

y finalidad de la pretensión de modificación ejercitada, pues dicho razonamiento sólo constituye un argumento más dirigido a fortalecer dicha pretensión de disminución de la cuantía de la pensión, no por vía interpretativa de los términos de la misma, sino por alteración de sus circunstancias.

Sentado lo anterior resulta manifiesto que el auto de apelación, al limitarse a resolver sobre la interpretación de las medidas económicas impuestas en la citada sentencia de divorcio, confundiendo una simple alegación con la pretensión procesal realmente ejercitada, y negándose a resolver sobre ésta por entender que lo impedía el aquietamiento del actor a la resolución de primera instancia, incide en desviación esencial de los términos del debate procesal, vulneradora del derecho a la tutela jurisdiccional, pues la apelación interpuesta por la demandada, que no formuló reconvencción en la primera instancia, produjo el efecto devolutivo de llevar al conocimiento del Tribunal *ad quem* el debate procesal en los mismos términos en que fue planteado por las partes y resuelto por el Juez en la primera instancia y, por tanto, dicho Tribunal está obligado a pronunciarse sobre el fondo del mismo, es decir, si procede o no confirmar la modificación de las medidas económicas que acuerda el auto recurrido, sin perjuicio de hacer las consideraciones interpretativas que considere oportunas a fin de señalar, como dato primero a ponderar en su resolución, cuál es la cuantía de la pensión de la que se debe partir para decidir sobre dicha modificación, sin que en contra de ello pueda hablarse de aquietamiento del actor, dado que la aceptación de la resolución de primera instancia por una de las partes produce el cierre del debate procesal respecto de los pronunciamientos no apelados por la otra, pero carece de esta trascendencia cuando una de ellas interpone apelación, impugnando la resolución recurrida en todas o algunas de sus decisiones, pues en tal caso la función del Tribunal de segunda instancia, incluso cuando el apelado no se persone o no formula alegación alguna, consiste en estimar o desestimar la acción impugnatoria del apelante, que en el caso de autos fue la de obtener la revocación del auto recurrido en cuanto éste minoró la cuantía de la pensión por alteración de las circunstancias concurrentes en el momento de imponerse al demandante. Al no haberlo hecho así el auto aquí recurrido en amparo negó, con error notorio ocasionado por la falta de congruencia, la resolución de fondo del tema debatido, vulnerándose con ello la tutela judicial que al demandante de amparo concede el artículo 24 de la Constitución.

2. Sentencia de 27 de junio de 1986.—*FIRMA DE ABOGADO.—ES FALTA SUBSANABLE QUE NO DEBE ORIGINAR LA INADMISION DE UN RECURSO.—SALA 2.ª—RECURSO DE AMPARO 837/1985.—PONENTE: SR. DE LA VEGA BENAYAS (Boletín Oficial del Estado del 22 de julio de 1986).*

1. *Hechos.*—Se pretende que se declare contrario al artículo 24, 1, de la Constitución el auto dictado por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que declaró mal admitido y consideró nulo el recurso de apelación por falta de firma del Letrado, no admitiendo la subsanación de un acto que para la parte recurrente era susceptible

de subsanación y retrotrajo al momento de la sentencia del Juez de Primera Instancia la situación procesal del asunto de referencia declarando nulas todas las actuaciones posteriores, al tiempo que recurre contra la misma providencia de la Sala que en su día tuvo por comparecido en tiempo y forma al Procurador don Jesús Rivaya Carol en representación de la parte apelante.

Al amparo del artículo 56, 1, de la LOTC, la parte solicitante del amparo solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de referencia.

Los hechos a los que se contrae la demanda son, en resumen, los siguientes:

a) El día 4 de mayo de 1985, el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valencia, en el juicio de menor cuantía número 512/1985, dictó sentencia contra el solicitante del amparo, y al entender que era susceptible del recurso de apelación, por escrito de 15 de mayo de 1985, la parte recurrente en amparo solicitó del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valencia la remisión de los autos a la Audiencia Territorial, ante la que compareció en el recurso de apelación el día 3 de junio de 1985.

b) Por providencia de la Sala Segunda de 2 de julio de 1985 se tuvo por comparecido al Procurador don Jesús Rivaya Carol en nombre de don Salvador Ascó Pastor, y ordenaba dicha providencia que los autos pasasen a instrucción del ponente por término de seis días.

c) El auto de 16 de julio, de rollo 512/1985, del juicio de menor cuantía referido declaraba mal admitido el recurso interpuesto por la representación del demandado don Salvador Ascó Pastor, contra la sentencia dictada por el ilustrísimo señor Magistrado-Juez de Primera Instancia número 4 de Valencia, de 4 de mayo de 1985, y también la nulidad de la providencia de dicho Juez que había dictado el 16 de mayo de 1985, y todas las actuaciones posteriores, sentencia que quedaba de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Dicha resolución se basaba en la consideración de que no podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve firma de Letrado, no entendiendo la Sala que entre las excepciones aplicables del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se encuentra la interposición del recurso de apelación, considerando nulo el acto de recurrir y no irregular y subsanable la ausencia de la firma del Letrado.

d) Contra dicho auto formuló la parte recurso de súplica el 22 de julio de 1985, que fue resuelto el día 4 de septiembre de 1985, en sentido desestimatorio.

