



Sección: NAC

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Intervención:

Demandante

Demandado

Demandado

Interviente:

MONEY GARANTIZADO
S.L.U.

Abogado:

Andres Roda Hernandez

Procurador:

AUTO

En Telde, a 3 de mayo de 2021.

HECHOS

UNICO.- Al acto de la Audiencia Previa celebrada el día 27 de Abril de 2021 compareció el letrado de la parte demandante y oficial habilitado del Procurador de la parte demandante así como abogado y Procurador de la demandada. El letrado de la parte demandada alega falta de representación de la actora por no haber comparecido a través de Procurador. De dicha alegación se ha dado traslado a la parte demandante quien ha manifestado que la oficial habilitada asistente ostenta representación para comparecer al acto quedando las actuaciones para su resolución.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 414.2 y 3 LEC establecen:

2. Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado.

Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia.

3. Si no compareciere a la audiencia ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámites, dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de las actuaciones.

También se sobreseerá el proceso si a la audiencia sólo concurriere el demandado y no alegare interés legítimo en que continúe el procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si fuere el demandado quien no concurriere, la audiencia se entenderá con el actor en lo que resultare procedente.

En el presente supuesto no concurre la parte actora personalmente y tampoco concurre





Procurador de la parte demandante con poder para renunciar, allanarse o transigir, resultando la cuestión planteada si al acto de la Audiencia Previa puede asistir oficial habilitado.

La Audiencia Provincial de Madrid en Auto de 9 de Septiembre de 2019 nº de resolución 194/2019 establece:

"SEGUNDO.- Asistencia del oficial habilitado del Procurador a la audiencia previa.

Como se deriva del artículo 414.2 LEC a la audiencia previa, si no asistiere la parte, deberá comparecer el Procurador con poder para renunciar, allanarse o transigir (artículo 25.2 LEC), y así se hace constar en la diligencia de 5 de julio de 2018 en la que se acuerda convocar a las partes a la audiencia previa (folios 254 a 256).

La cuestión que se plantea es si a tal acto puede asistir el oficial habilitado, como es el supuesto del presente recurso, pues tal y como consta en el soporte audiovisual del acto de la audiencia previa no compareció el Procurador de la actora-apelante sino su oficial habilitado.

La asistencia del Procurador con poder especial al acto de la audiencia previa, cuando no asista la parte, es un criterio de esta Audiencia Provincial, sin posibilidad de asistir, al mencionado acto, el oficial habilitado.

A tales efectos, hemos de traer a colación, entre otras, las siguientes resoluciones.

- SAP Madrid Sección 20ª del 20 de marzo de 2014 recurso 110/2013 "En consecuencia, dado que ni la propia actora ni su Procurador comparecieron al acto de la Audiencia Previa celebrada el 26 de abril de 2.011, haciéndolo por éste un Oficial habilitado, a pesar de advertírseles sobre la manera de cómo habría de concurrir a la misma al ser citados en virtud de lo dispuesto en la Diligencia de Ordenación de 9 de febrero de 2.011; y dado que a pesar de ello, y denunciado el defecto de representación, no se solicitó ni la suspensión del acto ni su posibilidad de su subsanación (art. 231 de la LEC), es obvio que de conformidad con lo establecido en el art. 414.2 de la LEC se le tuvo que haber tenido por no comparecida y haberse sobreseído el proceso, tal y como dispone el apartado siguiente del referido precepto e interesó el demandado".

- Auto AP Madrid Sección 28 del 27 de mayo de 2011 recurso 34/2011 " A la vista de lo expuesto la sustitución del procurador por su oficial habilitado no es posible cuando se trata de representar a la parte en el acto de la audiencia previa en la que, además, se exige que el procurador tenga poder para renunciar, allanarse o transigir, actuaciones que, en ningún caso, el oficial habilitado de un procurador podrá autorizar en nombre del poderdante ni, evidentemente, nos encontramos en el supuesto de la mera sustitución del procurador en una comparecencia para solicitar o recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos o presenciar el informe del letrado.

No se trata de desconocer ni de minusvalorar la enorme dificultad de los procuradores para atender a la multiplicidad de señalamientos sin perjudicar la actividad judicial y más aún ante la enorme dispersión de sedes judiciales, pero en el marco legal vigente, con independencia del número de señalamientos que tenga el procurador, no cabe su sustitución por un oficial habilitado para comparecer en el acto de la audiencia previa.





