

Roj: AAP M 13549/2010  
Id Cendoj: 28079370252010200156  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 25  
Nº de Recurso: 316/2010  
Nº de Resolución: 168/2010  
Procedimiento: Recurso de queja  
Ponente: ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO  
Tipo de Resolución: Auto

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 25

MADRID

**AUTO: 00168/2010**

Fecha: veintiocho de septiembre de dos mil diez

Rollo: RECURSO DE QUEJA 316 /2010

Ponente: ILMO. SR. D.ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO

Apelante: «TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U»

PROCURADOR:SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Autos:158/10 CONCILIACION

Procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº.90 MADRID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

D. ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

En MADRID , a veintiocho de septiembre de dos mil diez .

La Sección Vigésimoquinta (CIVIL) de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, integrada por su presidente don FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ y por los magistrados don **ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO** y don CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO, HA VISTO el recurso de Queja que ante la misma pende de resolución (Rollo de Sala número 316/2010), interpuesto por la entidad «TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U», representada por don José Oriola San Nicolás, por denegación de la tramitación del recurso de apelación intentado contra el Auto de fecha once de febrero de dos mil diez, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Noventa de los de Madrid en el Acto de Conciliación promovido ante dicho Juzgado bajo el número de registro 158/2010. Y siendo Ponente el magistrado **ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO**, por quien, previa la preceptiva y oportuna deliberación y votación, se expresa el parecer unánime de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Parte Dispositiva:

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Don José Oriola San Nicolás, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil «TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.», interpuso, en plazo legal -tras la denegación de la previa y preceptiva reposición por Auto de fecha trece de abril de dos mil diez -, recurso de Queja contra el Auto de fecha veinticinco de marzo de dos mil diez, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Noventa de Madrid, en el Acto de Conciliación seguido ante dicho Juzgado bajo el número 158/2010 , por el que se denegaba la tramitación del recurso de apelación intentado contra el Auto dictado en las mismas actuaciones en fecha once de febrero de dos mil diez , y por el que se inadmitía a trámite la papeleta de conciliación promovida por el recurrente.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el meritado recurso se señaló el día veintidós de septiembre de dos mil diez, para su deliberación, votación y fallo.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El recurso de Queja, conforme a lo establecido por el *artículo 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* no tiene otro objeto que la revisión de la resolución que deniega la tramitación de un recurso de apelación -o, en su caso, de casación o extraordinario por infracción procesal-, por parte del órgano competente para la resolución de tal recurso.

Su objeto, por tanto, queda circunscrito, única y exclusivamente, al control sobre la corrección o incorrección de tal denegación; no siendo apto dicho recurso para deducir cualquier otra pretensión.

SEGUNDO.- En el supuesto sometido a la decisión de la Sala, el Juzgado A QUO denegó la sustanciación del recurso de apelación, intentado por la ahora recurrente en queja, por falta de constitución, por su parte, del depósito legalmente exigido y por falta de justificación del pago de la oportuna tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, no obstante el requerimiento previamente efectuado al efecto, por providencia de cinco de marzo de dos mil diez.

TERCERO.- Como ya tiene declarado esta Sala en Auto de fecha seis de julio de dos mil diez, la *Disposición Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, introducida por la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, exige -tras su entrada en vigor el día 5 de noviembre de 2009-*, para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, la constitución de un depósito a tal efecto.

Conforme se desprende de dicha Disposición Adicional, la admisión del recurso de apelación precisará que al anunciarse o prepararse el mismo se acredite haber procedido a consignar en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito.

La falta de constitución del pertinente depósito determina inexorablemente -como previene el apartado 7 de la referida Disposición Adicional- la NO ADMISIÓN a trámite del correspondiente recurso.

No obstante, en el supuesto de que el recurrente hubiere incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa. De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, quedando firme la resolución impugnada.

CUARTO.- La claridad de la reseñada Disposición no admite duda interpretativa alguna: La interposición de todo recurso de apelación que se intente dentro del orden jurisdiccional civil precisará de la previa constitución de depósito.

