

A. DERECHO
CIVIL

PODER PARA PLEITOS: INSUFICIENCIA

Núm.
113/2004

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

• ENUNCIADO:

Se inicia un procedimiento declarativo sobre propiedad industrial por la entidad norteamericana ADS quien demanda a la entidad española AGEDI; para formular tal demanda se aporta un poder para pleitos otorgado ante un Notario español ante el que comparece don P. S., abogado, quien interviene en nombre y representación de la mercantil actora, haciéndose constar en el documento por el mismo Notario que se halla facultado para el acto en virtud de la escritura de sustitución de poder que le otorgó don Federico T., quien se dice apoderado de la misma mercantil actora, autorizada por otra Notaria en el año 2002 con número de protocolo del que el notario manifiesta se le exhibe copia autorizada de la que deduce testimonio que deja incorporado a la matriz.

La entidad demandada se opone a la demanda alegando la excepción de insuficiencia del poder otorgado.

A la vista de tal excepción y en la audiencia previa a la que son convocadas las partes la actora aportó un Poder para pleitos otorgado en el Consulado de España en Los Ángeles del año 2002 en el que aparece que ante el Cónsul compareció don Roberto R., ciudadano estadounidense quien interviene en su calidad de Consejero General de la Compañía actora, entendiéndose acreditado tal cargo y condición por un documento firmado por don Salomón R., de quien se dice es Director y Jefe Ejecutivo Nacional de la compañía actora; a su vez dicha acreditación queda unida a la escritura; en dicha escritura el referido don R. R. otorga a don Federico T. antes referido poder para designar Procuradores. Mas acudiendo a la acreditación que el Cónsul ha valorado como suficiente, nos encontramos con que se concreta única y exclusivamente en un documento con el membrete de mercantil actora en el que don Salomón R. afirma que don Roberto R. se halla autorizado para otorgar Poder para pleitos. Fuera aparte, se aporta una declaración jurada de don Salomón R. realizada ante Notario en California en la que manifiesta pura y simplemente que siendo el Director Ejecutivo Nacional y Oficial Jefe Ejecutivo de la entidad actora una corporación sin ánimo de lucro existente y organizada conforme a las leyes del Estado de California, y en cuyo nombre hago esta declaración jurada. Como Directo Ejecutivo Nacional y Oficial Jefe Ejecutivo está familiarizado con todas sus normas internas y su reglamentación, así como con la Ley Federal de los Estados Unidos aplicable a ella. De acuerdo con las mencionadas normas y reglamentación, así como con los Estatutos Sociales de entidad actora, tiene la facultad de iniciar procedimientos judiciales en representación de la actora y de otorgar poderes de representación procesal a dicho efecto.

Por último y tras conceder a la parte actora diez días para subsanar los defectos detectados y puestos de manifiesto aportó un documento apostillado del Secretario de Estado de California

en el que se afirma que la Escritura de constitución de la actora que se aporta fue preparada por y en dicha secretaría, aportándose una copia; mas dicha Escritura de constitución es del año 1937, y en la misma no aparece ninguna de las personas de las que trae causa el apoderamiento objeto de litigio haciéndose así imposible poder valorar la suficiencia del poder aportado y negada de manera reiterada por la parte demandada.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Poder para pleitos:

- Subsanabilidad de la insuficiencia.
- Reglamentación notarial.
- Control de la suficiencia del apoderamiento otorgado ante Notario por el Juez de Instancia.

• **SOLUCIÓN:**

La cuestión que se plantea, se concreta en la valoración que el Juez de Instancia puede y debe realizar de la suficiencia de los poderes para pleitos aportados, y ello no obstante la valoración que en el momento de otorgarse el apoderamiento ante un Notario en Escritura Pública haga éste.

En relación a la subsanabilidad, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 10 de noviembre de 1992 manifiesta que:

«El Tribunal Constitucional (TC), con constante reiteración, ha distinguido entre requisitos subsanables e insubsanables. En la primera categoría se incluyen la intervención del Procurador, la prueba fehaciente de la representación que dice ostentar y su presencia en el pleito son requisitos de cumplimiento subsanable y sólo cuando no hayan sido subsanados, tras haberse dado posibilidad para ello, podrán servir como otros de inadmisibilidad sin lesionar el derecho a tutela judicial efectiva (SSTC 174/1988 y 133/1991).»

