

PROPIEDAD HORIZONTAL. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

(Comentario a la STS de 2 de septiembre de 2013)¹

Carlos Beltrá Cabello

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con la
Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid.
Secretario Judicial*

EXTRACTO

La audiencia previa al juicio ordinario se llevará a cabo, conforme a lo establecido en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de este y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba. Para la celebración de la audiencia previa no es necesaria la presencia personal de las partes. Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a este poder. La juzgadora de primera instancia, al conceder a la parte demandante un plazo para subsanar un defecto de poder –por demás, inexistente– en lugar de acordar el sobreseimiento del proceso a que se refiere el artículo 414.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podría haber constituido una irregularidad procesal, pero, desde luego, no generaba indefensión alguna para la parte demandada por lo que no podía dar lugar a una declaración de nulidad de pleno derecho. Requisitos de la nulidad de actuaciones: no basta una mera irregularidad procesal y ni siquiera que dejen de cumplirse normas esenciales del procedimiento cuando no se sigue indefensión para la parte.

Palabras claves: juicio ordinario, audiencia previa al juicio, requisitos de la personación de las partes a la audiencia previa, procuradores, poder especial y nulidad de actuaciones.

Fecha de entrada: 14-01-2014 / Fecha de aceptación: 14-01-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

HORIZONTAL PROPERTY. CHALLENGING OF COMMUNITY AGREEMENTS

(Commentary on the Supreme Court of 2 September 2013)

Carlos Beltrá Cabello

ABSTRACT

Hearing prior to the regular trial will be conducted in accordance with the provisions of art. 414 LEC, to attempt an agreement or transaction of the parties to end the process, examine the procedural issues that may not prevent a continuation and termination thereof by judgment on its object, that object accurately set and ends of fact or law on which there is dispute between the parties and, where appropriate, propose and support the trial court. For the conclusion of the preliminary hearing the personal presence of the parties is not required. Attempt to effect settlement or transaction, where parties do not concur personally but through his attorney, must give it power. The judging of the first instance to allow time for the applicant to remedy a defect of power, by other, non-existent rather than agree to the dismissal of the proceedings referred to in Article 414.2 of the Code of Civil Procedure to, could have constituted a procedural irregularity but, of course, did not generate any defenseless to the defendant so that he could not lead to a declaration of nullity. Requirements for the declaration of performances: not just a mere procedural irregularity or even that no longer met essential rules of proceedings where defenseless to the procedural part is followed.

Keywords: regular trial proceedings, pretrial hearing, requirements personación party to the preliminary hearing, attorneys and nullity proceedings.

El presente comentario se centra en el requisito de la personación de las partes a la audiencia previa del juicio regulada para el juicio ordinario.

Establece el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

La audiencia se llevará a cabo conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de este y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba.

En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

La finalidad última de esta audiencia previa es la de evitar procesos inútiles o actos innecesarios. Esta finalidad se obtendría a través del planteamiento y resolución inicial de aquellas cuestiones procesales, que, si son insubsanables, provocarían terminar el proceso; y si son subsanables, habrán quedado sanadas y continuará el proceso.

La LEC ha optado por fijar la audiencia previa tras la contestación a la demanda como establece el artículo 414.1 de la LEC de que una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el tribunal, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de 20 días desde la convocatoria.

Del contenido y desarrollo de la audiencia previa se deducen dos caracteres: necesidad y oralidad. El carácter de necesario u obligatorio se desprende del tenor literal del artículo 414 de la LEC antes mencionado: «... el tribunal, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia...», es decir, que contestada la demanda el juez no tiene otra salida más que la convocatoria de la audiencia previa.

Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el tribunal, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de 20 días desde la convocatoria.

Para la celebración de la audiencia previa no es necesaria la presencia personal de las partes. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia.

Dada la finalidad de la audiencia previa, si no comparece la parte y lo hace a través de un procurador, deberá haber otorgado poder especial con el contenido establecido en el artículo 25 de la LEC, que establece que será necesario ese poder:

- Para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje y las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto.
- Para ejercitar las facultades que el poderdante hubiera excluido del poder general, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.
- En todos los demás casos en que así lo exijan las leyes.

Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado y la no asistencia de este equivale a no personación del demandado o demandante.

