

Dictamen 1/98 (Ref. A.G. Servicios jurídicos periféricos). Competencia de las distintas Abogacías del Estados para el bastanteo de poderes en la constitución de garantías.

El artículo 377 del RCE responde al criterio de atribuir el bastanteo de los poderes de los representantes de las entidades avalistas al órgano encargado del asesoramiento jurídico de la Caja en que se constituye la garantía. Aunque el citado precepto pudo haber encomendado el bastanteo de los poderes al órgano al que correspondiese, con carácter general, el asesoramiento jurídico al órgano de contratación, lo cierto es que optó, siguiendo un criterio de mayor simplificación y comodidad para el contratista, y dado que las garantías se constituían en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales, por encomendar la referida función a la «Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o a la Abogacía del Estado de la provincia cuando se trate de sucursales».

Habida cuenta de que la regla del párrafo segundo del RCE responde al criterio indicado, no cabe duda de que dicha regla ha de reputarse vigente y, por tanto, ha de seguir aplicándose, tras la promulgación de la LCAP y del Real Decreto 390/1996, en relación con las garantías definitivas prestadas mediante aval o por contrato de seguro de caución, ya que respecto de estas garantías sigue manteniéndose el presupuesto en que se basa la referida regla, cual es el de su constitución ante la Caja General de Depósitos o sus sucursales, conforme establecen el artículo 37, apartados 1.b) y 1.c), de la LCAP en relación con su artículo 36.1.a) y el artículo 18.3 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.

Sin embargo, en el caso de que las garantías prestadas mediante aval o por contrato de seguro de caución sean provisionales, falta el presupuesto en que se fundamenta la regla del párrafo segundo del artículo 377 del RCE, ya que, como se ha indicado más arriba, tales garantías se constituyen, sin excepción alguna, ante el órgano de contratación (artículo 18.1.b) del Real Decreto 390/1966). Así las cosas, no es posible aplicar a las garantías provisionales prestadas mediante aval o por contrato de seguro de caución lo dispuesto en el artículo 377, párrafo segundo, del RCE; en efecto, carecería de sentido que, no constituyéndose las mencionadas garantías en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales, fuese la Abogacía del Estado de aquella Caja o la Abogacía del Estado de la provincia respectiva la que deberá efectuar el bastanteo de los poderes de los representantes de las entidades avalistas y aseguradoras.

Descartada, por las consideraciones que anteceden, la aplicación del artículo 377, párrafo segundo, del RCE a las garantías provisionales constituidas mediante aval o por contrato de seguro de caución, no cabe otro criterio, para determinar la Abogacía del Estado a la que corresponde bastantear los mencionados poderes, que el de atribuir esta función a la Abogacía del Estado que tenga encomendado el asesoramiento jurídico del órgano de contratación.

En efecto, dado que las garantías provisionales prestadas mediante aval o por contrato de seguro de caución han de constituirse en todo caso ante el órgano de contratación y que el bastanteo constituye, por la finalidad a la que se ordena, un acto de trámite del procedimiento de contratación cuya resolución compete al aludido órgano, ha de concluirse, como se ha indicado, que el bastanteo de los poderes de los representantes de las entidades avalistas y aseguradoras ha de efectuarse por la Abogacía del Estado que tenga encomendado el asesoramiento del órgano de contratación. Así, en el caso de que el órgano de contratación sea un órgano central de la Administración General del Estado, el bastanteo de los poderes de los representantes de las entidades avalistas y aseguradoras a que se refieren, respectivamente, los apartados 1.b) y 1.c) del artículo 36 de la LCAP corresponderá a la Abogacía del Estado del respectivo Departamento ministerial; en el supuesto de que el órgano de contratación sea un órgano central de un Organismo autónomo dependiente de la Administración General del Estado, el bastanteo de los mencionados poderes corresponderá a la Abogacía del Estado del Departamento ministerial a que esté adscrito el Organismo de que se trate; finalmente, en el caso de que el órgano de contratación sea un órgano periférico de la Administración General del Estado o de un Organismo autónomo dependiente de ella, el bastanteo corresponderá a la Abogacía del Estado de la provincia respectiva.

