

Id Cendoj: 28079110012009100352
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1751/2004
Nº de Resolución: 334/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

La doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de acreditar la representación del mandatario no se opone a que pueda admitirse la validez de un protesto levantado a instancia del tenedor de un pagaré en el que constaba una cláusula de aval subordinada al protesto, aunque sólo después del plazo de vigencia del aval se justificasen la condición de presidente de la entidad acreedora que el compareciente había manifestado tener.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 1751/2004, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., aquí representado por el Procurador Don Juan Luis Cárdenas Porras, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 405/2003 por la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 14 de abril de 2004, dimanante del procedimiento de juicio cambiario número 405/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mérida. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de Sociedad Cooperativa Agrícola "Santa Marta Virgen".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Mérida dictó sentencia de 30 de mayo de 2003 en el juicio cambiario nº 305/02, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Desestimo integramente la oposición planteada en el presente Juicio Cambiario por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A., representada por la Procuradora Sra. Pozo Arranz, y en consecuencia se despacha ejecución a instancias de Sociedad Cooperativa Santa Marta Virgen, representada por el Procurador Sr. Mena Velasco, frente a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A., por la cantidad de ciento ochenta y nueve mil ochocientos diecisiete euros con ochenta y un céntimos, de principal, más siete mil ochocientos treinta euros con ochenta y nueve céntimos, de gastos, y otros sesenta y tres mil euros calculados provisionalmente para intereses, gastos y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación.

»Las costas del proceso se imponen a la parte demandada».

SEGUNDO . - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Ejercita la demandante una acción cambiaria frente a la entidad Banco Bilbao Vizcaya, aportando como documento en que fundamenta el ejercicio de tal acción el pagaré serie CO num. 6751704 3 8242 3, emitido el 8 de noviembre de 2001, con vencimiento el 8 de mayo de 2002, y por importe de 189 318,81 €; en el citado pagaré aparece como emisor del título (firmante) Lusa Extremeña S. L., y como persona a la que ha de hacerse el pago la demandante Cooperativa Santa Marta Virgen; asimismo consta en el documento el aval de la entidad demandada, de fecha 8 de noviembre de 2001, en los siguientes términos: "Por aval al aceptante, condicionado a que el efecto sea debidamente protestado por falta de

pago, caducando esta garantía en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al vencimiento de la letra..."

»En fecha 16 de mayo de 2002, mediante acta extendida por el notario de Mérida Sr. Soriano Montalvo, se declaró el antes mencionado efecto "protestado por falta de pago", acta de protesto que fue notificada al día siguiente al BBVA, en la persona de D. Anibal , apoderado de dicho banco; la persona que presento el pagaré para su protesto fue, según consta en el acta D. Carmelo , en su calidad de presidente de la Sociedad Cooperativa Agrícola Santa Marta Virgen S. Coop., según manifestó al notario.

»Con fecha 22 de mayo de 2002, y a instancias de D. Carmelo , nuevamente en su calidad de presidente de la Sociedad Cooperativa antes citada, se notifica por vía notarial a la entidad bancaria demandada el protesto por falta de pago del pagaré, así como se la requiere al pago de dicho efecto. El banco requerido contesta al acta de notificación y requerimiento lo siguiente:

»A) Que efectuaría la consignación del principal del pagaré impagado una vez se le acreditara el poder de representación y facultades de cobro por la cooperativa requirente.

»B) Que el pago se efectuaría en concepto de avalista del pagaré por haber sido requeridos al pago, pagándose el principal por no corresponderle el pago de gasto de devolución o de cualquier otra entidad.

»C) Y asimismo que el pago se efectuaría contra entrega del documento original.

»Los hechos anteriores resultan de la documental aportada con la demanda y que no han sido puestos en duda por la parte demandada que se opone a la reclamación planteada de contrario alegando como excepciones procesales, la falta de legitimación pasiva y la inadecuación de procedimiento, así como, en cuanto al fondo de la cuestión, la extinción, por caducidad del aval, del crédito cambiario que pretende hacer valer la cooperativa demandante.

»Tanto las mencionadas excepciones procesales como la cuestión de fondo que plantea la demandada se apoyan en un mismo y fundamental argumento: que el requerimiento de pago a la entidad BBVA no se hizo dentro del plazo de caducidad del aval, pues cuando comparece el Presidente de la Cooperativa Santa Marta Virgen en la notaria solo "manifiesta" que lo hace en tal calidad, pero sin acreditarlo de ningún modo, así como tampoco se acreditó por la cooperativa la representación del presidente ni sus facultades para cobrar dentro del periodo de treinta días que constaba en el aval.

»Las excepciones planteadas como procesales deben sin duda decaer pues, como se deduce del escrito de demanda de oposición, las mismas están basadas en argumentos claramente materiales y que afectan al fondo del asunto, es decir, a la legitimación *ad causam* de la entidad demandada y no a la legitimación *ad processum* , que le viene dada por el solo hecho de aparecer en el pagaré ejecutado como avalista, y por tanto, como obligado cambiario. Más inconsistente aún es la excepción de inadecuación de procedimiento, por cuanto claramente la ley procesal civil permite utilizar la vía del juicio cambiario cuando se presenta un título con los requisitos y las menciones contenidas en la LCCH, requisitos que sin duda cumple el pagaré que ahora se ejecuta.

»Segundo. El anterior y fundamental argumento, que se constituye en motivo de oposición del banco demandado, no puede, en modo alguno ser acogido, en primer lugar, porque el resultado de la prueba no solo documental sino también testifical practicada a instancia de los litigantes ha puesto de manifiesto que a la entidad bancaria hoy demandada no le era una persona o cliente totalmente desconocido la Cooperativa hoy demandante, pues la misma era o había sido cliente de la entidad. Por otra parte, aunque BBVA lo niegue, consta que, ya en abril de 2002 se produjo, una comunicación, vía fax, por parte del letrado de la Cooperativa ejecutante, en el que precisamente se requería también el cumplimiento de la obligación al avalista del pagaré (consta el justificante del fax remitido, factura de telefónica, así como que el número al que se remitió el fax es el de las oficinas de BBVA en Mérida); de las manifestaciones o contestación del BBVA al acta de requerimiento no se deduce en modo alguno que la entidad ahora ejecutada ponga en duda la realidad de tal requerimiento, antes al contrario, lo acepta y la única condición que pone para hacer efectivo el pago, es que se le acrediten facultades para el cobro efectivo de la deuda. Estas facultades entiendo que le fueron sobradamente acreditadas con la copia de la escritura notarial en la que se elevaban a públicos algunos acuerdos sociales, de fecha marzo de 2002, en la que claramente constaba la cualidad de presidente de la Cooperativa de la persona que antes había hecho el requerimiento de pago (el Sr. Carmelo), presidente que, como representante de la entidad cooperativa tiene sin duda facultades para recibir el pago que reclamaba. A ello podemos añadir que constan, incluso reconocidas por la propia parte demandada, diversos contactos con el presidente de la Cooperativa y con el letrado, a efectos de

gestionarse el pago del aval, contactos de los que sin duda pudo la entidad demandada comprobar que el pago lo iba a hacer a la tan mentada cooperativa, no a otra persona, siendo, por otro lado, a la vista de las múltiples gestiones, del todo improbable que el Sr. Carmelo fuera a cobrar para él y no para la sociedad cooperativa acreedora el importe que, en representación de aquella estaba reclamando. Es comprensible y por otra parte perfectamente lógico, que la demandada exigiera algún tipo de poder de representación a la persona a que iba a efectuar el pago, pero lo que no es admisible es la exigencia de un acuerdo social para que el presidente de la entidad demandante u otra persona determinada cobrara esa deuda en concreto, cuando, como se ha dicho, a la vista de lo actuado, el BBVA tenía perfecta constancia tanto de la cualidad de presidente de quien reclamaba el pago, como de que tal pago se iba a hacer a la persona que en el título ejecutivo, figuraba como acreedor.

