

TEMA 5. DEL ALCANCE DEL PODER Y SU POSIBILIDAD DE SUBSANACION .

La cuestión se plantea por los términos imperativos del 414.2 in fine: "Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder (para renunciar, allanarse o transigir), se les tendrá por no comparecidos a la audiencia".

Del art. 25 se desprenden tres tipos de poder: a) el general, para los actos procesales ordinarios (representación procesal), salvo los expresa e inequívocamente excluidos del poder (que, por ello, requerirán poder especial), de forma que lo no excluido expresamente, y a no ser que ser requiera poder especial, se entiende tácitamente aceptado; b) el especial, considerado necesario en los supuestos del art. 25.2, al comportar el ejercicio de un poder de disposición sobre el objeto o sobre el proceso mismo, o cuando lo exija la ley, o para las facultades ordinarias excluidas del -poder general (representación material). Este segundo caso no supone un "documento" aparte del poder general, sino que cabe que en el mismo poder general se -incluyan facultades especiales de manera clara,' inequívoca y expresa, a manera de "cláusula de apoderamiento" que identifique tales facultades. Y en todo caso no es necesario un "poder ad hoc" (salvo caso de apoderamiento especial apud acta, pues será para ese proceso concreto); e) a éstos dos, ha de añadirse el "especialísimo" para casos muy concretos (recusación de los arts. 107.2, 114 y 120 o en supuestos de quiebra ,voluntaria y suspensión de pagos). Paralelamente debe recordarse que el apoderamiento puede ser tanto notarial como apud acta (art. 24 LEC).

A lo expuesto debe añadirse la configuración de la audiencia previa, de carácter necesario y con un ambicioso contenido: funciones conciliadora, de saneamiento y delimitadora del objeto y de la prueba; tales funciones justifican

cierto rigor en su regulación justificado por la nefasta experiencia de la comparecencia ex art, 691 y ss. de la LEC 1881, que impone un cambio. de actitud a todos los intervinientes para dotar de eficacia plena a un trámite procesal totalmente desaprovechado y por un deseo de que se cumplan aquellas finalidades o funciones.

En ese contexto, en la audiencia previa las partes han, de intervenir personalmente o, en su defecto , a través de procurador apoderado especial o suficientemente (en el sentido indicado) para renunciar, desistir, allanarse, transigir, y no otro tipo de poder, de forma que si las partes no acuden por sí o si los procuradores no tienen poder especial (que parece configurarse como un presupuesto de procedibilidad) con aquel alcance (pero no el especialísimo, dado que no cabe imponer otras cargas procesales que aquéllas que la ley establece),"se les tendrá por no comparecidos a la audiencia". En principio, no cabe la subsanación, como no fuese en el mismo acto, porque el art. 418 en relación con el 231 (cláusula general de subsanabilidad) se refiere a otro supuesto (excepciones "planteadas" en la contestación a la demanda o aducidas por el actor), si bien, atendidos los efectos de tal declaración (sobreseimiento, caso que se trate del actor; o rebeldía para el demandado) y atendida la doctrina de la ponderación de tales efectos o de la proporcionalidad entre el defecto y la sanción (en relación con el art. 3.1 CC, la tutela judicial ex art- 24 CE o el principio de conservación), ese aparente excesivo rigor requiere una previa información doble: a) en el acto de apoderamiento (por el Notario o Secretario), b) en la citación para la audiencia previa, sobre la necesidad de ese poder especial y sobre las consecuencias (con el lógico apercebimiento) de carecer del mismo.