NOTA: La doctrina de la Abogacía General del Estado en materia de bastanteos se encuentra recopilada en la **Instrucción 4/2006, de 21 de junio, sobre bastanteos**, que se anota a continuación:

Instrucción 4/2006, de 21 de junio, sobre bastanteos.

1.— Concepto de bastanteo.

El bastanteo de poderes puede definirse como la comprobación de que el documento justificativo de la personalidad del administrado y el poder conferido al representante o representantes de una persona física o jurídica para la realización de determinados actos es suficiente para acreditar dicha personalidad o para realizar el acto de que se trate.

Los artículos 7.2 y 8.2 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por Real Decreto 99712003, de 25 de julio (RSJE) atribuyen, tanto a las Abogacías del Estado de los Departamentos Ministeriales como a las Abogacías del Estado en la Administración periférica del Estado, entre otras funciones, las de informar sobre la suficiencia de los poderes y demás documentos justificativos de la personalidad o de la representación que hayan de surtir efecto, respectivamente, ante los órganos centrales o territoriales de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos (y demás organismos y entidades públicos en que así se disponga en virtud de convenio).

II.— Naturaleza jurídica del bastanteo.

La naturaleza jurídica del bastanteo de poderes depende de que lo solicite un particular o un órgano de la Administración.

En el primer caso, se está ante un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte que culmina con una resolución con el valor de acto administrativo. En este sentido, el artículo 29.1 del RSJE atribuye ese carácter de acto administrativo al bastanteo de los documentos justificativos de la personalidad de los administrados y, en general, de todos los poderes realizado por los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado.

En el segundo caso, el bastanteo es, en realidad, un informe emitido al órgano administrativo actuante, integrado en el procedimiento administrativo iniciado, al que le son de aplicación los artículos 82 y 83 de la Ley 3011992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), los específicos de la función consultiva de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (LAJE) y del RSJE. No obstante, si el sentido del informe es negativo, se trataría de un acto de trámite que determinaría la imposibilidad de continuar el procedimiento, pudiendo ser recurrido ante el Abogado General del Estado Director del Servicio Jurídico del Estado (artículo 29.2 del RSJE), debiendo así indicárselo al interesado oportunamente.

III.— Recursos contra la resolución que aprecie invalidez o insuficiencia del poder.

Con carácter general, el artículo 29.2 del RSJE dispone que «los actos de los Abogados del Estado que declaren la invalidez o la insuficiencia de los documentos presentados para acreditar la personalidad o la representación de una persona por otra, impidiendo dicha declaración la continuación del procedimiento correspondiente, podrán ser recurridos por los interesados en alzada ante el Abogado General del Estado Director del Servicio Jurídico del Estado, cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa».

Ningún problema ha de surgir en la formulación de ese recurso cuando el bastanteo se solicite por un particular y culmine en la oportuna resolución con el carácter de acto administrativo. Dicha resolución será recurrible en alzada ante el Abogado General del Estado, superior jerárquico de las distintas Abogacías del Estado, tal y como previene el artículo 3.5 de la LAJE. El plazo para formular ese recurso será el de un mes previsto en el artículo 115.1 de la LRJPAC, rigiéndose, en lo demás, por lo dispuesto en los artículos 107 a 115 de la citada Ley. En la notificación que

haga la Abogacía del Estado competente deberá hacerse la indicación oportuna del recurso en cuestión y del plazo para interponerlo. Contra la resolución desestimatoria, expresa o por silencio, de dicho recurso, podrá interponerse recurso contencioso administrativo bien ante el Juzgado Provincial de lo Contencioso Administrativo en cuya circunscripción tenga su sede la Abogacía del Estado periférica que hubiere declarado la invalidez o insuficiencia de los documentos, bien ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, si la resolución la hubiere dictado una Abogacía del Estado de un Departamento ministerial (artículos 8.3, 10.1.j), y 14.1, regla primera, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Tampoco han de surgir problemas si el bastanteo se realiza a instancia de un órgano administrativo en el seno de un procedimiento de este carácter ya iniciado. Como antes se indicó, si dicho informe es negativo se trataría de un acto de trámite que determinaría la imposibilidad de continuar el procedimiento, pudiendo ser recurrido ante el Abogado General del Estado Director del Servicio Jurídico del Estado, de conformidad, de nuevo, con el artículo 29.2 del RSJ E.