»Se alude en la demanda de oposición a la ejecución que, en el procedimiento de suspensión de pagos de la entidad firmante del pagaré (Lusa Extremeña, S. L.), la intervención judicial únicamente reconoce a la Cooperativa Santa Marta Virgen un crédito por importe de algo mas de 56 000 €, por lo que, sigue diciendo BBVA, que, en todo caso, cabría apreciar pluspetición, motivo este de oposición que en modo alguno puede prosperar, pues el título que documenta el crédito es claro en cuanto a la cantidad por la que avalo BBVA, y, además, el solo informe de la intervención judicial de una suspensión de pagos no puede en modo alguno considerarse como definitivo a la hora de determinar la suma que Lusa Extremeña S. L., adeudaba a la hoy ejecutante.

»Tercero. En consecuencia, al reunir el pagaré que se ejecuta y el aval que en el consta los requisitos exigidos por la LCCH para que el título goce de fuerza ejecutiva (*artículo 819 LEC*), y al no haberse probado los motivos de oposición que se invocaron en la demanda de oposición (extinción del crédito cambiario, del *artículo 67 LCCH*), procede desestimar la oposición y despachar ejecución en los términos previstos en los *arts. 827 y 825 LEC*

»Cuarto. Las costas procesales se imponen al deudor cambiario por aplicación analógica de lo dispuesto en los *arts. 822 y 394 LEC* ».

TERCERO . - La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz dictó sentencia de 14 de abril de 2004 en el rollo de apelación n.º 405/2003 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Banco Bilbao Vizcaya, S. A.", contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de esta ciudad, en el procedimiento de juicio cambiario tramitado bajo el nº 405/02, debemos confirmar y confirmamos expresamente meritada resolución, dando aquí por reproducida íntegramente su parte dispositiva y con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia al Banco recurrente».

CUARTO .- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Ejecutada por la parte actora acción cambiaria, al amparo del *artículo 37 de la LCCH* y del *artículo 819 de la LEC*, con base en un pagaré, de vencimiento 8 de mayo de 2002 , que resultó impagado, por importe de 189 318 euros, se dirige la demanda contra la entidad crediticia demandada, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, que estampó su firma en el mismo como avalista, quien se opuso, una vez que fue despachada la ejecución del título, alegando una serie de excepciones de un modo un tanto confuso, concretadas en falta de legitimación pasiva e inadecuación del procedimiento judicial, así como las de extinción del crédito cambiario por caducidad de la garantía y por pago, e invocando, en último término, la pluspetición. Oposición que fue desestimada en su integridad en la sentencia de instancia y contra la que se alza ahora el banco recurrente en esta alzada con base exclusivamente ya en la excepción de caducidad referenciada, que alegó en la primera, y que argumenta, en síntesis, con fundamento en la *causa tercera del párrafo segundo del artículo 67 LCCH* , en relación con el *artículo 824.2 de la LEC* , en la extinción de la fianza prestada al haber caducado la misma dado que el aval estaba condicionado a que fuera debidamente protestado y reclamado en el plazo de 30 días desde su vencimiento, y si bien reconoce que se llevó a cabo el protesto (al igual que reconoce la validez del título cambiario soporte de la presente acción y la existencia de su afianzamiento) sin embargo considera que no se cumplieron las condiciones impuestas en dicho aval, al no haber sido requerida de pago, dentro de dicho plazo, de forma válida y eficaz, por cuanto la persona que efectuó tal acto material de requerimiento, el Sr. Carmelo , y que comparece en nombre de la cooperativa actora como presidente, no acreditó, cual entiende que era menester, poder alguno de representación para levantar tal protesto y para poder exigir el pago de dicha deuda y, menos aún, cual

alega, para estar facultado para cobrar la misma, por lo que, por motivos de seguridad jurídica, y dado que dicho pago no tendría efectos liberatorios de no estar legitimada dicha persona para efectuar tal acto de disposición, considera la recurrente que actuó correctamente al no aceptar la validez del acta de requerimiento, de fecha 22 de mayo de 2002, aduciendo, en consecuencia, que la juzgadora incurrió en error al dictar la resolución de instancia, que, además, estima insuficientemente motivada, suplicando, en consecuencia la revocación de la condena contenida en la misma, que, por el contrario, la apelada considera en todo conforme a derecho.

»Segundo. Perfilada de este modo la *quaestio litis*, lo primero que conviene reseñar, a modo de premisa previa, es que la institución llamada caducidad o decadencia de derechos, que tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido no puede ya ser ejercitado, tiene por finalidad fijar de antemano el tiempo durante el cual dicho derecho -en este caso el de exigir el afianzamiento prestado en el título- puede ser ejercitado útilmente, de tal modo que transcurrido ya no puede ser ejercitado, operando tal extinción de manera directa y automática y sin posibilidad de suspensión o interrupción; caducidad que en el aval contemplado está sujeta al cumplimiento de las condiciones reflejadas en el mismo en el tiempo marcado para dicha obligación y que es plenamente lícita su imposición al no exigirse que tal declaración cambiaria sea pura y simple, por la Ley aplicable referenciada, a diferencia de lo que sucede para la aceptación y el endoso, cual entiende la corriente doctrinal jurisprudencial mayoritaria al efecto.

»De igual manera conviene advertir, antes de pasar al estudio de las susodichas condiciones que el recurrente considera incumplidas, que de acuerdo con las reglas hermenéuticas de interpretación establecidas por el CC (*arts. 1281 y ss.*) la indagación sobre la intencionalidad de las partes sólo es necesario si la claridad de los términos empleados para cualquier obligación surgida de la autonomía de la voluntad, dejaren dudas sobre su sentido, no entrando por tanto en juego las reglas contenidas en los *arts. 1282 y ss del CC* si no existen tales dudas, ya que dichas reglas sólo vienen a funcionar con carácter subsidiario respecto a lo establecido en el *párrafo 1.º del artículo 1281*, es decir a lo que impone la interpretación literal, terminando, pues, la operación, en consecuencia, si los términos empleados resultan claros y no requieren por ende el estudio de otros elementos.

»Tercero. Y, partiendo de ello y analizando la declaración cambiaria que nos ocupa, de acuerdo con su tenor literal, que reza expresamente lo siguiente: "Por aval, al aceptante, condicionado a que el efecto sea debidamente protestado por falta de pago, caducando esta garantía en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al vencimiento de la letra", del mismo claramente se infiere, al resultar del sentido de su simple lectura gramatical y de su redacción, que la única condición que se establece, para el aval constituido con limitación de tiempo, es que el tenedor legítimo del pagaré levante protesto del mismo por falta de pago, y en modo alguno que se haga cualquier otro requerimiento fehaciente de pago a tal efecto, ya que es lo cierto, y a diferencia de lo que sostiene el recurrente al respecto, que el protesto, desde la *Ley 23-7-97*, es una declaración hecha en el despacho del Notario, notificada posteriormente al librado o aceptante, dándole un plazo para aceptar o pagar, y para hacer, en su caso, las manifestaciones que estime convenientes, por lo que habiéndose levantado el protesto como condición exigida, en fecha 16 de mayo de 2002 (es decir ocho días después del vencimiento de la letra) es claro que quedó cumplida dicha obligación, cuyo significado conlleva, como decimos, una forma implícita de reclamación de la deuda (cual tiene reconocido el TS en *SS 16-6-1982 y 31-10-1985*, que declaran que los protestos representan "no sólo la función específica de constatar la falta de pago sino también la exigencia extrajudicial del cumplimiento de la obligación a que se refiere el *artículo 1100 CC*" y ello aunque no fuere un requisito el mismo para ejercitar la acción cambiaria directa como es la enjuiciada, al devenir en este caso necesario por haberse pactado expresamente su levantamiento (cual prevé el *artículo 51.2 de la LCCH*) por el tenedor del título.