Los fundamentos jurídicos en que se basa la parte recurrente son los siguientes:

a) En la cuestión planteada ante el Tribunal se vulnera el artículo 24, 1, de la Constitución Española, y puesto que los supuestos previstos en el artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contemplan el recurso de casación, la parte solicitante interpone directamente el amparo constitucional.

b) La Sala no considera el supuesto incluíble dentro del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartado 3.º, ni tampoco tiene en consideración los criterios previstos en el artículo 382 de la Ley de Enjuicia-

miento Civil, por lo que la nueva reforma al considerar el recurso de casación ha seguido un espíritu de supresión de formalismos enervantes, y este criterio no parece ser tenido en cuenta por la Sala Segunda de la Audiencia de Valencia, pese a la afirmación contenida en el artículo 11, 3, de la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial, que alude a la posibilidad de que las pretensiones sólo podrán desestimarse por motivos formales cuando el defecto fuera insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las Leyes.

c) La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia causa indefensión a la parte recurrente no sólo por no admitir el recurso de apelación, sino por retrotraer la decisión al momento de la providencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia que había admitido el recurso, declarando la nulidad de actuaciones de la propia providencia de la Sala de lo Civil de Valencia que tenía por comparecido al representante del solicitante del amparo ante esta segunda instancia.

d) La parte recurrente considera aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional que se contiene en un conjunto de resoluciones que cita expresamente: Sentencia número 60/1982, de 11 de octubre; Sentencia de 12 de diciembre de 1982; Sentencia de 29 de marzo de 1982, y, finalmente, considera también directamente aplicable el criterio mantenido por la Sentencia de este Tribunal número 57/1984, de 8 de mayo, de la que transcribe literalmente algunos de sus más importantes fundamentos jurídicos.

e) La Sentencia del Tribunal Constitucional número 6/1984, sobre la falta de legalización de un poder, es también tenida en cuenta por la parte solicitante del amparo y, en todo caso, considera que la Sala debió aplicar las técnicas de subsanación, puesto que la propia Audiencia había dado por comparecida a la representación de esta parte en el recurso de apelación, en la anterior providencia de 2 de julio de 1985.

II. Fallo.—El Tribunal Constitucional ha decidido OTORGAR EL AMPARO y en su virtud:

1.º Declarar nulo el auto número 187, de 16 de julio de 1985, dictado por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

2.º Declarar también la nulidad del auto posterior de dicha Sala, de 4 de septiembre de 1985.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal de recepción de las mismas por la Sala de la Audiencia, en virtud de la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia a que se refiere, y dicte la resolución procedente en Derecho, de acuerdo con los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

Se ha basado para ello en los siguientes:

III. Fundamentos jurídicos.—1. La demanda de amparo solicita a este Tribunal que declare contrario el derecho protegido por el artículo 24, 1, de la Constitución Española el auto de 16 de julio de 1985, dictado por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia. Dicho auto, recaído en trámite de apelación en un juicio de menor cuantía, sustanciado ante un Juzgado de Primera Instancia de la misma ciudad, declaró mal admitida la apelación contra la sentencia de dicho Juzgado y nula la providencia de éste que así lo acordó, con remisión de los autos a la

Audiencia, por carecer el escrito de interposición del recurso de firma de Letrado, como así ordena el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El auto de la Audiencia fue confirmado por la misma, por otro de 4 de septiembre de 1985, tras denegar con él el recurso de súplica del apelante, recurso en el que se alegó por éste la infracción constitucional o indefensión que le provocaba la nulidad acordada por la Sala. En las resoluciones de ésta se argumenta que la falta de firma de Letrado constituye causa de nulidad en cuanto no se subsanó dentro del plazo legal señalado para la presentación del recurso, nulidad de carácter absoluto, por ser un requisito, el de la firma de Letrado, no calificable de mero formalismo y no incluido en las excepciones del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es un dato importante para la resolución del presente recurso que llegados los autos o actuaciones del proceso remitidas con la providencia del Juez de Primera Instancia, admitiendo la apelación (providencia que anuló la Sala *ad quem* declarando firme la sentencia del Juez *a quo* remitente), la Sala de la Audiencia, en providencia de 2 de julio de 1985, tuvo por comparecido al Procurador en nombre del apelante, que es el que hoy recurre en amparo, y ordenó, según Ley, que pasaran los autos al Magistrado Ponente para su instrucción, por término de seis días. Es después de este traslado e informe del Ponente cuando se dicta el auto de 16 de julio y se declara mal admitido el recurso, confirmado por el de 4 de septiembre, que no accedió al de súplica, en el que el apelante solicitaba que se le diera trámite para subsanar la falta y que se le admitiera la apelación.

