alguno, pero que, ello no obstante, se acompañaba escrito concediéndola formalmente, y respecto a la falta de acreditación de la representación acompañaba poder a favor del segundo procurador. El juzgado desestimó por auto la revisión con fundamento en que el procurador inicialmente personado con quien se habían entendido las actuaciones había sido sustituido con posterioridad a la finalización del plazo para apelar, pues la venia al nuevo procurador había sido concedida con posterioridad a tal fecha; al final, otro auto desestimó el incidente de nulidad subsiguientemente interpuesto.

Promovido recurso de amparo, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha dictado sentencia (STC 42/2009) el pasado 9 de febrero de 2009, bajo la ponencia de don Guillermo Jiménez Sánchez, en la que nos dice que la sustitución de un procurador por otro no está condicionada a la concesión de la venia por el primero, como se desprende de la lectura de los arts. 23 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicables subsidiariamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, preceptos que no contienen referencia alguna a la necesidad de venia para que opere la sustitución del inicialmente designado. El art. 30 LEC establece que cesará el procurador en su representación por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en los autos, y que se entende-

rá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro procurador que se haya personado en el asunto, sin que se contenga previsión alguna en relación con la exigencia de otorgamiento de la venia. Es más, el párrafo segundo del propio art. 30.1.1 LEC dispone que, si el procurador que se encontrara actuando en juicio suscitase cuestión sobre la efectiva existencia o sobre la validez de la representación que se atribuya el que pretenda sustituirla, el tribunal, previa audiencia de la persona o personas que aparezcan como otorgantes de los respectivos poderes, resolverá la cuestión por medio de auto. Esta previsión pone de manifiesto que las cuestiones que se susciten entre ambos profesionales permanecen en un segundo plano y sólo adquieren relevancia en la

“  
Procesalmente,  
la sustitución de  
un procurador por otro  
no está condicionada  
a la concesión  
de la venia

medida en que sea preciso resolverlas para conocer con certeza quién es el representante procesal de la parte, única cuestión que a los efectos de la tramitación del proceso importa.

El procurador sustituido no suscitó cuestión alguna acerca de la validez de la comparecencia del nuevo procurador, e incluso manifestó su conformidad expresa a su sustitución mediante la formalización de un escrito concediendo la venia al nuevo procurador, pese a lo cual el órgano judicial privó de validez al escrito de interposición del recurso de apelación estableciendo la exigencia de venia, sin soporte legal directo para ello, sin otorgar eficacia subsanatoria a la venia formalizada una vez vencido el término para apelar, y sin ni siquiera oír a la entidad demandante respecto a la efectividad de la representación del procurador que, tras el escrito de solicitud de revisión de la diligencia de ordenación, aparecía como su representante procesal. Tal modo de proceder produjo como resultado la pérdida del recurso de apelación que se trató de interponer, razón por la cual la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resultó patente, y el recurso de amparo fue estimado, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al rechazo del escrito interponiendo el recurso de apelación para que, teniendo por subsanado el defecto de postulación apreciado, se siguiera el proceso por sus trámites de modo respetuoso con el derecho fundamental vulnerado. □

## Ignorada personación en la Audiencia por un error de identificación

**C**elebrado juicio ordinario, la sentencia sería recurrida en apelación por la representación procesal de la entidad bancaria demandante, aunque, por un error mecanográfico o de transcripción, se señaló en el encabezamiento que la representación era del “Instituto de Crédito Oficial” en lugar de quién realmente era parte en el pleito.

**E**l juzgado tuvo por interpuesto el recurso en nombre de la entidad bancaria demandante y, sin objeción alguna sobre el particular, los demandados apelados concretaron su oposición al recurso y, a su vez, formularon impugnación de la sentencia en lo que les resultaba desfavorable. Tramitado el recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia desestimando el recurso de apelación, dado que no había formalizado su recurso, “por cuanto que consta en las actuaciones que fue la entidad Instituto de Crédito Oficial quien procedió a la presentación de escrito formalizando la apelación, pese a no ser parte en las actuaciones”. La entidad bancaria formuló recurso

de amparo por entender vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que, tramitado, ha sido resuelto por sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional (STC 23/2009, de 26 de enero de 2009) bajo ponencia del magistrado don Eugeni Gay Montalvo.

Dice la sentencia del Constitucional que, antes de tener que optar por la desestimación del recurso, la Audiencia Provincial debería haber verificado si el escrito de interposición permitía determinar que efectivamente se trataba de un error y que el mismo se interponía en realidad en nombre de la entidad bancaria personada en el proceso. El escrito de interposición cuestiona-



“  
**La insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite**

do, que firmaba la misma procuradora que lo había sido hasta ese momento de la entidad recurrente (y que lo siguió siendo después y durante toda la segunda instancia) citaba de manera correcta: a) el número de procedimiento de primera instancia que objeto de apelación; b) el juzgado al que se dirigía; c) la identificación de los demandados; d) la fecha de notificación de la providencia teniendo por preparado el recurso y abriendo el plazo para su interposición, en cumplimiento del cual se presentaba precisamente el escrito;

e) la fecha de la providencia misma; y f) la fecha de la sentencia apelada. Además el cuerpo del escrito de interposición del recurso, a su vez, evidenciaba concordancia entre el contenido de las alegaciones impugnatorias y los pronunciamientos de la sentencia del juzgado. En definitiva, los datos a los que hacía referencia conformaban un conjunto inequívoco del que se desprende que el referido escrito de interposición del recurso de apelación se estaba formalizando en nombre de la mercantil demandante de amparo. Sin embargo ello no fue tenido en cuenta por la Sección de la Audiencia Provincial, que se limitó a advertir el error de transcripción, sin tener en cuenta los efectos irreversibles de su decisión de desestimar el recurso no entrando en el fondo. Porque, en el peor de los casos, si se consideraba que tal error no podía simplemente pasarse por alto, tanto el juzgado *a quo* como la sección juzgadora dispusieron de oportunidades de sobra para advertir a la apelante de su error, permitiéndole que lo corrigiera mediante la apertura de un trámite perentorio (art. 231 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), sobre todo si ello podía acarrear a la postre un motivo suficiente para no resolver el fondo de su recurso.

Al no hacer ni lo uno ni lo otro, sino optar por declarar desierto el recurso en sentencia, el tribunal de apelación incurrió en una conculcación del derecho fundamental a la tutela ju-

dicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, tal y como viene subrayando la doctrina del Tribunal Constitucional recogida fundamentalmente en la STC 79/2006, de 13 de marzo, que requiere para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en estos supuestos “dos reglas: la primera, que siendo deber de la parte expresar en el escrito de personación datos suficientes que permitan su unión al proceso en el que haya de surtir efecto, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE; mientras que si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite”. Concluye la sentencia estimando el recurso de amparo y ordenando restablecer a la recurrente en su derecho, anulando la sentencia dictada por la de la Audiencia Provincial de Valencia, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la misma para que se dicte otra sentencia en virtud de la cual, teniendo por preparado e interpuesto correctamente el recurso de apelación formulado, se pronuncie sobre los motivos de apelación del mismo. □

#### **AVISO A NUESTROS LECTORES**

En la Web del Consejo General de Procuradores, [www.cgpe.es](http://www.cgpe.es), pueden consultar los textos íntegros de las sentencias que se citan en este artículo. Si tienen conocimiento de alguna sentencia o resolución judicial que pueda ser de interés para la profesión, les rogamos que nos la hagan llegar por fax al nº 91 637 21 16 o a la dirección de correo electrónico [crada@crada.es](mailto:crada@crada.es). Muchas gracias por su colaboración.