»Cuarto.- A mayor abundamiento, el requerimiento notarial controvertido de litis, de fecha 22 de mayo de 2002 -y cuya naturaleza no es otra que la de ser una declaración de voluntad receptiva, realizada por la actora fehacientemente, a través de acta notarial, que va dirigida no a cobrar sino a reclamar el pago al Banco deudor, cual consta en el propio documento al describir el objeto del mismo- ha de entenderse perfectamente válido y eficaz a los fines pretendidos, ya que en la diligencia de contestación al acta que antecede, por el representante de la entidad deudora, nada se viene a manifestar respecto a la falta de legitimación del requirente para tal acto, ni se pone en duda la validez del mismo, al decirse tan sólo que el Banco consignará el principal del pagaré una vez que se acredite el poder de representación y facultades de cobro por la "cooperativa requirente", y que tal pago se efectuará en concepto de avalista "por haber sido requeridos" y contra entrega del documento original, de lo que se deduce por ende ineludiblemente que el Banco tiene por requirente a la cooperativa y que pagará por ello, pero tan sólo cuando se acredite el poder de representación y la facultad de cobro por quien viene a requerir en nombre de aquella, por lo que resulta obvio que ahora, al negar la aceptación de tal requerimiento, innecesario por demás como hemos dicho y por ende redundante, se va contra la resultancia de los actos propios ("*advenire contra factum proprium no*

valet ") reconocida tradicionalmente por la jurisprudencia y reafirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional (así STC 24-10-88 , entre otras muchas) al pretender la demandada en suma con ello oponerse a la ejecución del título con una posición o causa indudablemente contradictoria con actos jurídicos propios de inequívoca significación, actuando, en definitiva, por tanto contra la buena fe al negar, reiteramos, validez al susodicho acto en contradicción con su conducta anterior en la que sólo se negaba el pago hasta tanto se acreditaran tales extremos (lo que en realidad no es rechazable) por lo que es manifiesto que se hizo confiar a la actora en la validez de tal requerimiento, vulnerando, pues, con dicha conducta, en definitiva, las normas éticas que deben informar el ejercicio de los derechos y que, lejos de resultar intrascendente, determina que dicha postura resulta inadmisibles y por demás contraria a las exigencias imperativas éticas del fundamental principio de buena fe, impuesto por el *artículo 7 del CC* , y, ello así, por más que intente justificar tal conducta al socaire de falta de constancia de poder de representación y de la facultad para el cobro del efecto, que, según dice a la postre, era necesario para la validez del aval, y que, en todo es rechazable, ya que, sin necesidad de entrar en las argumentaciones casuísticas de ambas partes sobre si el banco conocía o no al presidente de la cooperativa y si éste estaba autorizado o no a cobrar el pagaré por los estatutos, es lo cierto y relevante que al estar en posesión del documento cambiario y por ende ser acreedor aparente como consecuencia lógica de la doctrina de la incorporación al mismo del derecho de crédito en él consignado, dado el carácter de título rescate del pagaré, se evidenciaba su poder de representación de la cooperativa acreedora actora, cual acredita posteriormente con la escritura de elevación a público del acuerdo social que hace referencia a su nombramiento como presidente de tal cooperativa, que en realidad no es discutido en la presente alzada sino sólo sus facultades, pues es más, saliendo al paso del invocado defecto de falta de acreditación de sus facultades para cobrar, el *artículo 1164 del CC* otorga efecto liberatorio al pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito (en este caso incorporado al título abstracto que enjuiciamos), lo que es interpretado, casi unánimemente por la jurisprudencia, en el sentido de referirse a la idea de acreedor aparente y sin duda el portador del recibo de pago o título rescate lo es, bastándole, pues, en principio, a éste con la presentación del pagaré para probar su legitimidad como tal tenedor, por lo que mal puede eximirse de sus responsabilidades la demandada con sus alegatos de inseguridad jurídica, pues, amén que tal pago no era exigido por el discutido presidente y que, en cualquier caso, tuviera o no facultad para cobrar la deuda, su gestión como representante legal al respecto, le atribuiría de todas maneras una titularidad provisional sobre la cantidad cobrada en tránsito hacia el patrimonio de la titular del crédito, es decir de la Cooperativa (en este sentido STS 14-10-89), es innegable, como bien alega la apelada, que siendo una entidad crediticia le era muy fácil asegurar que dicho pago lo efectuaba al verdadero acreedor ingresándolo en una cuenta corriente aperturada a nombre de la Cooperativa, o haciendo la transferencia oportuna a su cuenta, o mediante cheque cruzado a favor de la misma, o, en última instancia, mediante la consignación judicial, coligiéndose de ello que la argumentación de la demandada resulta cuando menos inadmisibles puesto que, además, no hubo gestión de cobro por parte del requirente referenciado.

»Quinto. Y si bien las consideraciones precedentes serían suficientes por sí para desestimar el recurso de apelación entablado en la presente litis, no obstante ello y a fin de dar una puntual respuesta a todas las cuestiones suscitadas, podemos añadir que el *artículo 1713 CC* -que alega implícitamente el recurrente de que se requiere mandato expreso para el acto de riguroso dominio o disposición que representa cobrar la no despreciable suma de más de 30 millones de pts.- no es aplicable a los órganos de gestión o representación de las entidades, ya que hay dos tipos de representaciones, la voluntaria por poder, y la orgánica de las personalidades jurídicas, que se entiende diferida por el solo hecho del nombramiento y sin necesidad por tanto de poder especial y que, en cualquier caso, representa a las mismas en todos los asuntos pertenecientes a su giro o tráfico, lo que implica una representación *ex lege* que confiere al representante frente a tercero poderes ilimitados en virtud del cargo que ostenta, aunque después en el ámbito interno deba moverse dentro de las facultades que tenga autorizadas por los estatutos o por la propia Ley, en su caso, y que no es el caso examinar, siendo lo relevante, pues, que la relación interna pase a un segundo plano a efectos de validez del pago, por lo que la representación orgánica del Sr. Constantino que ostenta como presidente de la cooperativa -y que realmente no tiene su base en una relación de mandato- es indudable que le confiere facultad representativa de la misma sin que fuera necesario que frente al banco demandado hubiere de especificar sus facultades, que le vienen conferidas en la escritura de constitución o en los estatutos, ya que cualquier limitación contenida en los mismos sería ineficaz frente a tercero y tendría únicamente virtualidad en el ámbito interno, lo que nos lleva sin necesidad de mayores consideraciones, a desestimar el recurso de apelación formulado ante esta alzada contra la sentencia de instancia que, dicho sea de paso, se presenta como suficientemente motivada y acertado en sus correctos y razonados fundamentos jurídicos, por más que los mismos no sean acordes con los criterios sustentados por la recurrente, en su legítimo derecho de estrategia defensiva, de intentar dar al aval condicionado de autos una interpretación de conformidad con sus intereses: Todo ello, claro está, sin perjuicio de las acciones que pudieren asistir a la demandada para discutir otros extremos relativos a la efectividad de la deuda y su cuantía en el correspondiente juicio declarativo ordinario.

»Sexto. Por último, en cuanto a las costas procesales causadas en esta alzada procede su expresa imposición a la recurrente, por imperativo legal».

QUINTO .- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., se formulan los siguientes motivos de casación:

Son preceptos infringidos por indebida aplicación o no aplicación los siguientes: artículo 824.2 LEC en relación con el *artículo 67.3ª LCCH* . Los *arts. 164, 165, 166 y 197 del Reglamento Notarial* . Los *arts. 1162 y 1164 CC* y la *Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (artículo 37)* .

Existe interés casacional por contraposición con la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las SSTs de 1 de julio de 1991, 2 de junio de 1981 y 30 de julio de 2001 .

Con carácter previo expone los hechos que estima acreditados.

A continuación formula, en resumen, las siguientes alegaciones:

Motivo primero.

Al autorizar el notario Don Rafael Soriano Montalvo las actas de protesto y requerimiento de pago no se le exhibe ni se reseñan los documentos de los que surgía el poder de representación y las facultades que el otorgante manifiesta ostentar.

Al no estar acreditada la representación y facultades no podía otorgarse validez al acta de requerimiento. Por esta razón BBVA negó el pago en tanto no se acreditara el poder de representación y facultades de cobro que pudieran haber sido otorgados por la Sociedad Cooperativa Agrícola Santa Marta. En ningún momento dentro del plazo de vigencia del aval se aportó por la Sociedad Cooperativa Agrícola Santa Marta documento alguno con el que se acreditaran no ya las facultades para exigir el cobro sino tan siquiera el poder de representación de quien manifestaba ser su presidente.

