



Roj: **STS 2737/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2737**

Id Cendoj: **28079119912016100012**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **15/06/2016**

Nº de Recurso: **145/2014**

Nº de Resolución: **402/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2017/2013,**  
**STS 2737/2016**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 145/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil PLENO**

**Sentencia núm. 402/2016**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Fernando Pantaleón Prieto

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En Madrid, a 15 de junio de 2016.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1292/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Alicante; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Dionisio y doña Verónica, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Antonia María José Blanco Blanco. Autos en los que también ha sido parte la mercantil Puyehue Carpintería, S.L., que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1** .- La procuradora doña Carolina Martí Sáez, en nombre y representación de don Dionisio y doña Verónica , interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Puyehue Carpintería, S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«(...) resuelta la promesa de venta pactada entre las partes de este proceso, y condenando al demandado a pagar la cantidad de 47.762,49.-? en concepto de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, más los intereses judiciales que se devenguen desde la demanda hasta el día del pago.- Con costas a la parte contraria.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, «... se dicte sentencia por la que se desestime la demanda deducida.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Alicante, dictó sentencia con fecha 26 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Dionisio y Verónica contra PUYEHUE CARPINTERÍA S.L debo:

- »1.- ABSOLVER Y ABSUELVO a PUYEHUE CARPINTERIA S.L de las pretensiones deducidas en su contra.
- »2.- Cada una de las partes abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante de fecha veintiséis de julio de dos mil doce , en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada y con declaración de la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.»

**TERCERO.-** El procurador don Francisco Javier Purkiss Pina, en nombre y representación de doña Verónica y don Dionisio interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos al amparo del artículo 469.1.3ª y 4ª:

- 1.- Por infracción de lo dispuesto en los artículos 183.1 y 188.1.7º LEC en relación con el artículo 24 CE , y
- 2.- Por infracción de los artículos 432 y 433 LEC en relación con el artículo 24 CE .

Por su parte el recurso de casación se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la fiducia "cum amico" en cuanto a su interpretación y aplicación derivada del artículo 1255 CC .
- 2.- Por infracción del artículo 1451 CC y de la jurisprudencia.
- 3.- Por infracción de los artículos 1124 y 1256 CC y de la jurisprudencia.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 14 de octubre de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, no habiéndose personado en el Rollo la parte recurrida

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 29 de marzo de 2016 para posteriormente ser remitido a conocimiento de la Sala en pleno, que ha deliberado sobre el recurso el pasado día 18 de mayo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Verónica y don Dionisio interpusieron demanda de juicio ordinario contra la mercantil Puyehue Carpintería S.L. de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Alicante. En dicha demanda se solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarara resuelta la promesa de venta pactada entre las partes y se condenara a la demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 47.762,49 euros en concepto de daños y perjuicios, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.



La demandada Puyehue Carpintería S.L. compareció y contestó oponiéndose a la demanda y solicitando su íntegra desestimación.

Celebrada la audiencia previa, se fijaron los hechos controvertidos y se admitieron los medios de prueba propuestos por las partes, los que habían de practicarse en el acto del juicio que se señaló para el día 26 de julio de 2012.

El mencionado día, estando las partes presentes y concretamente los demandantes asistidos de su abogado, pero sin que compareciera su procuradora por causas que ellos ignoraban, la juez de primera instancia tuvo por incomparecida a la parte actora, practicándose únicamente la prueba documental propuesta por la parte demandada y no la que había sido admitida a los demandantes, a los cuales no dejó intervenir.

A continuación, con fecha 26 de julio de 2012, se dictó sentencia por el Juzgado por la que desestimó la demanda sin imposición de costas. En fecha 27 de Julio de 2012, la parte demandante solicitó por escrito la nulidad de actuaciones, interesando la celebración de nuevo juicio con citación de las partes y práctica de las pruebas que habían sido admitidas en la audiencia previa; pretensión que fue rechazada.

Interpuesto por los demandantes recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en que reprodujeron en primer lugar dicha pretensión, la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8.ª) dictó sentencia de fecha 7 de junio de 2013 por la que rechazó dicha petición y, conociendo del fondo del recurso, confirmó la sentencia de primera instancia, con imposición de costas a los apelantes.

La sentencia de apelación razona -en su fundamento de derecho segundo- sobre la inexistencia de nulidad de actuaciones en el sentido siguiente:

«En primer lugar, el artículo 432.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que "las partes comparecerán en el juicio representadas por procurador y asistidas de abogado." En nuestro caso, se reconoce en el recurso que no compareció la Procuradora por lo que no podía comparecer en forma la parte actora en el acto del juicio. En segundo lugar, la misma apelante reconoce que no se tuvo por incomparecida a la parte actora de manera automática sino que se concedió un tiempo a la parte para intentar la comunicación con la Procuradora para conocer y justificar la razón de la incomparecencia. Transcurrido el tiempo concedido, al no dar justificación alguna sobre la incomparecencia de la Procuradora, se procedió a la celebración del juicio sin tener por comparecida a la parte actora. En tercer lugar, no puede considerarse como circunstancia de fuerza mayor ( artículo 183.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) prevista como causa de suspensión y de nuevo señalamiento del juicio la supuesta enfermedad alegada por la Procuradora mediante escrito presentado al día siguiente pues el parte médico que acompaña está expedido a las 22,19 horas del día 26 de julio cuando el juicio estaba previsto ese mismo día a las 9,00 horas en el que se indica que padece "desde hace 24 hs inicia dolor abdominal intenso tipo cólico". No se acredita suficientemente la existencia de causa de fuerza mayor pues no estaba impedida la Procuradora para comunicar al Juzgado al momento de la celebración del juicio su imposibilidad para asistir al mismo o, al menos, haber informado con anterioridad al Letrado de las razones de su incomparecencia. En cuarto lugar, si se tuvo por incomparecida a la parte actora en el acto del juicio no procedía la práctica de las pruebas personales propuestas por aquélla (interrogatorio del legal representante de la demandada y de una testigo) porque no podía formular preguntas el Letrado de la parte actora y porque la parte demandada no tenía interés en su práctica al haberlas considerado inútiles ya en el acto de la audiencia previa donde recurrió en reposición su admisión....».

