



Roj: **SAP M 1258/2018 - ECLI: ES:APM:2018:1258**

Id Cendoj: **28079370092018100022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **852/2017**

Nº de Resolución: **25/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PEREDA LAREDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933935

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0275568

Recurso de Apelación 852/2017 -2

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 97 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1751/2015

APELANTE: DEV S.L.

PROCURADOR D./Dña. BLANCA BERRIATUA HORTA

APELADO: PUSHKAR S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA SUSANA SANCHEZ GARCIA

SENTENCIA NÚMERO:

RECURSO DE APELACIÓN Nº 852/2017

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

Dª. MARÍA JOSÉ ROMERO SUÁREZ

En Madrid, a dieciocho de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario nº 1751/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 97 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 852/2017, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelada **PUSHKAR, S.A.**, representada por la Procuradora Dª. María Susana Sánchez García; y, de otra, como demandada y hoy apelante **DEV, S.L.**, representada por la Procuradora Dª. Blanca Berriatua Horta; sobre poder **extranjero**, reclamación de cantidad.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 97 de Madrid, en fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo** : que estimando parcialmente la demanda planteada por la Procuradora Sra. Sánchez García en representación de Pushkar SA frente a Dev SL condeno a demandada a abonar a la actora 232.764,02 euros del principal y los intereses remuneratorios adeudados hasta octubre de 2010 a liquidar en ejecución de sentencia , intereses legales del fundamento jurídico quinto, sin expresa imposición de costas."

SEGUNDO .- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día diecisiete de enero del año en curso.

CUARTO .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- Pushkar, SA interpuso demanda contra Dev, SL en reclamación de un principal de 264.703,64 euros, más intereses legales desde la interposición de la demanda, derivando la deuda del préstamo que concedió a la sociedad demandada por importe de 65 millones de pesetas (equivalentes a 390.657,87 euros), que fue formalizado mediante escritura pública el día 26 de octubre de 1994.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda. Estimó la excepción de prescripción respecto de los intereses remuneratorios devengados hasta octubre de 2010, condenando a la demandada al pago del principal antes indicado, más intereses devengados desde octubre de 2010, a liquidar en ejecución de sentencia, más los intereses legales reclamados, siendo el tipo el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia. Dicha sentencia ha sido apelada por la demandada Dev, SL.

TERCERO .- El primer motivo del recurso alega «falta de poder de la procuradora de la demandante (artículo 24 Ley de Enjuiciamiento Civil)».

Tal cuestión fue resuelta en la audiencia previa, sin que conste que la decisión fuera recurrida por la hoy apelante, que tampoco hizo constar su protesta; quedó firme la desestimación, de ahí que no sea posible reiterar tal cuestión en segunda instancia.

A mayor abundamiento, las objeciones que pone la parte apelante son infundadas y deben rechazarse en todo caso. El poder para pleitos acompañado a la demanda aparece otorgado ante notario de Luxemburgo, sin que la suposición que esgrime la parte de que el notario no tiene carácter público porque aparezca tachada la palabra "public" tenga fundamento conocido alguno; se trata de un notario, no habiendo practicado la parte prueba alguna sobre la relevancia que atribuye al tachado de aquella palabra. El poder que se presenta es un documento público que cuenta con la apostilla prevista en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 (firmado por Luxemburgo y por España), pues a documentos públicos se aplica dicho Convenio; dispone el artículo 1 del mismo que el Convenio « se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante ». En cuanto a la identificación de los poderdantes, es claro que la misma corresponde al notario ante el que se otorga el poder, y en tal sentido se manifiesta en el mismo, luego es irrelevante que no consten otros datos de identidad (distintos del nombre) a los que alude la apelante. Por último, y nuevamente sin citar norma alguna, se pretende la invalidez de la apostilla por no tener fecha, pero sí la tiene, bastando comprobar la propia apostilla.

CUARTO .- En segundo lugar, opone la apelante que «los comparecientes en juicio en nombre de la actora no la representan legalmente (artículo 7.4 Ley de Enjuiciamiento Civil)». Señala en el motivo que la apelante niega que los dos otorgantes del poder para pleitos fueran representantes de Pushkar, SA cuando otorgaron ese poder y que tal representación legal no ha sido acreditada con los documentos unidos a la demanda.

Nuevamente hemos de señalar que tal cuestión, desestimada en la audiencia previa, no fue objeto de recurso ni protesta por la parte demandada hoy apelante, Dev, SL, por lo que no puede plantearse ahora en apelación.



De forma añadida, también en cuanto al fondo de lo alegado se rechaza el obstáculo opuesto. Pushkar, SL es sociedad luxemburguesa, habiéndose otorgado el poder para pleitos ante notario de Luxemburgo. En el poder, el notario afirma que el mismo ha sido otorgado por Pushkar, SA por sus representantes autorizados, Jose Antonio , de nacionalidad luxemburguesa, y Jesus Miguel , también de nacionalidad luxemburguesa. Señala el notario: « *Conocidos por mí y a quien juzgo con capacidad suficiente como representantes legales y oficiales de Pushkar, SA, y como tal representantes, están debidamente autorizados por dicha sociedad con arreglo a sus estatutos y demás documentos sociales, y tienen poder bajo la ley de Luxemburgo para otorgar y firmar el presente poder* ». En el poder figura la apostilla (Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961).