Si aceptáramos el criterio de la sentencia recurrida, según el cual la simple posesión del efecto atribuye la condición de acreedor aparente sin necesidad de acreditar las facultades para el cobro dentro del plazo de vigencia del aval, cualquier persona que otorgara dichas actas estaría facultada para exigir el pago ya que no sería necesario aportar documento alguno que le legitimara al respecto.

Motivo segundo.

El *Decreto de 2 de junio de 1944* por el que se aprueba el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado establece las exigencias que deben cumplirse cuando se interviene en un acto, contrato o negocio jurídico en nombre de una persona para justificar la representación, que no responden solo a necesidades específicas del carácter público del documento sino propiamente a la actuación por representante.

El *artículo 164 del referido Reglamento* exige que en la escritura se exprese si la intervención de los otorgantes se realiza en su propio nombre o en representación de otros, reseñándose, en este caso, el documento del cual surge la representación salvo cuando emane de la *ley*. *Dicha exigencia se desarrolla en los arts. 165 y 166* de la misma norma. Ello se llevará a cabo incorporando a la escritura los documentos fehacientes de los que surge la representación, originales o por testimonio, o insertándolos en ella literalmente o acompañándolos a la copia que se expida.

De igual manera se admite el sistema de insertar en el cuerpo de la escritura las facultades pertinentes al acto o negocio que en ella se formaliza para conseguir de este modo un documento autónomo y completo que no necesita ser acompañado de la copia del poder debiendo, en el caso de sociedades, identificarse no solo al representante de la sociedad representada sino indicar expresamente el título del cual resulta la expresada representación.

Cita la RDGRN de 12 de abril de 1996, a propósito del *artículo 164 del Reglamento Notarial*, cuyo fundamento quinto se transcribe.

Igual exigencia que para la escrituras se establece para la autorización de las actas notariales (*artículo 197 del Reglamento Notarial*).

Las actas (protesto y requerimiento de pago) no se agotan con su otorgamiento, sino que pretenden efectos jurídicos determinados para la conservación de derechos del propio requirente e imponen una obligación en el notificado.

En este tipo de actas resulta ineludible la exigencia de acreditar cumplidamente la capacidad y facultades del que actúa en nombre ajeno para que pueda dotarse al requerimiento de plena validez y eficacia jurídicas, única forma de poder vincular al notificado o requerido con aquel en cuyo nombre se practica la intimación.

Cita la RDGRN de 20 octubre de 1994 cuyo fundamento segundo se transcribe en relación con los requisitos del *artículo 197 del Reglamento Notarial* para la autorización de las actas notariales en relación con los exigibles para las escrituras.

Cita la RDGRN de 15 de diciembre de 1995, cuyo fundamento tercero transcribe, en relación con las actas con contenido notificadorio o requisitorio y distingue las que no pretenden unos efectos jurídicos concretos y las que persiguen sobre todo un efecto jurídico determinado en las normas legales correspondientes para la conservación de los derechos del propio requirente como requisito o para el ejercicio de derechos potestativos de aquel de aquellas que imponen una obligación o carga al notificado, abriendo para éste un plazo preclusivo de caducidad para el ejercicio de un derecho potestativo propio. En estas actas por su contenido debe exigirse la identificación del requirente (*regla tercera del artículo 197*).

En contra de lo sostenido en la sentencia recurrida a la hora de autorizar las actas no se cumplieron las exigencias y garantías previstas en la legislación notarial, pues fueron otorgadas por una persona de la que se desconocía cual era el poder que le facultaba a actuar en nombre de quien decía y con qué facultades.

A mayor abundamiento, estas exigencias aparecen igualmente sancionadas en la *Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social* cuyo *artículo 98* cita.

A propósito de dicho *precepto cita la RDGRN de 26 de abril de 2002* según la cual el *artículo 98.1 explicita con rango de ley* una doble exigencia que ya se imponía, reglamentariamente, al Notario autorizante; por una parte, la necesidad de reseñar siempre el documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada (*artículo 164 del Reglamento Notarial*); y, por otra, la obligación de expresar que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato de que se trate (*artículo 146 de dicho Reglamento*).

Motivo tercero.

BBVA no ha negado el hecho material de haber sido autorizadas las actas de protesto y requerimiento de pago sino que amparada en los hechos acreditados y en la doctrina jurisprudencial a tales actas no pueden serle atribuidos los efectos que pretende la sentencia recurrida, al haber sido otorgadas sin acreditar el poder y las facultades de representación de aquella sociedad en cuyo nombre decía actuar.

Constante doctrina jurisprudencial (de la que cita las SSTS de 23 diciembre 1953, 23 junio 1954, 26 mayo 1976, 23 junio 1977, 13 abril 1984 y los autos de 22 abril 1966, 2 diciembre 1970, 10 marzo 1971 y 6 abril 1974), constata que la omisión del cumplimiento de los requisitos de los *arts. 164, 165 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.

Cita la STS de 1 de julio de 1991 de la que transcribe los fundamentos de derecho tercero y cuarto, sobre falta de constancia de la existencia de poderes de quien requirió al presidente de la Comunidad de Propietarios para la convocatoria de junta extraordinaria por falta de reseña de los poderes que el otorgante manifestaba ostentar.

Cita la STS de 2 de junio de 1981, sobre necesidad de acreditar la cualidad del mandatario.

Cita las SSTS de 30 de julio de 2001 y 28 de julio de 1999, sobre el apoderamiento tácito y requisitos de forma cuando el encargo perjudica un tercero.

Motivo cuarto.

En la autorización de documentos públicos (sean escrituras o actas) se exige que se haga constar el título del cual resulte la representación que invoca el otorgante, única forma de poder legitimar su actuación en nombre de tercero.

Aun siguiendo el razonamiento de la sentencia recurrida sobre órganos de gestión de las sociedades, al menos debe ser acreditado el nombramiento del representante, y consta acreditado en autos que hasta el 28 de junio de 2002, esto es, 20 días después a que operase la caducidad del aval, no se entrega a BBVA fotocopia de la escritura en la que consta el nombramiento del Sr. Carmelo como presidente de la Cooperativa en la que ni siquiera se especifican sus facultades de representación.

Motivo quinto.

Tampoco se acreditaron las facultades para exigir el cobro.

En el escrito de preparación del recurso alegaba igualmente la infracción de la *Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (artículo 37)*, en la que se regula la composición del Consejo Rector de la Cooperativa y las facultades de sus miembros.

La única escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales aportada de 26 de marzo de 2002, fue entregada en las oficinas de la entidad recurrente el 28 de junio (es decir, una vez caducada la garantía prestada) y en ningún apartado de dicha escritura consta que se encontrara facultado el Presidente de la Cooperativa para el cobro que pretendía.

En contra de lo que afirma la sentencia sobre las facultades del Presidente, la Ley de Cooperativas de Extremadura otorga la facultad de cobrar conjuntamente al tesorero y al presidente.

Cita la RDGRN de 5 de junio de 1991 dictada en un supuesto de falta de acreditación del poder de representación de una sociedad cooperativa, cuyos fundamentos segundo y tercero se transcriben.

Según el argumento de la sentencia recurrida sobre el acreedor aparente cualquiera que hubiera sustraído o encontrado el pagaré y compareciera ante notario para requerir su pago (sin necesidad de acreditar su representación) evidenciaría que era representante de la Cooperativa.

Motivo sexto.

En la preparación del presente recurso de casación se invocaron como normas infringidas los *arts. 1162 y 1164 CC* ante la consideración de la sentencia recurrida de que si BBVA hubiera pagado de buena fe al que estaba en posesión del crédito (incorporado al título abstracto), ello hubiera otorgado al pago efectos liberatorios.

Según el *artículo 1162 CC* el pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación o a otra autorizada para recibirla en su nombre y, según dispone el *artículo 1164 CC*, el pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor.

