

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**

**Sección Duodécima**

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2020/0014281

**Recurso de Apelación 282/2020**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid

Autos de Juicio Verbal (250.2) 167/2020

**APELANTE:** ----

PROCURADOR ----

**A U T O N° 244/2020**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMOS/AS. SRES/SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

**D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA**

**D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO**

**Dña. Mª JOSÉ ROMERO SUÁREZ**

En Madrid, a doce de noviembre de dos mil veinte.

La Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación los autos sobre Juicio Verbal (250.2) 167/2020 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid, a instancias de ---, como parte **apelante-demandante** representada por la Procuradora ----. Siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA.**

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid, con fecha 17/02/2020, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: “**DISPONGO:** La **INADMISIÓN A**

*TRÁMITE de la demanda de juicio verbal formulada por la Procuradora ---- en nombre y representación de ----, procediendo a su archivo”.*

**TERCERO.-** Notificada dicha resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de ----, que fue admitido, y en su virtud, previos los oportunos trámites, se remitieron los autos originales a este Tribunal ante el que ha comparecido el litigante, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida.

### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se recurre en apelación por el demandante el Auto que, por aplicación del artículo 24.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por Ley 42/2015, de 5 de octubre, inadmitió la demanda, pues el demandante no aportaba el poder notarial ni se había otorgado apud acta previamente o a la vez.

En la demanda se ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios consecuencia de un hecho de la circulación.

**SEGUNDO.-** El artículo aplicado dispone que "el otorgamiento apud acta por comparecencia personal o electrónica deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el procurador. Este apoderamiento podrá igualmente acreditarse mediante la certificación de su inscripción en el archivo electrónico de apoderamientos apud acta de las oficinas judiciales".

Por su parte, el artículo 269.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , también citado en el Auto recurrido, ordena inadmitir la demanda si no se adjuntan con ella los documentos a que se refiere el artículo 266, artículo que, a su vez, se refiere a documentos de fondo para determinados supuestos especiales.

**TERCERO.-** La inadmisión de la demanda ha de estar fundada en sólidas razones que permitan limitar justificadamente el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Si se incurre en formalismos enervantes, sin dar ocasión a la subsanación (siempre posible, según se infiere del artículo 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) se quebrantaría ese derecho.

Y así ocurre en este caso.

Ciertamente el artículo 24.3 puede dar cobertura formal al razonamiento del Juzgado; pero, si el demandante pretende conferir apud acta al apoderamiento, como se deduce en este caso de la firma de la demanda por la Procuradora del demandante, cuando menos se habría de haber dado ocasión a la subsanación, tan sencilla como el señalamiento de día por el Secretario para que comparezca ante él el poderdante.

Si no se hace así, y se inadmite directamente la demanda, se incurre en un formalismo que, sin mayor razón que una falta fácilmente subsanable, impide el ejercicio de la pretensión, de modo que se produce un resultado absolutamente desproporcionado con la entidad de la falta cometida.

Esta fue la argumentación y conclusión expresada en el Auto de esta Sala de 16 de febrero de 2017, que ahora reiteramos.

En el mismo sentido, en el Auto de la Sección 25ª de esta misma Audiencia de 23 de marzo de 2018 se expone la misma idea:

“La vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva concernido en el presente caso es el derecho de acceso a la jurisdicción, art. 24.1 CE, en cuyo contenido la doctrina del Tribunal Constitucional proscribire *“..... no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también aquellas decisiones de inadmisión -o de no pronunciamiento sobre el fondo- que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican.....”* (STC de 8 de abril de 2002).

La STC de 7 de noviembre de 2005 recuerda la doctrina del Tribunal respecto de la falta de acreditación procesal como defecto *“.....subsanaible si el defecto se reduce a esta*

*mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto ( SSTC 123/1983, de 16 de diciembre EDJ 1983/123 ; 163/1985, de 2 de diciembre EDJ 1985/137 ; 132/1987, de 21 de julio EDJ 1987/132 ; 174/1988, de 3 de octubre EDJ 1988/490 ; 92/1990, de 23 de mayo EDJ 1990/5440 ; 213/1990, de 20 de diciembre EDJ 1990/11808 ; 133/1991, de 17 de junio EDJ 1991/6450 ; 104/1997, de 2 de junio EDJ 1997/3178 ; 67/1999, de 26 de abril, FJ 5 EDJ 1999/6892 ; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2 EDJ 1999/34724 ; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4 EDJ 2000/40911 ; 238/2002, de 9 de diciembre, FJ 4 EDJ 2002/55489 ; y 2/2005, de 17 de enero , FJ 5 EDJ 2005/3243). Por el contrario, este Tribunal ha estimado que no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que no resulta subsanable, no ya la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal, sino la carencia absoluta de la misma ante la inexistencia del apoderamiento mediante el que se confiere ( SSTC 205/2001, 12 de octubre, FJ 5 EDJ 2001/38150 , y 2/2005, de 17 de enero , FJ 5 EDJ 2005/3243, entre otras)" .*

La Sentencia del Tribunal Constitucional que cita la resolución recurrida, de 22 de abril de 2013, analiza el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a los recursos legalmente previstos, art. 24.1 CE , derecho de configuración legal en que es posible el control de legalidad respecto de los requisitos materiales y procesales a que está sujeta la admisión de recursos frente a resoluciones judiciales, supuesto allí analizado referido a la inadmisión de recurso de apelación diferente al del presente caso de inadmisión de demanda.

La representación del procurador puede realizarse mediante poder autorizado por notario o por comparecencia personal en la oficina judicial, con previsión en este segundo caso de deber ser efectuado el apoderamiento apud acta "... al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación ...", art. 24 1 y 3 LEC , previsión legal que no puede ser interpretada, como hace la resolución recurrida, considerando que el apoderamiento apud acta tan solo puede ser verificado con la presentación del primer escrito, interpretación rigorista y no ajustada a previsión legal expresa que permite el otorgamiento en momento posterior a la presentación de los escritos principales del procedimiento y antes de la primera actuación, previsión legal que no ha sido

modificada con la nueva redacción del precepto por Ley 42/2015 y que se ajusta al contenido del art. 264 LEC que establece la obligación de presentar con la demanda o la contestación el poder notarial conferido al procurador siempre que la representación no se otorgue "apud acta".

A lo expresado, añadir que el defecto de acreditación de representación es un defecto subsanable como afirma la doctrina del Tribunal Constitucional antes expresada...

**CUARTO.-** La sola intervención del apelante hace innecesario el pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados, así como los de general y pertinente aplicación.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de ----, contra el auto dictado el 17/02/2020 por la Ilma. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid en juicio verbal nº 167/2020 y, en su virtud, dejando sin efecto dicho Auto, ordenamos se suspenda la admisión a trámite de la demanda, dando ocasión al demandante de subsanar la falta de poder, mediante el otorgamiento de apoderamiento ante el propio Secretario del Juzgado, a raíz de lo cual, se adoptará la decisión pertinente sobre la admisión definitiva a trámite.

No hacemos imposición de las costas causadas en la tramitación de este recurso de apelación.

Contra la presente resolución **no cabe recurso alguno**.

Verificado lo anterior, procédase al archivo del presente Rollo de Sala, previa su baja en los libros de registro que se llevan al efecto en la Secretaría de esta Sección.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.