

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 15 DE JUNIO DE 2016 (402/2016)**

**Comparecencia de las partes
al acto del juicio ordinario.
Consecuencias de la ausencia del procurador**

Comentario a cargo de:
FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
Consultor Académico en *Herbert Smith Freehills Spain LLP*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE JUNIO DE 2016

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

ID CENDOJ: 28079119912016100012

PONENTE: EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER

Asunto: En la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016 se resuelve una cuestión procesal muy específica, en relación con la interpretación del art. 432 LEC cuando exige que las partes comparezcan al acto del juicio representadas por procurador, además de asistidas de abogado. En concreto, se plantea al Tribunal si resulta conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva la decisión de tener por no comparecida a una parte, con la consiguiente imposibilidad de participar en el juicio y de practicar las pruebas admitidas a su instancia, debido a la inasistencia injustificada del procurador, y ello a pesar de que la parte misma sí se hallaba presente.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de infracción procesal alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. El carácter relativo de la necesaria presencia del procurador en el acto del juicio. 5.2. La necesidad de interpretar de manera flexible la exigencia legal de intervención del procurador en el acto del juicio cuando la parte misma ha comparecido. 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Verónica y Dionisio interpusieron demanda de juicio ordinario frente a la mercantil PUYEHUE CARPINTERIA S.L., de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Alicante. En ella solicitaban la resolución de una promesa de venta pactada entre las partes, así como la condena a que se les pagaran 47.762,49 euros en concepto de daños y perjuicios, más los intereses legales. La entidad demandada contestó a la demanda y se celebró la preceptiva audiencia previa, en la que se fijaron los hechos controvertidos y se admitieron las pruebas propuestas por las partes. Las partes fueron citadas a juicio para el 26 de julio de 2012.

En el acto del juicio, sin embargo, la procuradora de los demandantes no compareció, aunque sí lo hicieron éstos y su abogado. En el acto no se pudo saber la causa de la incomparecencia de la procuradora, a quien no se pudo localizar a pesar de que la juez concedió un breve tiempo a las partes y a su abogado para intentar la comunicación con ella, a fin de conocer y justificar la razón de la incomparecencia.

2. Soluciones dadas en primera instancia

En vista de lo anterior, la juez de primera instancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 432 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tuvo por no comparecida a la parte actora, de modo que el acto del juicio se celebró únicamente con la demandada y se practicó en él tan solo la prueba admitida a propuesta de la demandada; y se negó a la demandante cualquier tipo de participación en el acto. Seguidamente la juez dictó sentencia desestimando la demanda.

Al día siguiente (es decir, el 27 de julio de 2012) la parte demandante solicitó por escrito la nulidad de las actuaciones y la celebración de nuevo juicio. Se acompañó a la solicitud un parte médico expedido a las 22.19 horas del día anterior (26 de julio, es decir, del día en que se celebró el juicio), indicativo de que la procuradora llevaba 24 horas padeciendo un dolor abdominal intenso (la citación para el juicio lo había sido para las 9 horas de la mañana del día 26 de julio). Esta petición fue igualmente denegada por la juez, que no otorgó credibilidad al parte médico.

3. Soluciones dadas en apelación

Verónica y Dionisio interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que reprodujeron la petición de que se anularan las actuaciones, además de formular otras alegaciones en relación con el fondo del asunto. La Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia el 7 de junio de 2013, en la que rechazó la petición de nulidad de actuaciones y en la que, entrando en el fondo del recurso, confirmó la sentencia de primera instancia.