De conformidad con lo prevenido por el *artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* resulta incuestionable que dentro del orden jurisdiccional civil queda incluida no sólo la jurisdicción contenciosa, sino también la voluntaria.

QUINTO.- La Disposición Derogatoria Única de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil declara expresamente vigentes, hasta la entrada en vigor de la futura *Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, los números 1.º y 5.º del artículo 4, los números 1.º y 3.º del artículo 10, el artículo 11 y el Título I -De los actos de conciliación- del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, que no puede olvidarse llevaba por rúbrica "De la jurisdicción contenciosa".

En la medida de ello, puede afirmarse que, en la regulación procesal actualmente vigente, los actos de conciliación siguen todavía encuadrados dentro de la jurisdicción contenciosa.

SEXTO.- De todo lo precedentemente expuesto, y con total independencia de la inclusión de los actos de conciliación dentro de la jurisdicción voluntaria o contenciosa, pero, en todo caso, dentro del orden jurisdiccional civil, resulta evidente la total corrección de la denegación de la sustanciación del recurso de apelación intentado por la ahora recurrente en queja, al no haber efectuado el depósito legalmente exigible, a pesar, incluso, de haber sido expresamente requerida para la subsanación de tal omisión por dos ocasiones.

SÉPTIMO.- El *artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social* sujeta al pago de la Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo la realización del Hecho Imponible consistente en la interposición de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación en el orden civil.

Ahora bien, en el presente caso, es evidente que la entidad recurrente no ha llegado a realizar, todavía, el hecho imponible, al haber procedido únicamente a preparar un recurso de apelación -pero no a interponerlo-. Y, por otro lado, es también evidente que tampoco se ha producido el hecho determinante del devengo de la tasa que es -como expresamente establece el reseñado *artículo 35 de la Ley 53/2002* - la interposición del recurso de apelación.

En la medida de ello, es evidente que la falta de justificación del pago de la tasa no podía justificar la denegación de la tramitación del recurso.

A mayor abundamiento debe recordarse que, conforme al criterio unánimemente adoptado por la Junta General de Magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial celebrada en fecha 28 de septiembre de 2006 , el impago de la Tasa Judicial no puede determinar la paralización del recurso -y mucho menos, la declaración de desierto-, sino únicamente la comunicación de la omisión a la Administración Tributaria, en consonancia con lo establecido por la Resolución de 8 de noviembre de 2003 de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dictan instrucciones a los Secretarios Judiciales sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo.

OCTAVO.- Por todo lo precedentemente expuesto, resultando, en todo caso, correcta y plenamente ajustada a Derecho la denegación de la sustanciación del recurso acordada por el Juzgado A QUO por falta de constitución del oportuno depósito, la total inviabilidad del presente recurso de queja deviene incontestable, por lo que, consecuentemente, procede su desestimación.

NOVENO.- No obstante, y a mayor abundamiento, ha de señalarse que aquella inviabilidad vendría asimismo determinada -sin necesidad de haber entrado a examinar el fondo de la cuestión suscitada- por la concurrencia de dos defectos, de carácter procesal, en la interposición del presente recurso de queja.

En primer lugar, la falta de constitución del correspondiente depósito para su interposición. Efectivamente, la repetida *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial* establece expresamente que, en el orden jurisdiccional civil -en el que, como se ha expuesto, queda incluida tanto la jurisdicción contenciosa como la voluntaria-, a la presentación del recurso de queja, ha de acreditarse, igualmente, haber efectuado la correspondiente consignación del importe del depósito legalmente establecido. Acreditación que no sólo no se ha producido, en absoluto, sino que la propia parte recurrente admite, de modo expreso, su no realización en el otrosí digo del escrito de interposición.

Y, en segundo lugar, el claro defecto de postulación que concurre en la entidad recurrente en queja.