Esa valoración notarial es suficiente para considerar a los apoderados legitimados para otorgar el poder, sin que sea preciso, como afirma la apelante, que se haga constar cuándo y cómo fueron nombrados para sus cargos o les fue conferido el apoderamiento. Tales exigencias, derivadas del Reglamento Notarial (arts. 164 y 166, que invoca la apelante), no pueden requerirse a un poder otorgado en el **extranjero**. Aun partiendo de la aplicación del artículo 10.11 del Código Civil (a la representación voluntaria se le aplicará, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas), la exigencia de nuestra legislación al respecto es que el poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario (artículo 24.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); por otro lado, del artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta la consideración del poder **extranjero** otorgado ante notario como documento público a efectos procesales, pues admitiendo que no sea de aplicación ningún tratado ni ley especial que le otorgue directamente el valor probatorio establecido en el artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a tenor del artículo 323.2 ha de ser considerado documento público por reunir los siguientes requisitos:

« 1.º *Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.*

2.º *Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España* ».

El poder fue otorgado por notario luxemburgués conforme a los requisitos y exigencias legales de dicho país, apreciando el notario la capacidad, legitimación y facultades representativas de los otorgantes del poder, debiendo rechazarse la negación de dichas facultades.

QUINTO .- El tercer motivo insiste en alegar la condonación de la deuda, lo que fue rechazado por la sentencia de instancia por falta de prueba. Admite la apelante que no ha presentado ningún documento que demuestre esa condonación, pretendiendo acreditarla: uno, por el hecho de no haber realizado Dev, SL ningún pago desde enero de 2005 ni haber recibido desde entonces reclamación de pago; y dos, porque D. Braulio es desde 1994 el titular del 100% de las acciones de Pushkar, SA y él afirma concluyentemente la existencia de la condonación, pese a que este hecho le perjudica.

Procede ratificar la valoración probatoria de la juzgadora de instancia y considerar no probada la alegada condonación, al no haber prueba concluyente de la misma. El mero hecho de no efectuar pagos no indica condonación de una deuda; en cuanto a la falta de reclamación de la misma, la niega Pushkar, SA, que aportó documentos de reclamación de los años 2006 (documento 18), 2010 (documento 19) y 2015 (documento 9). En cuanto a la manifestación del sr. Braulio , la misma no prueba la condonación, por cuanto no le corresponde como socio determinar los créditos que tiene a su favor la sociedad, siendo los administradores los encargados de la gestión de la sociedad. A lo que se une el acto propio de Dev, SL de mantener en su contabilidad la deuda con Pushkar, SA derivada del préstamo, lo que no indica que la sociedad deudora considerase la deuda extinguida, sino más bien todo lo contrario.

SEXTO .- Con carácter subsidiario insiste el recurso en la prescripción de la acción de reclamación de pago. Pretende aplicar el plazo de cinco años del artículo 1966.3º del Código Civil respecto de las cantidades de principal que debían haberse pagado más de cinco años antes de la interposición de la demanda.

La sentencia de instancia recogió la doctrina jurisprudencial (STS de 8 de julio de 2010, nº 429/2010 , y las citadas en ella) para concluir que al principal y a los intereses moratorios no se les aplica el plazo de prescripción de cinco años del artículo 1966.3º del Código Civil , sino el general del artículo 1964 del Código Civil , dado que aunque se fraccione el pago del principal se trata de una única prestación debida; si aceptó aplicar ese plazo de cinco años a los intereses remuneratorios, que consideró prescritos en parte (los devengados hasta octubre de 2010). Pese a esta fundamentación, el recurso pretende que también se aplique el plazo de prescripción de cinco años (art. 1966.3º Código Civil) al principal, conforme a lo antes dicho.

Tal postura contradice abiertamente la doctrina jurisprudencial aplicable, que es la expuesta por la juzgadora de instancia, y pretende la apelante basarla en las sentencias que cita de Audiencias Provinciales, que claramente no pueden prevalecer frente a la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo (artículo 1.6 del Código



civil). De ahí que deba rechazarse el motivo de apelación, de acuerdo con lo expuesto, procediendo desestimar el motivo.

SÉPTIMO .- Procede imponer a la parte apelante las costas causadas por su recurso (artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación presentado por Dev, SL contra la sentencia dictada con fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete por el Juzgado de Primera Instancia nº 97 de Madrid , acordando:

1º. Confirmar dicha sentencia.

2º. Condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas por el recurso de apelación, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra esta sentencia cabe recurso de casación conforme al artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a interponer ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos..

RECURSO DE APELACIÓN Nº 852/2017

PUBLICACIÓN.- 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.- Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.