Esta misma conclusión fue alcanzada en la reunión de magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid, para la unificación de criterios, celebrada el día 23 de septiembre de 2004, acuerdo nº 15, ratificado en la reunión celebrada el día 11 de septiembre de 2008 -acuerdo nº 1º-, según el cual: "La sustitución del Procurador por oficial habilitado sólo es posible en las actuaciones que no son estrictamente propias de la representación: prestación de funciones o servicios como cooperadores de la Administración de Justicia, a que se refiere el artículo 3.2 del Estatuto General del Procurador, por lo que no puede intervenir en las vistas en que la Ley faculte para renunciar, transigir o allanarse."

- Auto AP Madrid Sección 13ª 26 de febrero de 2010 recurso 719/2009 .SEGUNDO.- En el ámbito de las relaciones jurídicas han de distinguirse las cuestiones sustantivas de aquellos otros efectos que se producen por determinadas actuaciones en el seno de un procedimiento judicial en el que se debaten y hacen valer los derechos subjetivos. Si en el primer ámbito, netamente privado, resulta plenamente lícito actuar por medio de representantes o mandatarios, generales o particulares, tales como los factores mercantiles, dependientes o mancebos, produciendo su gestión plenos efectos en la órbita del mandante o representado, trátase de persona física o jurídica, siempre y cuando su actuación se produzca dentro del marco representativo concedido y del legalmente preestablecido. En el segundo, procesal y sujeto al derecho necesario excluyente de la voluntad de las partes, dentro del que quedan comprendidas las normas reguladoras del desarrollo y tramitación del proceso, se incardina el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el cual establece la obligada comparecencia en juicio por medio de Procurador, que es quien representa a la parte, con las únicas excepciones que se relacionan en su número 2, entre las que no se halla el procedimiento aquí seguido, haciendo buena la voluntad del legislador plasmada en el apartado IX de la Exposición de Motivos de la Ley, que considera a los Procuradores pieza importante dentro del nuevo diseño procesal.

La relevante intervención representativa del Procurador, con trascendentes funciones dispositivas sobre el objeto del proceso cuando no interviene la parte a la que representan, como pone de manifiesto el nº. 2 del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como la necesaria presencia del Juez o Tribunal en las declaraciones, pruebas y vistas, cuya infracción sanciona el artículo 137 de la misma ley con la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones, constituyen bases fundamentales sobre las que se asienta el proceso civil.

El mencionado artículo 414.2 no sólo exige que cuando no asistan personalmente las partes lo haga su Procurador, según lo preceptuado en el artículo 23.1, sino que además impone que este lo haga con poder especial para renunciar, allanarse o transigir, de modo que si aquellas no concurrieren personalmente o de hacerlo

por medio de Procurador no hubieren otorgado tal poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia. La asistencia personal de la parte o la comparecencia del Procurador con poder que comprenda las especiales facultades para llevar a cabo los actos indicados constituye un presupuesto previo e imprescindible para que pueda darse inicio a la audiencia misma, siendo, por tanto, anterior su examen al desarrollo de su contenido procesal que recogen los artículos 414 y ss., ya que no puede quedar condicionada ni subordinada la válida constitución de la audiencia y la eficaz intervención en ella de las partes, por medio de sus representantes





procesales, en función de cual sea el contenido o desarrollo de tal acto procesal, según se disponga o no de todo o parte de lo que es objeto del juicio, se alcance algún acuerdo o se aumente o modifique aquél en alguna de las formas que se prevén en los artículos 415 , 419 , 420 , 426 y 428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En definitiva, la decisión de si las partes han comparecido con arreglo a derecho es preferente al desarrollo de la audiencia previa, sin que, por tanto, pueda posponerse a su conclusión, ni hacerse depender el sentido de aquélla el concreto contenido del propio acto, como parece que en alguna resolución aislada de esta Audiencia Provincial lo ha admitido (Sentencia de la Sección Novena de 6 de febrero de 2004). El auto de la Sección Decimocuarta de 26 de noviembre de 2003, que cita la recurrente, contempla un supuesto distinto, puesto que la parte demandada, que estaba en rebeldía, no compareció a la audiencia previa ni, por tanto, formalizó objeción alguna a la sustitución del Procurador por el oficial habilitado, ni pudo efectuar la alegación a que se refiere el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Y la Sentencia de la Sección Décima de 12 de noviembre de 2007 se refiere a la sustitución del Procurador por otro Procurador, no por oficial Habilitado.