En la sentencia objeto de comentario, las partes fueron advertidas mediante providencia que las convocaba a la celebración de la audiencia previa, prevista en el artículo 414 de la LEC, de que deberían asistir a tal acto personalmente de modo que, si lo hacía por ellas el procurador, habrían de otorgar al mismo poder para renunciar, allanarse o transigir, de modo que si no comparecían personalmente ni otorgaban el apoderamiento expresado se les tendría por no comparecidas, conforme a lo dispuesto por el artículo 414.2 de la misma ley. No obstante, llegado el día señalado para la audiencia previa, los demandantes no comparecieron personalmente, haciéndolo a través de su procurador, que –según el testimonio, incompleto, del poder que obraba en autos– no estaba apoderado para las facultades especiales de renunciar, transigir o allanarse, por lo que se planteó tal cuestión, resolviendo la juez que tal insuficiencia de poder era un defecto subsanable y que procedía a conceder a la parte un plazo para proceder a la subsanación; resolución que la parte demandada recurrió en reposición en tal acto, siéndole desestimado el recurso seguidamente, por lo que se permitió a la actora la aportación de poder especial y se señaló nuevo día para la celebración de la audiencia previa, en la que se tuvo por comparecidas a las partes, celebrándose dicho acto y continuándose el procedimiento por sus trámites.

Recurrida la sentencia en apelación, la audiencia acordó la nulidad de actuaciones por considerar que la falta de comparecencia personal de los demandantes, sin haber otorgado a su procurador el poder especial requerido por la ley, constituía un vicio insubsanable y determinaba necesariamente el tenerles por no comparecidos en la audiencia previa y el sobreseimiento del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 414.2 de la LEC.

Debe darse al artículo 414.2 de la LEC la interpretación que merece, que ha de ser una interpretación sistemática, de una parte, y de otra, teniendo en cuenta la propia voluntad, el espíritu de la LEC a la hora de configurar la comparecencia en juicio de las partes y la necesaria presencia, salvo los supuestos legalmente establecidos, del procurador, técnico en derecho que va a representar a la parte misma y va a posibilitar la buena marcha de la Administración de Justicia.

Tras establecer lo que determina la sentencia comentada es conveniente acudir a las diferentes posturas jurisprudenciales en torno a la asistencia del procurador con o sin poder especial.

Una postura jurisprudencial defiende que la firma del procurador es necesaria en la contestación, pero no será necesaria su intervención en la audiencia previa si el demandado compareciese personalmente junto a su abogado. Así se pronuncia la Audiencia Provincial de Baleares haciendo una interpretación literal de la ley al señalar que no puede confundirse la «comparecencia en juicio», que debe ser por medio de procurador y con asistencia de abogado (arts. 23 y 31 de la LEC), con la «comparecencia a la audiencia previa». Esta última comparecencia, y a los efectos especialmente previstos en el apartado 2 del artículo 414 de la LEC, podrá efectuarla la parte personalmente, sin necesidad de que asista a la misma el procurador (y para el supuesto en que lo haga solo el procurador, deberá tener otorgado a su favor poder especial para renunciar, allanarse o transigir), pero ello será siempre que se haya cumplido antes la necesaria comparecencia o personación en los autos por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio (art. 23.1 de la LEC).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 23 de julio de 2009, ha resuelto el problema marcando un antes y un después. La citada sentencia de casación, siguiendo una interpretación conforme a los criterios teleológico, sistemático e histórico, establece una alternativa para la parte, que podrá optar, bien por acudir personalmente al acto de la audiencia previa, bien por que lo haga en su nombre el procurador, debidamente habilitado para ello. Así, establece que desde la perspectiva de la hermenéutica literal procede señalar que, si bien la redacción del precepto no es la mejor de las posibles, sin embargo no ofrece duda interpretativa pues no cabe desconectar los respectivos apartados 2 y 3, ni estimar que la alternativa parte o procurador con poder (para renunciar, allanar o transigir) se refiere exclusivamente al intento de arreglo o transacción, de modo que en cuanto a otros efectos (restante contenido, eventual, de la audiencia) sería preceptiva en todo caso la asistencia de procurador. Por consiguiente, la parte puede asistir personalmente o hacerlo por medio de su procurador con el poder legalmente exigible, y en el primer caso no es indispensable que también asista el causídico.