Efectivamente, como ya tiene declarado esta misma Sección en Auto de fecha 2 de febrero de 2010 - en recurso de apelación promovido por la misma entidad y a través del mismo representante voluntario-, en los actos de conciliación -y lógicamente en cualquiera de sus correspondientes instancias- los interesados pueden comparecer ante el tribunal, conforme a lo prevenido por el *artículo 4.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , por sí mismos; pero no valiéndose de otra persona que no sea procurador habilitado.

Desde esta perspectiva, y como ya tiene reiteradamente declarado esta misma Sección -Autos de 6 de junio y 17 de octubre de 2006, 16 de octubre , 8 de noviembre y 28 de diciembre de 2007, 22 de abril, 6 de mayo y 15 de septiembre de 2008, y 20 de enero, 17 de febrero, 24 de marzo, 5 de mayo y 17 de noviembre de 2009, entre otros muchos- la comparecencia, por sí mismas, de las personas jurídicas, habrá de efectuarse, conforme a lo prevenido por el *artículo 7 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil* , por medio de las personas que legalmente las representen. Es decir, por medio de las personas físicas que legalmente ostenten su representación orgánica.

La representación orgánica constituye el instrumento a través del cual las personas jurídicas manifiestan externamente su voluntad (la voluntad social) y ejecutan los actos necesarios para el desenvolvimiento de sus actividades; siendo la propia persona jurídica quien actúa "encarnada" -valga esta expresión-, en la persona física que ostenta su representación orgánica.

La condición de representante orgánico de la entidad recurrente «TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.» no concurre, evidentemente, en el Sr. Oriola San Nicolás, que como se infiere de la copia de poder obrante en el presente Rollo, no tiene más condición que la de mero apoderado de aquella entidad, a través de una pura representación voluntaria. Esto es, la que se produce cuando el poder de representación se origina en virtud de un acto de voluntad del representado que lo confiere al representante, siendo tal acto de voluntad del representado el que crea la situación representativa y el que establece el ámbito de los poderes del representante.

La condición de mero apoderado de la parte que ostenta el Letrado Sr. Oriola San Nicolás únicamente permitiría a éste, por aplicación de lo establecido por el *artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* -expresamente declarado vigente a estos efectos por la vigente *Ley Procesal de 2000* , como se ha dejado precedentemente expuesto-, asistir, en tal condición, a la comparecencia a que se refiere el *artículo 466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , con los efectos, respecto a las costas, expresamente previstos en el *párrafo segundo del citado artículo 11 de la Ley Procesal de 1881* .

DÉCIMO.- No existiendo otra parte personada en el recurso, no procede efectuar expresa y especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

### **III.- PARTE DISPOSITIVA:**

En atención a lo expuesto,

LA SECCIÓN VIGESIMOQUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, HA DECIDIDO:

Desestimar el recurso de Queja interpuesto por don José Oriola San Nicolás, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil «TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.» contra el Auto dictado, en fecha veinticinco de marzo de dos mil diez -y confirmado por el de trece de abril siguiente-, por el Juzgado de Primera Instancia número Noventa de los de Madrid, en el Acto de Conciliación seguido ante dicho Juzgado bajo el número 158/2010 (Rollo de Sala número 316/2010 ), y en su virtud,

PRIMERO.- Declarar bien denegada la tramitación del recurso de apelación intentado por el expresado recurrente en queja, contra el Auto definitivo dictado, en las reseñadas actuaciones, en fecha once de febrero de dos mil diez .

SEGUNDO.- No hacer expresa y especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

Inclúyase el presente Auto en el Libro de Sentencias, uniendo certificación literal del mismo al Rollo de Sala y notifíquese, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el *artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y el *artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Expídase testimonio de esta resolución y remítase al Juzgado de procedencia para su conocimiento y demás efectos, tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta Sección.

Así lo acuerda y manda la Sala y firman los magistrados que la han integrado, don FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ (Presidente), don **ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO** y don CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO, de lo todo lo que yo Secretario Judicial doy fe.-

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.