**SEGUNDO.-** El recurso por infracción procesal se formula por dos motivos. El primero por infracción de los artículos 183.1 y 188.1.7º LEC , en relación con el artículo 24 CE; y el segundo por infracción de los artículos 432 y 433 LEC en relación con el mismo artículo 24 CE, en cuanto no se ha dado por los tribunales intervinientes la tutela judicial efectiva a que dicha norma se refiere.

Ha de apreciarse dicha infracción procesal y anular la sentencia recurrida, así como la de primera instancia, volviendo a la fase procesal de celebración del juicio en primera instancia a efectos de que se celebre el mismo con respeto a dicho derecho fundamental de carácter procesal.

Es cierto que el legislador ha querido que en el acto del juicio las partes comparezcan representadas por su procurador y asistidas de abogado, lo que viene establecido en el artículo 432.1 LEC como garantía procesal de la propia parte y no de la contraria ni de la actuación del tribunal. En el caso presente los demandantes comparecieron por sí con su abogado defensor, no haciéndolo la procuradora que los representaba por causas en ese momento ignoradas, sin que pudiera ser localizada pese a que consta que se intentó.

Ante tal situación, cabía a la juzgadora de primera instancia adoptar distintas soluciones y optó finalmente por la más perjudicial para los derechos de la parte demandante, que quedó indefensa al no poder practicar la prueba que le había sido admitida, ya que se le tuvo por no comparecida.



La norma del artículo 432 LEC -que se considera infringida- es clara al requerir la presencia de procurador y letrado para que la comparecencia de la parte en el juicio pueda entenderse correctamente efectuada. No obstante, ante una situación como la que se dio en el caso presente en que, sin conocimiento de la causa motivadora por la parte ni por su abogado, no comparece la procuradora y no es posible su localización, es preciso determinar si resulta proporcionada, y acorde con los derechos constitucionales de tutela judicial y defensa en juicio, la consecuencia de tener por no presente a la parte y privarle de cualquier intervención, incluida la práctica de la prueba que se le había admitido y que podía llevarse a cabo en ese momento sin detrimento alguno de derechos para la contraria.

La inasistencia del procurador al acto del juicio, cuando le consta el señalamiento y no alega causa justificada para ello, podrá comportar incumplimiento de deberes profesionales de carácter estatutario y de las obligaciones propias de la relación de apoderamiento, con las consecuencias a que haya lugar -incluso el artículo 553-3º LOPJ prevé la incomparecencia como generadora de posible responsabilidad disciplinaria exigible por el tribunal- pero no ha de suponer la privación al litigante de toda posibilidad de defensa en juicio cuando el mismo está presente y asistido técnicamente por abogado.

A tal conclusión conduce, además, la propia previsión del legislador para el caso de la suspensión de vistas, regulada en el artículo 188 LEC, pues en su apartado 1.5º dispone que la celebración de las vistas en el día señalado sólo podrá suspenderse en los siguientes supuestos y, entre ellos, «por muerte, enfermedad, imposibilidad absoluta o baja por maternidad o paternidad del abogado de la parte que pidiera la suspensión, justificadas suficientemente a juicio del secretario judicial, tales hechos se hubiesen producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 183, siempre que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva y no se cause indefensión ...».

La lectura de dicha norma pone de manifiesto que la concurrencia de iguales circunstancias -que incluso pueden ser inmediatas a la celebración del juicio- no está previsto que provoquen la suspensión de la vista cuando afectan al procurador y no al abogado, siendo así que en cualquier caso si el tribunal considera imprescindible en el caso dicha presencia siempre puede instar a la parte a que se lleve a cabo la sustitución por otro procurador en los amplios términos que permite el artículo 29 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, incluso sin necesidad de apoderamiento previo, como también prevé el artículo 543.4 LOPJ; igualmente la ley no ha exigido de modo especial la presencia del procurador en la audiencia previa al juicio cuando comparezcan las propias partes, según dispone el artículo 414 LEC.

**TERCERO.-** La estimación del recurso por infracción procesal comporta como efecto en el caso presente la anulación de la resolución recurrida así como de la sentencia de primera instancia, reponiendo las actuaciones al momento previo a la celebración del juicio en primera instancia a efectos de que se haga un nuevo señalamiento para su celebración con respeto a los derechos constitucionales y procesales de las partes.

**CUARTO.-** La estimación del recurso da lugar a que no se haga condena en costas causadas por el mismo ( artículos 394 y 398 LEC ), con devolución a la parte recurrente de los depósitos constituidos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso por infracción procesal formulado por la representación de doña Verónica y don Dionisio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8.ª) de 7 de junio de 2013 en Rollo de Apelación n.º 43/33/13, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1292/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de dicha ciudad, seguidos a instancia de los hoy recurrentes contra Puyehue Carpintería S.L.

**2.º-** Anular la sentencia recurrida así como la dictada en primera instancia y las actuaciones realizadas desde la celebración del juicio, volviendo al momento procesal anterior al mismo para nuevo señalamiento.

**3.º-** No haber lugar a condena en las costas causadas por ambos recursos de infracción procesal y de casación, con devolución de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.