Cuestión no pacífica en nuestros tribunales es si es preceptivo el poder especial por parte del procurador cuando su poderdante no comparece personalmente en el acto de la audiencia previa. La respuesta no es unánime y hay dos posturas de las audiencias provinciales:

- a) La Audiencia Provincial de Málaga entiende que debe comparecer con poder especial para la renuncia, allanamiento o transacción, al establecer la norma que, cuando las partes no concurrieran personalmente, deberán hacerlo a través de procurador de los tribunales a quien previamente se le haya otorgado poder para renunciar, allanarse o transigir –art. 414.2–, exigencia imperativa que encuentra su razón de ser en el hecho de que el precitado acto tiene por finalidad en su inicio el intento de acuerdo o transacción de las partes poniendo término al proceso judicial –art. 414.1–, sancionándose legalmente el incumplimiento de falta de comparecencia de la parte o, en su caso, de falta de otorgamiento de poder de aquel, con tenerlo por incomparecido a la audiencia –art. 414.3 de la LEC–. Otro ejemplo es la Audiencia Provincial de Cáceres, sección segunda, que entiende que el juzgador, en el comienzo del acto, debe comprobar que el procurador tiene poder especial, y si no lo tiene, se procederá a tenerlo por no comparecido. La Audiencia Provincial de Madrid, por su parte, confirmó la resolución de primera instancia que tuvo a la parte actora por no comparecida. Con ello le imposibilitó para proponer prueba, imposibilidad que solo a dicha parte es imputable al no comparecer con el poder adecuado exigido por la ley.

- b) Otra postura es la de la Audiencia Provincial de Cáceres, que interpreta la innecesidad del poder especial al no existir posibilidad de acuerdo, toda vez que la función conciliadora no es la única función de la audiencia previa, y solo en el supuesto de acuerdo será necesario si no comparece la parte el poder especial a favor del procurador. En la misma dirección la Audiencia Provincial de Las Palmas, al entender que la expresión «al efecto del intento de arreglo o transacción», pone de manifiesto que la exigencia de ese poder específico se refiere exclusivamente a este acto; es decir, es en ese momento –si las partes llegan a un acuerdo o se encuentran en situación de concluirlo– cuando el juzgado debe comprobar la concurrencia de los requisitos previstos en la LEC, entre otros, la del poder de disposición de poder especial el poder otorgado especialmente para este acto con designación de las partes y el procedimiento para el que se otorga; el que siendo general contenga además la mención de la posibilidad de renunciar, transigir, allanarse o desistir aunque no haga referencia a un procedimiento determinado, o incluso un poder general que además contenga la mención de «especial del número 2 del artículo 25 de la LEC».

Falta de poder especial: ¿subsancable o insubsancable?

Hay dos posturas jurisprudenciales:

Así, para una de estas posturas el defecto de poder no es subsancable; pues la exposición de motivos en su preámbulo refiere que «las responsabilidades de procuraduría se acentúan en el nuevo sistema procesal», significando esto que la parte interesada, con el conveniente asesoramiento de su dirección técnica, debió, bien comparecer personalmente al acto procesal que exigía su presencia física, o bien, en su caso, practicar apoderamiento *apud acta*, haciendo extensivas sus facultades a las especiales contenidas en el artículo 25.2 de la Ley 1/2000, siendo inadmisibles ahora amparar su subsancabilidad, ya que el vicio detectado se presenta como insubsancable de entrada al recogerse expresamente en la ley sanción de plano, y además por ser inviable la incardinación del caso tratado en infracción del artículo 24.1 de la Constitución, dado que no es denunciable indefensión cuando la omisión sea imputable a la propia parte como consecuencia de su desidia, inactividad o falta de diligencia procesal.

El criterio de la mayoría de las audiencias es, sin embargo, el de que el defecto es subsancable, pues la doctrina del Tribunal Constitucional enseña que es en la posibilidad o imposibilidad de subsanar los defectos y omisiones padecidos donde ha de centrarse la cuestión debatida en amparo, para determinar si hay proporcionalidad entre la sanción que supone la inadmisión y el defecto apreciado. Además, el requisito formal ha de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con él, y si esa finalidad puede lograrse sin detrimento de ningún derecho constitucional digno de tutela, debe procederse a la subsancación. Aplicando esta doctrina al precepto glosado, resulta meridiano que la consecuencia que impone el tenor literal del precepto es desmesurada. En estos supuestos en que concurre una desproporción entre la sanción jurídica y la entidad real del defecto, es preciso forzar la interpretación literal del precepto en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. La Audiencia Provincial de Pontevedra admite la subsancación y establece que se otorgue un plazo no superior a diez días para que pudiera subsanar el defecto procesal.