2. Conocida es la doctrina de este Tribunal de que en el ámbito del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, que consagra el artículo 24, 1, de la Constitución, se comprende, por natural extensión, el derecho al recurso y a las diversas instancias judiciales previstas en las Leyes, lo que no obsta para que también se haya dicho que los requisitos y presupuestos que esas Leyes exijan se hayan de cumplir, sin que, en todo caso, el cumplimiento de esos requisitos pueda considerarse un obstáculo al ejercicio de ese derecho fundamental de acceso a la justicia. Solamente, pues, cuando las exigencias formales (legalmente más intensas en materia de recursos) obstaculicen de modo excesivo o irrazonable aquel ejercicio, o bien, en el caso concreto, esos requisitos hayan perdido su finalidad, o su incumplimiento pueda convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión del recurso puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego, es decir, del derecho a obtener una resolución de fondo revisora de la instancia.

En este sentido, y en el punto concreto de la omisión de firma de Letrado, se han producido las Sentencias 57/1984, de 8 de mayo de 1984, y de 12 de mayo de 1986, bien que ambas relativas al orden laboral y al recurso de suplicación, lo que en modo alguno es obstáculo para que su fundamentación genérica pueda ahora ser tenida en cuenta, con las matizaciones propias del orden judicial civil, que es al que se refiere el presente recurso.

3. Debe analizarse, de acuerdo con las citadas sentencias, la finalidad de los trámites y exigencias de forma y procederse a una justa adecuación de sus consecuencias jurídicas, en relación con la entidad real del derecho mismo, y cuando esa finalidad pueda ser lograda sin detrimento algu-

no de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, cabrá proceder a la subsanación del defecto mejor que a eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cauce formal, sobre todo cuando la inobservancia del requisito provoque el cierre de la vía del recurso. Ello implica realizar una interpretación finalista y conjugar la proporcionalidad entre el defecto o falta y su sanción jurídica, es decir, una interpretación de la legalidad ordinaria en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental (Sentencia 19/1983, de 14 de marzo), tarea que tanto compete a la jurisdicción ordinaria (arts. 5.º y 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985) como a este Tribunal, con el fin de controlar las eventuales violaciones del artículo 24, 1, de la Constitución.

4. En el caso, ni se ha puesto ni cabe poner en duda la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, salvo las excepciones que indica, impone la intervención de Letrado en las más importantes actuaciones procesales de las partes, pues ello responde al justificado propósito de la mejor y más autorizada defensa del litigante. Lo importante, pues, como de lo antes expuesto se infiere, es que esa intervención letrada de garantía se produzca y que la parte no carezca de defensa jurídica.

Los hechos base del recurso acreditan que así fue en el curso del proceso de menor cuantía y que en el posterior recurso de súplica ante la Sala Civil de apelación que decretó la nulidad de ésta porque en el escrito de interposición (y nada más que en éste) se omitió la firma del Letrado. No obstante, también se ha visto que en la primera providencia de la Sala se tuvo al apelante por comparecido y recurrente y sólo tras el trámite de instrucción del Ponente acordó la Sala de nulidad.

La sanción jurídico-procesal es evidentemente desproporcionada con los hechos, y no resulta compatible con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, ni tampoco con los preceptos legales dictados en desarrollo de tales derechos, concretamente los artículos 11, 3; 238, 3.º, y 240, 2.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el primer precepto se dice, con cita del artículo 24 de la Constitución Española, que los Jueces y Tribunales sólo desestimarán por motivos formales las pretensiones que se les formulen cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las Leyes; en el artículo 238, 3.º, que los actos judiciales serán nulos «cuando se prescinda total o absolutamente de las normas esenciales de procedimiento... o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión», y, en fin, en el 240, 2.º, que el... «Juez o Tribunal podrá de oficio, antes que hubiere recaído sentencia definitiva, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular», es decir, no de plano, sino oyendo a las partes.

5. Ciertamente que la intervención de Letrado o Abogado en los casos exigidos, como en el presente, no constituye mera formalidad o requisito intrascendente, como antes ya se ha dicho, y es claro que su falta absoluta puede constituir y constituye infracción grave y podrá ser acusada para impedir el trámite o el acceso al proceso. Pero no lo es menos que tampoco puede ser calificada de insubsanable en todos los casos y que habrá que admitir por ello que podrá ser reparada la omisión según los

casos y circunstancias y cuando éstos lo permitan. Y es evidente que si, como se ha hecho constar, la parte estuvo bajo patrocinio letrado durante toda la primera instancia y luego al apelar (bien que sin la firma de Abogado) se le tuvo por comparecida en la Audiencia, constando en autos su nombre, momento en el que bien pudo ser requerido el Procurador para que cumpliera el trámite de la firma letrada, subsanándose fácilmente el defecto, no obstante lo cual y en lugar de ello se decretó drásticamente la nulidad del recurso, dejándose firme la sentencia apelada definitivamente; ello constituye una escasa voluntad de remedio y una aplicación desmesurada del concepto de nulidad absoluta en cuanto contrario al principio favorecedor del acto cuando el vicio es subsanable o reparable, tal como preceptúan las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial citadas, que permitían la subsanación a la Sala, atendiendo, además, a que la finalidad del precepto (art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Defensa letrada) podría entenderse cumplida con la actuación de la parte y con el conocimiento judicial de la intervención del Abogado, explícito todo ello en la solicitud de subsanación rechazada en el auto resolutorio de la súplica.