

REC. 25-7-012  
NOT. 26-7-012

137/11

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA**  
**SECCIÓN PRIMERA**



**AUTO N° 328/12**

Ilmos. Sres.

**PRESIDENTE:**

Eduardo Baena Ruiz

**Magistrados**

Pedro Roque Villamor Montoro

José Francisco Yarza Sanz.



**APELACIÓN CIVIL**

Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Montoro

Pieza de oposición a la ejecución n° 239.01/2011

**ROLLO 284/12**

En la ciudad de Córdoba a veintitrés de julio de dos mil doce

La Sección Primera de esta Audiencia ha visto el recurso de  
apelación interpuesto por 

representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistida de la Letrada Sra. [REDACTED], siendo parte apelada la entidad DON [REDACTED] representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistida del Letrado Sr. [REDACTED], no habiéndose personado en esta alzada la entidad [REDACTED]. Ha sido designado ponente don José Francisco Yarza Sanz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho del Auto recurrido y

**PRIMERO.-** Seguido el juicio por su trámite, se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Montoro con fecha 16/12/11 cuya parte dispositiva es como sigue: “Se acuerda la no admisión a trámite de la presente demanda de oposición”.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite el Juzgado elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde fue recibido y turnado.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales, habiéndose celebrado deliberación el día 23/7/12.

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

**PRIMERO:** La Sra. [REDACTED] pone de manifiesto su desacuerdo con la decisión del Juez que ha inadmitido a trámite la demanda de oposición formulada en su nombre por la Procuradora Sra. [REDACTED], la misma que presenta el recurso, porque, habiéndose dado traslado a la parte actora para que subsanase el defecto consistente en no acompañar poder en relación con dicha Procuradora, no lo había verificado. La apelante sostiene que, aunque es cierto que se había dictado diligencia en virtud de la cual se la convocaba para la realización del apoderamiento “apud acta”, para el 9 de septiembre de 2011, la notificación de la misma solo llegó con posterioridad. En

consecuencia, contactado el Juzgado, quedó pendiente de nuevo señalamiento para efectuar el apoderamiento "apud acta", que ya no tendría lugar, puesto que se dictó el Auto que ahora se recurre. Considera, por otro lado, la apelante, que el artículo 24,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la posibilidad de otorgar la representación, en la referida modalidad de comparecencia ante el órgano judicial, antes de la primera actuación, trámite que considera que en este caso no habría llegado a ser cumplimentado.

Es cierto que, según consta en el folio 15 de la pieza a la que el recurso se refiere, en la diligencia de notificación de la de ordenación en que se señalaba, a efectos de subsanación del defecto antes aludido, el día 8 de septiembre de 2011, se encuentran tres firmas, aparte de la de la Secretaria Judicial, dos de las cuales son las correspondientes a los otros Procuradores personados en la causa, llevando la tercera que, precedida de la antefirma "P.M.C.", ha de entenderse que se referiría a la notificación de la Sra. [REDACTED], fecha 9 de noviembre de 2.011. Posterior en dos meses, por consiguiente, al día para el que se convocaba a la apelante a fin de que pudiera efectuar la designación "apud acta" de la Procuradora que ya había presentado, en su nombre, como ahora el recurso, la demanda de oposición a la ejecución promovida por [REDACTED]

En esta tesitura, es preciso poner de manifiesto lo que al respecto tiene declarado el Tribunal Constitucional (entre otras muchas en la Sentencia de 29 de septiembre de 2003, ROJ: STC 168/2003), puesto que cuando nos encontramos ante un problema relacionado con el acceso a la jurisdicción, el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio *pro actione* ( SSTC 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3 ; 145/1998, de 30 de junio, FJ 2 ; 235/1998, de 14 de diciembre, FJ 2 ; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4 ; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 7 ; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2 ; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2 ; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5 ; 16/2001, de 29 de enero , FJ 4). Tal principio es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales e impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso "eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida" (SSTC 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2 ; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 158/2000, FJ 5; 10/2001, de 29 de enero, FJ 4; 16/2001, de 29 de enero,

FJ 4).