Según la sentencia recurrida el hecho de estar en posesión del pagaré otorgaba al requirente la condición de acreedor aparente, extremo que no es aceptable.

El Sr. Carmelo no podía estimarse acreedor aparente desde el momento en que nunca justificó (a pesar de que así se le intereso por BBVA al contestar a su requerimiento), que fuera presidente de la Cooperativa ni mucho menos que tuviera expresas facultades para cobrar.

Cita de nuevo la STS de 2 de junio de 1981 .

Cita la STS de 17 de octubre de 1998 a propósito del *art 1164 CC* según la cual el precepto implica protección de la confianza en la apariencia jurídica pero requiere que quien se presenta y actúa como acreedor lo haga con una apariencia adecuada, razonable, objetivamente verosímil.

Este presupuesto, conlleva, de un lado, el dato objetivo relativo al conjunto de circunstancias que inequívocamente presentan al exterior una determinada realidad creíble. Y de otro, el elemento subjetivo fundado en la buena fe. Ello se conecta con la necesaria actividad del deudor acorde con la diligencia debida o exigible para cerciorarse de que quien aparece como acreedor, lo es en realidad (SSTS 12 diciembre 1985, 21 septiembre 1987, 28 abril 1988 y 30 octubre 1995).

Por su parte, la buena fe ha de residenciarse en la creencia equivocada de que el que ostenta el crédito tiene derecho a cobrarlo, esto es, que existen razones legítimas para creer al aparente titular del derecho (no solo a quien tenga simplemente el documento acreditativo de la deuda SSTS 4 julio 1944 y 27 abril 1945).

Al no ser creíble que por el hecho de que el Sr. Carmelo estuviera en posesión del pagaré hubiera que reconocérsele la representación que decía ostentar, BBVA exigió cerciorarse previamente de aquello que sin justificación documental había llevado al Notario a permitir la autorización de las actas de protesto y requerimiento de pago.

Cita de nuevo la STS de 2 de junio de 1981 .

BBVA hizo lo que le era exigible por mínima diligencia dentro de la práctica habitual mercantil y bancaria, esto es, tratar de cerciorarse de que aquel que en nombre de un tercero le requería de pago ostentaba poder de representación al efecto.

Muestra su disconformidad con el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida en cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios a la actuación del banco. Desde el día siguiente al del requerimiento notarial defectuosamente realizado el 22 de mayo de 2002, BBVA solicita para efectuar el pago, la oportuna acreditación al Sr. Carmelo y este, a pesar de haber tenido la oportunidad dentro del plazo de caducidad del aval (cuyo plazo de vigencia se extiende hasta el 7 de junio de 2002), decide no desplegar la más mínima diligencia para subsanar tal defecto formal.

Motivo séptimo.

No puede invocarse en el sentido en que lo hace en el fundamento de derecho segundo de la sentencia las normas de interpretación de los contratos *ex arts. 1281 CC* para negar virtualidad a lo que las partes tienen expresamente asumido, cual era la ineludible necesidad de llevar a cabo el levantamiento del protesto del efecto y el requerimiento de pago.

Al amparo de la LCCH el protesto cuando no existe requerimiento de pago constituye la constatación de un hecho como el impago (*artículo 51*).

Según el texto del aval consignado al dorso del pagaré quedaba condicionado a que el efecto fuera debidamente protestado por falta de pago caducando la garantía en el plazo de 30 días a contar desde el siguiente al vencimiento del efecto.

Conforme a la más generalizada doctrina no existe ningún inconveniente en admitir un aval limitado al tiempo, es decir, que el avalista limite su responsabilidad hasta un determinado plazo a partir del vencimiento recortando en su exclusivo provecho el plazo de prescripción de las acciones cambiarias.

Es obvio que no puede hacerse responsable a BBVA del incumplimiento por la ejecutante de lo que a esta únicamente competía, esto es, la acreditación de su legitimación para exigir el pago del aval dentro del plazo de caducidad y cualquier actuación posterior al transcurso de dicho plazo no puede convalidar actuaciones anteriores. Es un plazo de caducidad que no puede permanecer abierto de forma indefinida y al arbitrio de las partes por contradecir frontalmente la seguridad jurídica.

El instituto de la caducidad o decadencia de derechos ha sido perfilado por una copiosa jurisprudencia que ha establecido su naturaleza y fundamento jurídico (SSTS de 27 de abril de 1940, 24 de junio de 1968, 26 de diciembre de 1970, 22 de mayo de 1990, 12 de febrero de 1996 y 26 de septiembre de 1997).

Cita la STS de 12 de febrero de 1996 .

La reclamación del crédito cambiario por la recurrida supuso el ejercicio tardío de un derecho y, por tanto, inoperante, máxime cuando ni se alegó ni probó que hubiera habido alguna causa determinante que hubiera impedido ejercitar los derechos derivados del aval en tiempo y forma.

Termina solicitando a la Sala que case y anule la recurrida desestimando íntegramente la demanda origen de la presente litis con arreglo a los motivos expresados en el recurso.

SEXTO . - Por ATS de 31 de julio de 2007 se admite el recurso.

SÉPTIMO . - En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de la Sociedad Cooperativa Santa Marta Virgen se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Se recogen, en primer lugar, los antecedentes del proceso.

El efecto mercantil fue protestado por falta de pago dentro del plazo establecido y además fue requerido de pago el banco avalista y ejecutado dentro del mismo plazo por notario autorizante. Además, con anterioridad y por fax, antes incluso del vencimiento del pagaré por estar en suspensión de pagos la aceptante, ya se había puesto en conocimiento del banco tal situación. El banco ejecutado y recurrente sabía dentro de plazo que el pagaré que había avalado no se pagaría a su vencimiento por el aceptante por su suspensión de pagos y se protestó en legal forma después y fue requerido de pago el banco por el presidente de la Cooperativa cuando tal requerimiento no era necesario a tenor del texto del aval.

Los hechos probados en el proceso son invariables en vía casacional y según la sentencia de segundo grado el banco ejecutado reconoció la existencia del aval y del protesto dentro de plazo legal y el requerimiento de pago practicado por notario dentro del plazo de los 30 días de vigencia del aval. Otra cosa es que el banco diga, como motivo de su oposición, que la persona que requirió al Sr. Notario para que a su vez requiriera al banco no acreditaba la representación que decía ostentar de la Cooperativa ejecutante, lo que ninguna incidencia tenía, ya que como señala la sentencia recurrida actuaba en requerimiento de pago no en gestión de cobro.

El pago en garantía del propio banco pudo efectuarse mediante cheque nominativo y cruzado, por transferencia bancaria a la Sociedad Cooperativa o consignación notarial o judicial. Lo que no es de recibo como pretende el recurrente es que protestado el documento y requerido de pago el avalista dentro del mes, sea dicho plazo de caducidad para la formalización del pago, ya que de esa manera estaría en poder del banco la facultad de dilatar e incumplir su compromiso de pago lo que es tanto como decir que la validez y el cumplimiento de los contratos queda al arbitrio de uno solo de los contratantes en contra de lo dispuesto en el *artículo 1256 CC* .

Como señala la sentencia recurrida en su fundamento de derecho tercero de la simple lectura gramatical y redacción del aval solo quedaba condicionado a que se protestase por falta de pago sin ninguna otra exigencia habiendo ocurrido, además, que se efectuó requerimiento de pago dentro del plazo de los 30 días de caducidad.

A mayor abundamiento, según el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida cuando el banco contesta el requerimiento notarial de pago de 22 de mayo de 2002 nada dice acerca de la legitimación del requirente para requerir de pago.

Solo se discutían en la alzada las facultades del presidente de la Sociedad Cooperativa, no su nombramiento.

La postura del banco recurrente es contraria a las exigencias imperativas éticas del fundamental principio de la buena fe impuesto por el *artículo 7 CC* .

Primero. Con estos antecedentes y los hechos probados según la sentencia recurrida no puede haber infracción por no aplicación de la excepción del *artículo 67 LCCH* .