La inexistencia de nulidad de actuaciones es justificada por la Audiencia Provincial partiendo de la premisa de la exigencia legal, formulada explícitamente en el artículo 432 LEC, de que las partes habrán de comparecer en el juicio representadas por procurador y asistidas de abogado. Analizando el desarrollo de los hechos, la Audiencia valora que se concedió a la parte un tiempo para tratar de ubicar a la procuradora y poder, dado el caso, justificar su inasistencia; dada la ausencia de una justificación tempestiva, la decisión inicial de tener a la parte por no comparecida, con todas las consecuencias anudadas a lo anterior, fue correcta. La aportación con posterioridad de un informe médico resulta, a su juicio, insuficiente para acreditar la concurrencia en aquel momento de una causa de fuerza mayor: no es tanto que una enfermedad repentina no pudiera justificar una suspensión del acto; a juicio de la Audiencia lo que no resulta aceptable es que dicha explicación, junto con la pertinente acreditación, no se hubiera ofrecido en el acto o, incluso, con anterioridad a su celebración: nada debía haber impedido a la procuradora comunicar su situación en el momento oportuno. En definitiva, aunque no lo expresó así de manera abierta, a juicio de la Audiencia debió de haber sido otro motivo (no justificante) el que determinó la inasistencia de la procuradora al acto del juicio, siendo la aportación con posterioridad de un parte médico un intento de ofrecer una explicación que, sin embargo, no se correspondía con la realidad.

Al considerarse correcta la decisión judicial de tener por no comparecida a la parte actora, resulta igualmente conforme a Derecho la decisión de no practicar las pruebas personales propuestas por aquella (el interrogatorio del representante legal de la entidad demandada y de una testigo): aunque la prueba se hubiera admitido, el letrado de la parte actora no podría formular preguntas y la parte demandada carecía de interés en su práctica (de hecho, había recurrido en reposición su admisión en la audiencia previa, al considerar que eran pruebas inútiles).

4. Los motivos de infracción procesal alegados

Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Los motivos de casación carecen de relevancia para el presente análisis, dado que la Sala Pri-

mera no llega siquiera a abordarlos. El recurso extraordinario por infracción procesal se sostiene en dos motivos, muy conexos.

El primero, por infracción de los artículos 183.1 y 188.1.7º LEC, en relación con el artículo 24 CE. Se habrían dejado de aplicar, pues, las reglas sobre señalamiento de nueva vista en casos de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad (art. 183.1) o, en su defecto, las reglas sobre suspensión de las vistas (al amparo de la cláusula de cierre del art. 188.1.7º LEC). Esta indebida falta de aplicación de lo dispuesto en los preceptos mencionados habría comportado, a su vez, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes.

El segundo, por infracción de los artículos 432 y 433 LEC, también en relación con el artículo 24 CE. Se denuncia, con ello, una aplicación rigorista de la regulación que se hace en el artículo 432 de los requisitos formales de comparecencia al juicio y, quizá de forma un tanto más gruesa, la vulneración de las reglas sobre desarrollo del acto del juicio, que se habrían visto vaciadas de contenido ante la exclusión de la parte demandante y que habría conducido, igualmente, a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo estima los motivos de infracción procesal y, en consecuencia, anula las sentencias de primera y segunda instancia y ordena la reposición de las actuaciones al momento previo a la celebración del acto del juicio en primera instancia. Para llegar a esta conclusión, la Sala hace un análisis conjunto e indistinto de los dos motivos aducidos por los recurrentes, para llegar a la conclusión de que el proceder de la juzgadora de instancia, confirmado por la Audiencia Provincial, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes, al no poder practicar la prueba que les había sido admitida.

5.1. *El carácter relativo de la necesaria presencia del procurador en el acto del juicio*

Conviene, antes que nada, tener presente el tenor literal del artículo 432 LEC, que lleva la rúbrica de *Comparecencia e incomparecencia de las partes*:

“1. Sin perjuicio de la intervención personal en el interrogatorio que se hubiera admitido, las partes comparecerán en el juicio representadas por procurador y asistidas de abogado.

2. Si no compareciere en el juicio ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámites, declarará el pleito visto para sentencia. Si sólo compareciere alguna de las partes, se procederá a la celebración del juicio.”

Para afrontar el recurso, la sentencia sienta una suerte de premisas generales, que cabe sintetizar del siguiente modo: cuando el artículo 432.1 LEC exige la postulación completa de las partes para el acto del juicio, lo hace en garantía de la propia parte, pero no como garantía para la posición jurídica de la parte contraria, ni tampoco en interés de una mejor actuación del tribunal. Aunque el propio Tribunal no desarrolla estas afirmaciones, sí que merecen algunas precisiones.