Desde dicha perspectiva constitucional, es preciso en primer lugar verificar la causa legal aplicada y la proporcionalidad de su aplicación en el supuesto concreto (STC 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 3). Se debe, por tanto, comprobar si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta realmente indicada para proceder al archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso (por todas, SSTC 135/1999, de 15 de julio, FJ 2, y 199/2001, de 4 de octubre, FJ 2).

Por otro lado, es una exigencia constitucional que el órgano judicial favorezca la corrección de los defectos que puedan ser reparados, garantizando en lo posible su subsanación (SSTC 65/1993, de 1 de marzo, FJ 3, y 16/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

Desde esta perspectiva de análisis la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de procurarse mediante el cumplimiento por el órgano judicial de su deber legal de permitir esa solución correctora, no podrá desconocerse desviando a la recurrente toda la responsabilidad en ese trámite.

**SEGUNDO:** En el caso que nos ocupa es notorio que, aunque el órgano judicial promovió la subsanación del defecto consistente en la falta de poder de la Procuradora que había presentado la demanda de oposición, a través del apercibimiento correspondiente a la parte y, junto con él, del señalamiento de una fecha concreta para la realización del trámite apoderamiento “apud acta”, la notificación de la Diligencia en que tal cosa se acordaba fue posterior en dos meses a la fecha en un principio propuesta para el trámite. En dicha tesitura es por completo razonable que la recurrente esperara recibir una nueva citación para realizar dicha operación, en el buen entendimiento de que la primera no había llegado, por mucho, a su conocimiento.

Si por el Juzgado no se actúa en dicha forma, no se estaría favoreciendo por el órgano judicial la corrección de un defecto que, aun de trascendencia, es subsanable, por lo que resultaría desproporcionada la decisión de inadmitir, sin más, la demanda de autos.

Todo ello porque los órganos judiciales tienen la obligación de velar por la correcta constitución de la relación procesal, pero, en el caso del defecto que nos ocupa, a partir de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 557/2006 de 9 de junio (citada para resolver un caso similar por el Auto de la Audiencia Provincial de

Madrid de 21 de noviembre de 2.011, EDJ 2011/300063), se considera subsanable tanto la acreditación de una representación procesal existente pero no aportada como la ausencia, omisión o falta de postulación. Y, en ambos casos, basta con aportar el poder de representación otorgado por la parte litigante a favor del procurador que actúa en su representación para que el defecto quede subsanado. Sin que la subsanación tenga que realizarse en el momento de la primera actuación procesal del procurador, sino que puede hacerse, mediante la aportación del poder, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento en la primera instancia, en la segunda instancia (apelación) o en el recurso de casación, quedando, con la subsanación, validada toda la precedente actuación procesal llevada a cabo por el procurador ausente o falto de acreditación de representación de la parte litigante en nombre de la cual ha venido actuando (Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo números 345/2008, de 6 de mayo,; 1.351/2007, de 20 de diciembre, 1.174/2003, de 15 de diciembre).

De este modo resulta obligada la estimación del recurso, para la admisión a trámite de la demanda de oposición, sin perjuicio de que se lleve a cabo, previo el correspondiente señalamiento de fecha, la diligencia de apoderamiento “apud acta”.

**TERCERO:** La estimación del recurso lleva consigo que no quepa la condena en las costas del mismo (artículo 398, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su apartado 1º que, si se estima el recurso, total o parcialmente, ha de devolverse el depósito constituido para recurrir.

#### PARTE DISPOSITIVA



Estimamos el recurso interpuesto por la Procuradora Sra. [REDACTED] en nombre de doña [REDACTED] contra el Auto dictado en estas actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Montoro el 16 de diciembre del pasado año, por el que se acordaba la no admisión a trámite de la demanda de oposición por ella presentada en tal representación, resolución que se deja sin efecto, acordando que por el Juzgado se admita a trámite la demanda de oposición, sin perjuicio de que se lleve a cabo, previo el correspondiente señalamiento de fecha, la diligencia de apoderamiento “apud acta”. Sin imposición de las costas causadas en esta alzada al

apelante.

Désele al depósito el destino correspondiente a la estimación del recurso

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su cumplimiento y efectos.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.  
Doy fe.-