El requerimiento de pago lo puede efectuar cualquier persona como mandatario verbal por imperativo del *artículo 1710 CC* , no estamos ante las excepciones del *artículo 1713 del mismo Código* . Además, la representación del requirente, Sr. Carmelo , como señala la sentencia recurrida emana de la Ley, y así la Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura, *Ley 2/1998, de 26 de marzo, establece en su artículo 36.4* que el Presidente del Consejo Rector que lo será también de la sociedad cooperativa tendrá la representación legal de la misma.

Como reconoce la sentencia recurrida la prueba documental acredita que Don Carmelo era el presidente de la Sociedad Cooperativa, en consecuencia, es, además, una representación orgánica.

Además, con anterioridad el banco recurrente pagó otro cheque en el que aparecía la firma del presidente, Sr. Carmelo . En definitiva, es un hecho probado según la sentencia recurrida vedado al tribunal de casación que el banco recurrente conocía que el Sr. Carmelo era el Presidente de la cooperativa recurrida.

Cita la STS de 21 de julio de 1994 según la cual la existencia del mandato tácito y las facultades del mandatario es una cuestión de hecho a determinar por el tribunal de instancia en cada caso particular.

Tampoco infringe la sentencia recurrida los *arts. 164, 165, 166 y 197 del Reglamento Notarial*, pues si la representación, como en el presente caso, emana de la ley no ha de reseñarse documento alguno. Además, se trata de un simple acto de notificación y requerimiento de pago pues al Presidente de la cooperativa recurrida no tenía que pagarle el banco pues no se trataba de una gestión de cobro.

En el supuesto de que no existiera ese requerimiento válido por falta de acreditación de las facultades, lo que admite a los solos efectos dialécticos, siempre habría un plazo de subsanación como la propia LEC establece para los casos de deficiente acreditación de la representación. Plazo que no le fue conferido a la entidad recurrida pues solo se le hizo saber en la contestación al requerimiento de pago que se llevaría a cabo cuando se acreditaran las facultades del representante pero no que hubieran de llevarse a efecto dentro de un determinado plazo.

Según constante y uniforme jurisprudencia no puede impugnar la personalidad (SSTS de 20 de noviembre de 1961 y 22 de septiembre de 1973) quien dentro o fuera del pleito la tuviera reconocida. En nuestro caso, se ha reconocido al Presidente, Sr. Carmelo la representación de la Cooperativa al no excepcionarse la falta de legitimación activa.

Tampoco existe la infracción denunciada de los *arts. 1162 y 1164 CC*. En efecto no puede haber infracción del *artículo 1162 CC* porque el requirente está requiriendo de pago a favor de la Cooperativa recurrida no que se le haga el pago a él, pues como bien señala la sentencia recurrida una cosa es la gestión de cobro y otra bien distinta el requerimiento de pago. No obstante, se da la circunstancia de que el requirente está en posesión del pagaré y lo presenta al notario autorizante; de ahí que esté acreditada tácitamente también su representación. Por ello, la sentencia recurrida no vulnera los citados *preceptos*, sino que los refuerza y en su fundamento de derecho cuarto alude al *artículo 1164 CC*, y razona pormenorizadamente la improcedencia de la oposición por tal motivo.

Por las mismas razones expresadas no se infringe el *artículo 37 de la Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura*, ya que con la actuación del requirente, Sr. Carmelo, no se realizan cobros ni pagos sino que requiere de pago a favor de la cooperativa.

Segundo. En cuanto a las sentencias citadas para justificar la existencia de interés casacional en modo alguno son contradichas por la sentencia recurrida. Ni siquiera razona pormenorizadamente el recurrente como exige la ley, el fundamento de esa contradicción con la doctrina de esta Sala.

Según razona la sentencia recurrida en su fundamento de derecho quinto existen dos tipos de representaciones, la voluntaria por poder y la orgánica de las personalidades jurídicas. Esta última se entiende diferida por el solo hecho del nombramiento. En nuestro caso, el *artículo 36.4 de la Ley 2/1998, de Sociedades Cooperativas de Extremadura*, otorga la representación de la entidad a su Presidente, Don Carmelo.

Las sentencias que cita el recurrente no son contradichas por la sentencia de apelación al estudiar aquellas supuestos de representación voluntaria por poder y esta la representación orgánica. No hay identidad de supuestos.

La citada STS de 1 de julio de 1991 analiza el supuesto de una representación voluntaria por poder en el que una persona dice actuar en junta de propietarios con la representación de 25 personas más que no acredita, por tanto, el supuesto analizado nada tiene que ver con el que se somete a la consideración de la Sala.

Además, en nuestro caso, no solo estamos ante una representación orgánica, sino que, además, la persona que decía ser presidente lo era a la fecha del protesto y del requerimiento sin que la omisión de falta de presentación del nombramiento pudiera restar validez alguna a los actos que la propia ley autoriza.

La contestación al requerimiento del banco acredita la existencia y vulneración de la doctrina de los actos propios por su parte. Así, además, de no hacer la más mínima alusión a la falta de personalidad o representación del otorgante, manifiesta que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria «efectuará consignación que el pago se efectuara en concepto de avalista del pagaré por haber sido requeridos de pago», «el pago se efectuara contra entrega del documento original». Por ello, resulta improcedente y temeraria la oposición del banco recurrente contraria a las más elementales reglas de la buena fe del *artículo 7 CC*.

La citada STS de 2 de junio de 1981 analiza otro supuesto de representación voluntaria, como el anterior, no de representación orgánica. El supuesto analizado por esta sentencia tampoco es extrapolable al haberse efectuado un pago a la persona que no acreditaba la representación. En nuestro caso, no se trata de gestión de cobro, sino de requerimiento de pago, pues éste en ningún momento se dice que haya de hacerse al requirente, sino a la entidad y pudo hacerse a ésta como señala la sentencia recurrida mediante cheque cruzado nominativo, transferencia bancaria, consignación judicial notarial o judicial, etc., a fin de que quedara liberado el deudor.

Además, el presidente de la cooperativa recurrida portaba el cheque para su entrega al banco, contra el pago del mismo, con lo cual quedaba liberado el recurrente incluso pagándole al requirente, *ex artículo 45 LCCH*.

Finalmente, la citada STS de 30 de julio de 2001 analiza un supuesto de apoderamiento tácito considerado como negocio de representación voluntaria según su fundamento de derecho primero, el apoderamiento en general participa del mandato y representación voluntaria. Y no cabe duda de que en el caso del apoderamiento voluntario se deben especificar las funciones del representante. Pero no es aplicable porque estamos ante una representación orgánica y ante un acto de requerimiento para pago no en gestión de cobro ni en los supuestos del *artículo 1713 CC*, porque no se ha impugnado la representación ni antes ni durante ni después del pleito porque estamos ante actos propios y ante el ejercicio de derechos conforme a las exigencias de la buena fe y porque se ha cumplido y se ha ido mas allá de la condición que establecía el aval para su efectividad que solo requería el protesto del efecto y notificación del mismo en el plazo de 30 días.

Por todo ello, procede la desestimación íntegra del recurso con expresa imposición de costas.

Termina solicitando de la Sala que dicte sentencia desestimando íntegramente el mencionado recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

OCTAVO . - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 29 de abril de 2009, en que tuvo lugar.

NOVENO . - En los fundamentos de Derecho de esta sentencia se han utilizado las siguientes siglas:

BBVA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

CC, Código Civil.

CCom, Código de Comercio.

CE, Constitución Española.

LCCH, *Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque*.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*.

RC, recurso de casación.

RN, Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado aprobado por *Decreto de 2 de julio de 1944*.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - *Resumen de antecedentes*.

1. Sociedad Cooperativa Santa Marta Virgen ejercitó una acción cambiaria contra BBVA fundada en

un pagaré emitido el 8 de noviembre de 2001, con vencimiento el 8 de mayo de 2002, por importe de 189 318,81 €

2. En el pagaré aparecía como emisor del título Lusa Extremeña, S. L., y como persona a la que habría de hacerse el pago la Cooperativa Santa Marta Virgen. Figuraba un aval de BBVA, de 8 de noviembre de de 2001, en los siguientes términos: «Por aval al aceptante, condicionado a que el efecto sea debidamente protestado por falta de pago, caducando esta garantía en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al vencimiento de la letra [...]»