(i) Debe convenirse, con el Tribunal, en que la exigencia de que acudan el abogado y el procurador de la parte al acto del juicio está establecida en beneficio de la parte misma, aunque a efectos distintos. La necesaria asistencia de abogado garantiza que el litigante no se vea obligado o constreñido a afrontar el trance del juicio –con su contenido técnico y probatorio– sin la intervención de aquél: tiene sentido, pues, en aras del derecho de defensa. En cambio, la presencia del procurador debe interpretarse a la luz de las funciones que este profesional desempeña y, por tanto, se establece para ahorrarle al litigante la carga de acudir personalmente al acto del juicio, a no ser que haya sido citado para ser interrogado. De hecho, dado el contenido del acto del juicio –no concebido específicamente para alcanzar en él acuerdos, a diferencia de la audiencia previa–, debe subrayarse que al procurador no se le exige que acuda con poder especial para allanarse, renunciar o transigir, aunque nada impide que lo haga, pues, aunque no esté contemplada como finalidad específica del acto del juicio, siempre es posible que se pueda plantear durante su celebración un acuerdo (Banacloche Palao, 2000, p. 729).

(ii) También debe estarse de acuerdo en que las exigencias de postulación a cada una de las partes no están establecidas en garantía de los derechos de la contraria: en nada mejora la posición jurídica de un litigante por el hecho de que su adversario esté asistido de letrado y representado por procurador; y, a la inversa, nada le restaría que no lo estuviera. En este sentido, de hecho, puede apreciarse cómo en alguna ocasión la jurisprudencia menor, ha considerado que la defectuosa representación de una parte en una vista no puede verse como causante de indefensión a la contraria [cfr. SAP Murcia (Sección 4ª), núm. 374/2014, de 12 de junio de 2014 (ROJ: SAP MU 1586/2014 - ECLI:ES:APMU:2014:1586); también SAP Madrid (Sección 28ª), núm. 101/2011, de 1 de abril de 2011 (ROJ: SAP M 5193/2011 - ECLI:ES:APM:2011:5193)].

(iii) En cambio, puede resultar más matizable la afirmación de que esta exigencia no tiene en cuenta la actuación del tribunal (aunque así lo haga la sentencia, en este punto resulta impropio hablar de “garantía”). En efecto, los deberes del tribunal, en un acto como el juicio, variarían mucho si un litigante se viera obligado a actuar sin la asistencia de un abogado: está claro que en tal caso debería el tribunal suplir eventuales carencias y asumir un papel más activo en el interrogatorio de partes, testigos y peritos. La presencia o no del

procurador, por su parte, está llamada a desempeñar un papel más formalista, pero igualmente significativo: es imprescindible que el litigante se halle presente en el acto, sea por sí o a través de su representante procesal.

De lo anterior puede inferirse, en definitiva, que, aunque el artículo 432.1 LEC se refiera tanto al abogado como al procurador, el valor relativo que cabe otorgar a la intervención de uno y otro es bien distinto.

La asistencia de abogado es imprescindible para garantizar el derecho de defensa en un contexto procesal –el del juicio ordinario– que la ley presume complejo y no apto para la autodefensa: por eso, en ausencia de previsión legal expresa en el artículo 432.1 LEC, cabría pensar en una aplicación supletoria de los artículos 238.4º LOPJ y 225.4º LEC, que establecen la nulidad de las actuaciones cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria (y así lo hace, en términos generales, el artículo 31 LEC).

El significado de la presencia del procurador, en términos de garantías procesales, es menor, singularmente en los casos en que se halle presente el propio litigante (algo habitual, dada la frecuencia con que se solicita y se admite la prueba de interrogatorio de la parte contraria). Por eso, se entiende perfectamente que la Sala llegue a la conclusión de que no deben extraerse de forma automática las drásticas consecuencias que el artículo 432.2 LEC parece anudar al mero incumplimiento de las exigencias establecidas en el apartado anterior y que pasan por la celebración del juicio sin la participación de la parte que no compareció correctamente. Antes bien, es necesario que el tribunal haga un análisis en términos de proporcionalidad, dadas las potenciales implicaciones de la decisión desde una perspectiva constitucional, ante la posible lesión del derecho de audiencia de la parte que queda excluida del juicio. En concreto, se dice por la Sala de forma expresa lo siguiente: “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 no podía llevarse a cabo en ese momento sin detrimento alguno de derechos para la contraria”.