Los artículos 3 y 5 del Estatuto General de los Procuradores, aprobado por Real Decreto 1281/2.002, de cinco de diciembre , precisan el contenido de la representación y la preceptividad de su intervención. Sin embargo, es cierto que el artículo 29, concorde con el artículo 438-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , contempla la posibilidad de su sustitución, pero no de un modo general e indiscriminado, al tomar en consideración la cualificación del sustituto, sino en los siguientes términos: "Los procuradores podrán ser sustituidos, en el ejercicio de su profesión, por otro procurador de la misma demarcación territorial, con la simple aceptación del sustituto, manifestada en la asistencia a las diligencias y actuaciones, en la firma de escritos o en la formalización del acto profesional de que se trate. Para que opere la sustitución entre procuradores no es necesario que el procurador sustituto se encuentre facultado en el apoderamiento del procurador sustituido, ni que el procurador sustituido acredite la necesidad de la sustitución. En todo caso, las sustituciones de procuradores se regirán por las normas de contrato de mandato contempladas en el Código Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

También podrán los procuradores ser sustituidos, en las asistencias, diligencias y actuaciones, por su oficial habilitado en la forma que reglamentariamente se establezca, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial".

En este último caso, a diferencia del anterior supuesto de sustitución por otro procurador, la forma, casos y requisitos en que deba tener lugar la sustitución por el oficial habilitado se somete a un desarrollo reglamentario que aún no se ha producido, sin que norma alguna, ni desde luego la diferente cualificación profesional del sustituto, permita la aplicación analógica del párrafo primero del precitado artículo 29.

La interpretación sistemática y lógica de los preceptos examinados no conduce a considerar que la intervención del oficial habilitado se extienda a la representación otorgada al procurador, debiendo comprender únicamente las labores de auxilio para la realización de aquellas funciones o servicios a las que se refiere el artículo 3.2 del Estatuto como cooperadores de la Administración de Justicia, sin que en ningún caso se produzca el desplazamiento y la





correlativa asunción de la representación conferida al procurador, dentro de cuyo marco funcional exclusivo se ubican las facultades de desistir, renunciar, transigir, allanarse o disponer de cualquier otro modo sobre el objeto del procedimiento. En otro caso, sin cobertura legal ni reglamentaria, se estaría equiparando la figura del procurador con la del oficial habilitado, lo que el ordenamiento jurídico vigente no permite.

Esta interpretación de los preceptos citados es la que llevó a los Magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial de Madrid, en la reunión celebrada el veintitrés de septiembre de 2.004 para la unificación de criterios, al tomar el acuerdo de considerar que la sustitución del procurador por su oficial habilitado sólo es posible en la prestación de funciones o servicios de cooperación o auxilio, a que se refiere el artículo 3.2 del Estatuto General, mas no en aquellos casos que se enmarcan en el núcleo de la representación, en que el procurador (representante) dispone del derecho y de los intereses de su representado como si fuera el mismo el que actúa.

Finalmente hemos de añadir que aún cuando el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en algunos acuerdos (6 de febrero de 2002 y 19 de junio de 2002), y la Comisión Permanente (Reunión de 11 de marzo de 2008), de carácter exclusivamente gubernativo, ha admitido la posibilidad de que el Procurador pueda ser sustituido por el oficial Habilitado de la Procuraduría, aquéllos no tienen efectos vinculantes en lo que se refiere a la aplicación de las normas procesales por los Jueces y Tribunales por carecer de competencias jurisdiccionales, ni desde luego deslinda los casos en que tal sustitución puede realizarse con plenos efectos".

En el mismo sentido el Auto AP Madrid Sección 13ª 7 de diciembre del 2006 recurso 637/2006. De las resoluciones citadas en el presente fundamento, como hemos señalado, en el acto de la audiencia previa, a los efectos del artículo 41"

Esta Juzgadora comparte el criterio expuesto en la resolución transcrita y en consecuencia considero que el actor no compareció en forma pues el oficial habilitado carece de ese poder especialísimo para renunciar, transigir y allanarse. En adición concedida la palabra al letrado de la parte demandante en ningún momento se interesó ni la sustitución y la subsanación del defecto.

Por ello se tiene por no comparecido al actor y en consecuencia el proceso ha de ser sobreseído.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se tiene por no comparecida a la parte demandante.

Se sobresee el presente proceso.

Se imponen las costas a la parte demandante.





Contra este Auto cabe recurso de Apelación que se interpondrá en este Juzgado en el plazo de 20 días desde su notificación y del que conocerá la Ilma Audiencia Provincial de Las Palmas.

Así lo dispone, manda y firma D./Dña.
de Primera Instancia N° 2 de Telde.

MAGISTRADA del Juzgado

EL/LA MAGISTRADA