3. El 16 de mayo de 2002, mediante acta notarial, se declaró el pagaré «protestado por falta de pago». El acta de protesto fue notificada al día siguiente a un apoderado de BBVA. En el acta de protesto consta que la persona que presentó el pagaré era D. Carmelo , en su calidad de presidente de la Sociedad Cooperativa Agrícola Santa Marta Virgen S. Coop., según manifestó al notario.

4. El 22 de mayo de 2002, a instancia de D. Carmelo , en su calidad de presidente de la Sociedad Cooperativa, se notificó por vía notarial a BBVA el protesto por falta de pago del pagaré y se le requirió al pago. BBVA contestó al acta de notificación y requerimiento: (a) que efectuaría la consignación del principal del pagaré impagado una vez se le acreditara el poder de representación y facultades de cobro por la cooperativa requirente; (b) que el pago se efectuaría en concepto de avalista del pagaré por haber sido requeridos al pago, pagándose el principal por no corresponderle el pago de gasto de devolución o de cualquier otra entidad; y (c) que el pago se efectuaría contra entrega del documento original.

5. Transcurrido el plazo fijado en la cláusula del aval se aportó escritura en la que se recogía el acuerdo de la Cooperativa sobre nombramiento de presidente en favor de D. Carmelo .

6. BBVA se opuso a la acción cambiaria fundándose en que el requerimiento de pago no se hizo dentro del plazo de caducidad del aval, pues cuando compareció el presidente de la Cooperativa Santa Marta Virgen en la Notaría solo «manifiesta» que lo hacía en tal calidad, pero sin acreditarlo de ningún modo, y tampoco se acreditó por la Cooperativa la representación del presidente ni sus facultades para cobrar dentro del periodo de treinta días que constaba en el aval.

7. El Juzgado desestimó íntegramente la oposición y despachó la ejecución.

8. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia fundándose, en síntesis, en que: (a) habiéndose levantado el protesto el 16 de mayo de 2002, ocho días después del vencimiento de la letra, quedó cumplida la obligación establecida en la cláusula contenida en el pagaré; (b) BBVA actuaba en contra de sus propios actos y del principio de buena fe, pues en la diligencia de contestación no puso en duda la validez del protesto y tuvo por requirente a la Cooperativa sin discutir la legitimación; (c) al estar en posesión del documento cambiario y por ende ser acreedor aparente se evidenciaba el poder de representación en favor del requirente por parte de la Cooperativa, como acreditó posteriormente con la escritura de elevación a público del acuerdo social de nombramiento, pues el *artículo 1164 CC* otorga efecto liberatorio al pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito; (d) el *artículo 1713 CC* , que requiere mandato expreso para los actos de riguroso dominio o disposición, no es aplicable a los órganos de gestión o representación de las entidades.

9. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación BBVA, el cual fue admitido al amparo del *artículo 477.2.3.º LEC* por interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las SSTs de 1 de julio de 1991, 2 de junio de 1981 y 30 de julio de 2001 .

SEGUNDO . - *Enunciación de los motivos de casación.*

Los motivos de casación se introducen con la siguiente fórmula:

«Son preceptos infringidos por indebida aplicación o no aplicación los siguientes: artículo 824.2 LEC en relación con el *artículo 67.3º LCCH* . Los *arts. 164, 165, 166 y 197 RN*. Los *arts. 1162 y 1164 CC* y la *Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (artículo 37)* .

»Existe interés casacional por contraposición con la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las SSTs de 1 de julio de 1991, 2 de junio de 1981 y 30 de julio de 2001 ».

El motivo primero se funda, en síntesis, en que, no estando acreditada la representación y facultades del requirente, pues no se exhibieron al notario ni se reseñaron los documentos que acreditaban el poder de

representación ni las facultades del otorgante, no podía otorgarse validez al acta de requerimiento y por esta razón BBVA negó el pago hasta que se acreditara el poder de representación y las facultades de cobro.

El motivo segundo se funda, en síntesis, en que se incumplieron las exigencias contenidas en el RN sobre la obligación de reseñar en la escritura (y en las actas notariales, *artículo 197 RN*) el documento del cual surge la representación cuando actúa el otorgante en nombre de otros (*artículo 164 RN*), la cual debe realizarse incorporando a la escritura los documentos fehacientes, insertándolos literalmente o acompañándolos a la copia que se expida (*artículos 165 y 166 RN*) y estas exigencias aparecen igualmente sancionadas en el *artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social*.

El motivo tercero se funda, en síntesis, en que constante jurisprudencia declara que la omisión de los requisitos expresados priva al apoderamiento de uno de sus requisitos esenciales e impide a los tribunales conocer la certeza de la representación y el alcance y extensión de las facultades conferidas al otorgante.

El motivo cuarto se funda, en síntesis, en que cuando se trata de órganos de gestión de las sociedades, al menos debe ser acreditado el nombramiento del representante.

El motivo quinto se funda, en síntesis, en que tampoco se acreditaron las facultades para exigir el cobro, pues no se infieren del *artículo 37 de la Ley 2/1928, de 26 de marzo*, de sociedades cooperativas de Extremadura, que otorga la facultad de cobrar conjuntamente al presidente y el tesorero.

El motivo sexto se funda, en síntesis, en que el otorgante no podía estimarse acreedor aparente desde el momento en que nunca justificó durante el plazo del aval (a pesar de que así se le interesó por BBVA al contestar a su requerimiento), que fuera presidente de la Cooperativa ni mucho menos que tuviera expresas facultades para cobrar.

El motivo séptimo se funda, en síntesis, en que la sentencia, invocando las normas sobre interpretación de los contratos, niega virtualidad a lo que partes asumieron expresamente, es decir la ineludible necesidad de llevar a cabo el levantamiento del protesto y el requerimiento de pago, y hace responsable al banco del incumplimiento de lo que competía al acreedor, quien ejercitó tardíamente su derecho.

Los motivos, que por guardar estrecha relación entre sí deben ser estudiados conjuntamente, deben ser desestimados.

TERCERO . - *Ámbito del recurso de casación admitido por presentar el asunto interés casacional.*

El recurso de casación ha sido admitido con fundamento en el *artículo 477.2.3.º LEC* por presentar interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las SSTs de 1 de julio de 1991, 2 de junio de 1981 y 30 de julio de 2001 .

El interés casacional, cifrado en el caso enjuiciado en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, no solamente constituye un presupuesto de admisibilidad del recurso de casación, sino también un elemento que delimita el contenido objetivo del recurso de casación.

Cuando el recurso se admite por infracción de derechos fundamentales o por razón de la cuantía (*artículo 477.2.1.º y 477.2.2.º LEC*) se faculta al Tribunal Supremo sin limitaciones para casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, para dictar una nueva sentencia resolviendo el fondo del asunto en función de las infracciones planteadas (*artículo 487.2 LEC*).

Por el contrario, cuando el recurso se admite por presentar interés casacional (*artículo 477.2.3.º LEC*) la ley ordena resolver sobre el caso «declarando lo que proceda según los términos en que se hubiera producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia» (*artículo 487.3 LEC*).

De esto se sigue que, aun cuando la parte recurrente trae a esta Sala múltiples cuestiones jurídicas que, como tales, podrían constituir el fundamento de un recurso de casación admisible por vulneración de derechos fundamentales o por razón de la cuantía, el examen del recurso de casación que enjuiciamos, admitido en función del interés casacional, debe limitarse a las cuestiones que se encuadran en el ámbito del interés casacional tomado en consideración para la admisión, es decir, las que comportan una posible

oposición con la doctrina jurisprudencial que se invoca.