Como puede apreciarse, el Tribunal Supremo realiza su valoración no sólo en términos de “legalidad ordinaria”, sino más bien constitucionales, dada la relación directa de la infracción denunciada con la potencial lesión de un derecho fundamental: el Tribunal Supremo razona y se conduce en este punto, por tanto, con parámetros similares a los que habría cabido esperar del Tribunal Constitucional si el asunto se le hubiera sometido por la vía de una demanda de amparo constitucional. Se pone así claramente de manifiesto la utilidad del recurso extraordinario por infracción procesal como herramienta

para la tutela, ante la jurisdicción ordinaria, de los derechos fundamentales de carácter procesal.

5.2. *La necesidad de interpretar de manera flexible la exigencia legal de intervención del procurador en el acto del juicio cuando la parte misma ha comparecido*

Que el Tribunal Supremo centre el análisis en términos de garantías procesales y derechos fundamentales es un claro indicio de que una aplicación estricta del tenor literal del precepto puede no ser aceptable. Y, para reforzar esa percepción, acude el Tribunal a argumentos adicionales, que cabe extraer de lo dispuesto en otros preceptos legales.

(i) De entrada, recuerda el Tribunal Supremo que la falta de asistencia del procurador también puede conducir a la imposición a éste de una corrección disciplinaria al amparo del artículo 553.3º LOPJ (“Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: 3.º Cuando no comparecieren ante el tribunal sin causa justificada una vez citados en forma”). Cabe pensar, pues, que una sanción al profesional puede ser una consecuencia suficiente frente al incumplimiento de sus obligaciones por el procurador (subsidiariedad), sin necesidad de repercutir consecuencias negativas sobre la esfera del litigante.

(ii) Y añade el Tribunal a lo anterior que entre las reglas sobre suspensión de vistas del artículo 188 LEC no se contemplan situaciones impeditivas que afecten al procurador, sino sólo al abogado: la muerte, enfermedad, imposibilidad absoluta o baja por maternidad o paternidad de un abogado, suficientemente justificadas y producidas cuando ya no pudiere solicitarse nuevo señalamiento, conducen a la suspensión de la vista; en cambio, la ley nada prevé cuando esas circunstancias afecten al procurador. Y esto es un claro indicio del valor más relativo que cabe otorgar a la ausencia del procurador, en comparación con la que afecta al abogado, singularmente cuando el litigante se encuentra presente. En esta línea, de hecho, recuerda el propio Tribunal Supremo que, según el artículo 414 LEC, no resulta precisa la presencia del procurador en la audiencia previa al juicio, cuando comparezcan las propias partes –y la audiencia previa es igual de relevante y de determinante para el desarrollo del proceso que el propio juicio– (cfr. Vallines García, pp. 355 y ss.). De hecho, según se ha apuntado antes, resulta igualmente llamativo en esta misma línea argumental que no esté prevista expresamente la nulidad de actuaciones por ausencia del procurador y sí lo esté, en cambio, por ausencia de abogado.

¿Cómo puede ser –se preguntará el lector– que una cuestión tan de detalle y tan procedimental haya ocupado al Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo? A mi juicio, la respuesta está bien clara. Se ha querido dejar asentada, de cara al futuro, una interpretación flexible del artículo 432 LEC y de

las consecuencias que ha de tener la inasistencia injustificada del procurador cuando ha comparecido personalmente el litigante: se trata de evitar, en consecuencia, que el incumplimiento de una formalidad se torne en perjuicio ilógico para el justiciable y ponga en riesgo uno de sus derechos fundamentales.