Se hace necesario recordar que en el poder para pleitos concurren, esencialmente, dos elementos o factores, uno material y otro formal. El primero viene constituido por el negocio jurídico de representación procesal reglamentado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en el Código Civil (CC) y en el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, siendo el actualmente vigente el aprobado por el Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre.

El segundo, por la forma o manera en que se plasma la representación y que, según los artículos 281.3 de la LOPJ, 24.1 de la LEC, 1.280 del CC y 6.º 1 a) del Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, ha de constar en documento público y que puede ser otorgado, bien mediante comparecencia ante el Secretario del Juzgado que haya de conocer del asunto, bien, y es el caso de autos, por escritura pública notarial.

El hecho de haberse otorgado una escritura pública notarial para acreditar la representación de la parte demandante, obliga a considerar, de acuerdo con la doctrina del artículo 1.217 del CC, la legislación notarial, la cual viene regulada, básicamente, por el Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, donde, entre otros extremos, se regula el otorgamiento de escrituras por los representantes de una compañía mercantil, en cuyo caso el artículo 165 determina que:

«Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social, se expresará esta circunstancia, designando, además

de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y domicilio, e indicando el título del cual resulte la expresada representación. El representante suscribirá el documento con su propia firma, sin que sea necesario que anteponga el nombre ni use la firma o razón social de la entidad que represente.»

Así, trasladando lo expuesto a la presente litis es necesario que en el poder otorgado en documento público conste «el título del cual resulte la expresada representación».

Efectivamente, una constante doctrina jurisprudencial, de la que son muestra las SSTS de 23 de diciembre de 1953, 23 de junio de 1954, 26 de mayo de 1976, 23 de junio de 1977 ó 13 de abril de 1984 y los Autos de 22 de abril de 1966, 2 de diciembre de 1970, 10 de marzo de 1971 ó 6 de abril de 1974, constata que la omisión del cumplimiento de los requisitos recogidos en el artículo 165, y con él de los artículos 164 y 166 del Reglamento Notarial, priva al apoderamiento de uno de sus requisitos esenciales e impide a los Tribunales conocer la certeza de tal representación y el alcance y extensión de las facultades que, por haberse atribuido al otorgante, pueden transferir al mandatario y que, cuando en la copia del poder unido al proceso no se transcribe ningún documento que acredite la condición de representante de una entidad ni que se gozase de las facultades que transmitió al Procurador, ello determina que dicho documento no sea suficiente para representar a la sociedad en juicio, porque, al no haberse justificado que el otorgante estuviera revestido de aquellas atribuciones, mal puede transmitirlas al Procurador, en virtud del aforismo *nemo plus iuris transferit quam habet*.

En conclusión la infracción apreciada lleva directamente a no poder admitir que los Procuradores de los Tribunales que han actuado en representación de la actora lo hayan hecho y ello porque no consta que quien ha actuado en representación de la compañía ostentase tal poder de sustitución, lo que impide considerar admisible tal representación procesal.

Cierto es que la estimación de la cuestión suscitada lo es respecto de una cuestión procesal, respecto de la que el derecho positivo -concretamente el art. 11.3 de la LOPJ- y la propia jurisprudencia del TC y del TS, invitan a una interpretación sumamente restrictiva, al deber procurarse dictar sentencias sobre el fondo de la cuestión debatida y no pararse en apreciaciones de cuestiones meramente formales. Sin embargo en el presente supuesto, el poder que se presenta en juicio, no fue sustituido por otro otorgado por un representante de la entidad actora, previa acreditación de tal representación, habiéndosele conferido tiempo suficiente para tal subsanación.

Por último, la apreciación de la insuficiencia del poder no se lleva cabo en una situación pacífica, sino cuando la parte demandada residencia una parte muy importante de la defensa de sus intereses en tal excepción.

De lo expuesto se desprende que en aplicación de lo establecido en el artículo 418.2 de la LEC el Juez de Instancia deberá dar por terminado el acto de audiencia y el procedimiento.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.217 y 1.280.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 24.1 y 418.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 11.3 y 281.3.
- RD 429/1988 (Rgto. Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales), art. 6.º 1 a).
- Decreto de 2 de junio de 1944 (Organización y Régimen del Notariado), art. 165.
- SSTS de 23 de diciembre de 1953, 23 de junio de 1954, 26 de mayo de 1976, 23 de junio de 1977 ó 13 de abril de 1984 y 10 de noviembre de 1992.
- Autos del TS de 22 de abril de 1966, 2 de diciembre de 1970, 10 de marzo de 1971 ó 6 de abril de 1974.