CUARTO . - *Doctrina jurisprudencial invocada como fundamento del interés casacional.*

Las SSTS directamente invocadas por la parte recurrente como expresión de una doctrina jurisprudencial a la que se alega que se opone la sentencia recurrida son las siguientes:

1) La STS 1 de julio de 1991, RC n.º 1546/1989 , la cual declara, en lo que aquí interesa, que no incurre en infracción de los *artículos 164 y 197 RN* la Sala de apelación que considera que la fe del notario no alcanza a la representación con la que se presenta el otorgante o compareciente si en la escritura o en el acta no se reseñan los documentos de los cuales surge la expresada representación, sino que se consigna que el otorgante o compareciente manifiesta que la acreditará documentalmente donde fuera oportuno.

2) La STS 2 de junio de 1981 , la cual declara, en lo que aquí interesa, que no se infringen los *arts. 1710 y 1712 CC y 292 CCom* cuando se concluye que no se han acreditado las facultades del mandatario, pues el mandato tácito debe ser conferido por actos de carácter unívoco y concluyente y deben acreditarse en debida forma las facultades que de palabra o por escrito haya conferido el mandante cuando se trate de ejercitarlas respecto de terceras personas y se haya negado la pretendida cualidad del supuesto mandatario.

3) La STS 30 de julio de 2001, RC n.º 1743/1996 , la cual declara que el apoderamiento conforma un acto jurídico por medio del cual el principal concede voluntariamente al apoderado poder y facultades de representación para llevar a cabo las funciones y actividades que constituyen el objeto del encargo, proyectándose en lo externo en cuanto relaciona al representado con los terceros, siempre que el apoderado-representante actúe dentro de los límites del poder.

De estas sentencias se desprende que el mandato debe ser conferido por actos de carácter unívoco y concluyente; que debe acreditarse cuando se trata de ejercitar las facultades del mandato frente a terceras personas; y que no es suficiente el otorgamiento de una escritura notarial para acreditar las facultades y representación que dice ostentar el mandatario si no se cumple el requisito de aportar los documentos de los cuales surge la representación.

QUINTO . - *Falta de oposición de la sentencia recurrida, al reconocer la validez del protesto instado por el poseedor de un título- valor, a la doctrina jurisprudencial invocada.*

La doctrina jurisprudencial recogida sintéticamente en el anterior fundamento jurídico no puede considerarse vulnerada por la sentencia recurrida, pues ésta:

a) No se opone a la doctrina de que la falta de aportación ante el notario de los documentos que acreditan la representación impide extender la fe notarial a las facultades representativas que el mandatario dice ostentar (motivos primero y segundo, en relación con la STS de 1 de julio de 1991).

La sentencia recurrida, en efecto, no deduce la existencia de las facultades de quien instó el requerimiento de la fe notarial. Para considerar que se cumplió el requisito del protesto impuesto en el pagaré para la eficacia del aval, se funda en (i) la doctrina de los actos propios en relación con el principio de buena fe, pues BBVA reconoció la validez del protesto en la diligencia de contestación al darse por requerido, aun cuando exigió acreditar la legitimación para el pago a quien instaba el protesto. En efecto, el principio de protección de la confianza legítima creada por la apariencia, que se funda en el principio de la seguridad jurídica proclamado por la CE, y el principio de buena fe consagrado en el CC imponen a todos un deber de coherencia con los propios actos e impide a quien ha creado expectativas razonables actuar en su contra (SSTS de 27 de septiembre de 2005, 14 de octubre de 2005 y 28 de octubre de 2005, 26 de enero de 2006, 28 de julio de 2006, RC n.º 4648/1999); (ii) el principio según el cual la posesión del pagaré por parte del compareciente ante el notario, que le confería la cualidad de acreedor aparente, en unión de la aportación posterior del documento que acreditaba su nombramiento como presidente de la Cooperativa acreedora, era suficiente para entender que el protesto fue realizado válidamente durante el período de vigencia del aval a instancias de la persona legitimada para ello.

b) No se opone a la doctrina de que el apoderamiento exige actos unívocos y concluyentes, debidamente acreditados, por parte del mandante (motivos tercero y cuarto, en relación con la STS de 2 de junio de 1981).

Considera, en efecto, que dichos actos han existido, al aparecer inicialmente el mandatario como

acreedor legítimo, y haber acreditado posteriormente su condición de presidente de la Cooperativa acreedora; y que este requisito es suficiente cuando se trata de una sociedad, por no ser aplicable en este caso el *artículo 1713 CC* sobre la exigencia de mandato expreso para determinados actos. La representación orgánica se rige por la normativa correspondiente al tipo de sociedad de que se trate, sin perjuicio de que la representación voluntaria para actos externos, cuando es admitida por la ley, se rija por las normas del CC sobre el mandato y por los artículos 281 y siguientes CCom sobre el mandato mercantil (STS 14 de marzo de 2002, RC n.º 3027/1996).

c) No se opone a la necesidad de acreditar las facultades para exigir el cobro de una obligación por parte del mandatario (motivo quinto, en relación con la STS de 30 de julio de 2001).

En efecto, como queda dicho, la sentencia estima que la posesión del pagaré en el momento de requerimiento, en unión de la acreditación posterior de la condición de presidente de la Cooperativa, era suficiente para considerar que el pago tenía efecto liberatorio en consideración a la doctrina del acreedor aparente (*artículo 1164 CC* y SSTS 17 de octubre de 1998, RC n.º 1618/1994, 5 de noviembre de 2008, RC n.º 1111/2003).

Esta doctrina está en consonancia con la naturaleza del protesto, que tiene por objeto preconstituir una prueba amparada por la fe pública notarial del contenido literal de la letra y de la denuncia de hechos o situaciones que la afectan, fundamentalmente la falta de aceptación o la falta de pago, a tenor de las manifestaciones que respecto de ellas realiza el portador del título ante el notario, por lo que su finalidad principal es acreditar el estado y el contenido del título y la diligencia de su portador al protestarlo. Atendida la finalidad del protesto, resulta fundamental en orden a la legitimación de quien lo solicita la posesión del título-valor. No puede argüirse en contra de la legitimación de quien instaba el protesto como presidente de la Cooperativa lo dispuesto en el *artículo 37 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades cooperativas de Extremadura*, pues la función del tesorero de recibir cobros no impide el ejercicio de las funciones representativas del presidente (*artículo 36 de la Ley 2/1998, de Extremadura*) y, por otra parte, como recoge la sentencia, el pago podría hacerse directamente a una cuenta de la Cooperativa.

d) Cuando toma en consideración la posesión del título para atribuir al compareciente la condición de acreedor aparente no se opone a la necesidad de justificar la representación que ostenta el mandatario para el cobro (motivo sexto, en relación con la STS de 1 de julio de 1991), pues el carácter de portador del título otorga legitimación para instar el protesto, corroborada por la posterior justificación de la condición de presidente de la Cooperativa.

e) No se opone a la doctrina sobre el mandato representativo (motivo séptimo, en relación con la STS de 30 de julio de 2001), pues la sentencia se limita a interpretar -dentro de las facultades de interpretación que corresponden a los tribunales de instancia (SSTS 23 de junio de 2006, 20 de julio de 2006, 14 de septiembre de 2006, 22 de diciembre de 2006, 21 de diciembre de 2007, RC n.º 4800/2000, 20 de marzo de 2009, RC n.º 128/2004)- la cláusula contenida en el pagaré en el sentido de que la eficacia del aval estaba únicamente supeditada al levantamiento del protesto, sin necesidad de que en ese momento se acreditaran plenamente las condiciones para recibir el pago por parte de quien instaba notarialmente el protesto y aparecía como legítimo tenedor del título.

SEXTO . - Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el *artículo 487 LEC* y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 394.4 LEC, en relación con el 398 LEC*.

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

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. contra la sentencia de 14 de abril de 2004 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz en el rollo de apelación n.º 405/2003, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Banco Bilbao Vizcaya, S. A.", contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de

Primera Instancia n.º 2 de los de esta ciudad, en el procedimiento de juicio cambiario tramitado bajo el n.º 405/02, debemos confirmar y confirmamos expresamente meritada resolución, dando aquí por reproducida íntegramente su parte dispositiva y con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia al Banco recurrente».

2. No ha lugar a casar por los motivos examinados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Rios. Roman Garcia Varela .Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Vicente Luis Montes Penades. Encarnacion Roca Trias. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.