Sucede, sin embargo, que el Tribunal no llega tampoco a dar el salto de efectuar *abiertamente* una interpretación totalmente correctora del tenor literal del precepto, que pudiera abrir la vía a que los procuradores dejaran de acudir injustificadamente a las vistas y a los juicios, cuando sí han acudido los litigantes a quienes representan en el proceso. De lo dispuesto en la sentencia se entiende que, más bien, debería haberse cabido una suerte de gradación escalonada en cuanto a las consecuencias:

En primer término, ha de facilitarse la aplicación de los artículos 183 y 188 LEC, arrojando sobre las partes la carga de promover un nuevo señalamiento o la suspensión del juicio, cuando resulte conocida la imposibilidad de que acuda el procurador (insiste en ello también Tapia Fernández, p. 1469). A tal fin, resulta procedente que el juzgador ofrezca al abogado o al litigante un margen temporal adecuado para tratar de localizar al procurador.

En segundo término, y como alternativa a la suspensión de la vista, y en aras de la economía procesal –pues las pruebas ya están listas para ser practicadas en el acto del juicio y sería costoso posponer las actuaciones a otro momento–, ofrece el Tribunal Supremo otra posibilidad: el juez puede instar a la parte, cuyo procurador no ha comparecido injustificadamente, a sustituirlo por otro procurador, dado lo amplio de los términos en que lo permite el artículo 29 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (basta para ello con la simple aceptación del sustituto).

Ahora bien, si lo primero no permite ubicar al procurador, y lo segundo tampoco resulta posible, dadas las circunstancias del caso, y siempre que el litigante y su abogado estén presentes, cabe deducir de esta sentencia que el acto del juicio debe poder celebrarse teniendo por comparecida a la parte en cuestión y, en consecuencia, permitiéndole intervenir en los actos probatorios propuestos por ella y por la contraria, así como formular conclusiones e informes. El procurador, sin duda, quedará expuesto a consecuencias disciplinarias (en virtud del artículo 553.3º LOPJ) y, eventualmente, también a consecuencias civiles dado el incumplimiento de sus obligaciones, pero el acto del juicio podrá celebrarse con normalidad.

5.3. Conclusión

Parece inevitable, en todo caso, llegar a la conclusión de que lo anterior resulta sumamente complejo y no deja de ser también desproporcionado: ¿cuál es el sentido de tratar de forzar una suspensión de la vista o la sustitución del procurador, si realmente su presencia o su ausencia en el juicio no van a tener ninguna relevancia, ya que el litigante está presente? Ítem más, ¿qué sentido tiene sancionar al procurador que deja de acudir a un acto en el que

su presencia, materialmente, no era necesaria? Puede argüirse, de contrario, que, ante la ausencia de su procurador, la parte se verá obligada a permanecer en la sala de audiencia durante toda la celebración del juicio y no podrá abandonarlo una vez haya concluido su propio interrogatorio (si es que esa prueba se practicó); pero un buen número de juicios no son muy largos y, en todo caso, el procurador siempre podría incorporarse en un momento posterior y cumplir con su cometido como representante procesal.

En definitiva, tal vez habría sido mucho más sencillo interpretar lisa y llanamente que el artículo 432.1 LEC sólo exige la presencia del procurador en el juicio cuando la parte no haya comparecido personalmente (como ya propuso, desde un inicio, Banacloche Palao, p. 730; en similar sentido, cfr. también González García, pp. 315-316). Y es que la solución que ofrece aquí el Tribunal Supremo, en el fondo, conduce de forma innecesariamente complicada al mismo resultado.

6. Bibliografía

- BANACLOCHE PALAO, J., “Comentario al artículo 432”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con De la Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres), Civitas, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.M., “Análisis de los preceptos sobre el acto del juicio y la sentencia del juicio ordinario”, en *Los procesos declarativos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Problemas actuales, soluciones jurisprudenciales y propuestas de reforma a los diez años de su vigencia* (coord. Banacloche Palao), Civitas, Madrid, 2012.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I., “Comentario al artículo 432”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. Cordón Moreno), Vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- VALLINES GARCÍA, E., “El acto de celebración de la audiencia previa al juicio”, en *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, con Banacloche Palao, Gascón Inchausti y Gutiérrez Berlinches, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2009.