Mayor dificultad suscita la determinación del recurso procedente cuando se trate de un bastanteo realizado en el seno de un procedimiento de contratación, más concretamente, cuando el Abogado del Estado, integrante de la Mesa de Contratación (artículo 81.1 del Texto Refundido de la Ley Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio —LCAP—), tras examinar los documentos justificativos de la personalidad del empresario, que deben acompañarse, junto a otros y en sobre aparte, a la proposición económica (artículo 79 de la LCAP), y tras conceder al proponente un plazo de subsanación de las posibles deficiencias del poder, considere inválidos o insuficientes los documentos presentados al efecto. En estos casos, el juicio del Abogado del Estado es jurídicamente imputable a la Mesa de Contratación, cuya decisión es comunicada a los licitadores por el Presidente de aquélla antes de la apertura de las proposiciones económicas, determinando la exclusión del licitador correspondiente (artículo 83 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre RGC). Como en el caso anterior, la decisión de la Mesa constituye, para el licitador excluido por esta causa, un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y susceptible, por tanto, de recurso.

Llegados a este punto, ha de determinarse el recurso procedente contra la decisión de la Mesa de excluir esa proposición. Pues bien, teniendo en cuenta, por un lado, que el juicio del Abogado del Estado contrario a la admisión de la proposición presentada por la invalidez o insuficiencia de esos documentos acreditativos de la personalidad o de la representación sirve para fundar el criterio de la Mesa de Contratación (en la que se integra el propio Abogado del Estado) y, por otro lado, que la citada Mesa órgano que ha adoptado esa decisión carece realmente de facultades resolutorias, al ser un mero órgano de asistencia y propuesta al órgano de contratación (artículo 81.1 de la LCAP), el recurso procedente no puede ser el previsto, con carácter general, para el acto de bastanteo del Abogado del Estado en el artículo 29.2 del RSJE, sino el recurso ante el propio órgano de contratación, para que éste ratifique o no la propuesta decisión de la Mesa, agotándose con ello la vía administrativa en relación con este acto de trámite cualificado susceptible de impugnación autónoma, abriéndose así la vía contencioso administrativa. Este cauce fue el seguido en los supuestos enjuiciados en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y 13 de julio de 2005, debiendo, por tanto, tenerse en cuenta por las Abogacías del Estado.

IV.— Cuestiones generales relacionadas con el bastanteo.

1. Determinación de la suficiencia del poder.

A) Criterios interpretativos para la determinación de la suficiencia del poder.

La cuestión de la suficiencia del poder o, lo que es igual, de la extensión del mismo es, en realidad, una cuestión de interpretación del negocio jurídico de apoderamiento y, en definitiva, de la voluntad. Partiendo de esta premisa, y considerando, de una parte, que el Código Civil (CC) no establece reglas generales sobre interpretación de los negocios jurídicos, pero sí de determinadas categorías de ellos contratos (se prescinde, por obvias razones, de las reglas de interpretación de los testamentos) y, de otra parte, la confusión que en dicho texto legal existe entre los

conceptos de mandato y de poder, deberán tenerse en cuenta para la determinación de la suficiencia del poder en relación con el acto que se pretenda realizar:

1. Las reglas establecidas en el artículo 1713 del CC.

2. Los criterios o reglas de interpretación de los contratos establecidos en los artículos 1282 a 1289 del CC. Particularmente, y a la vista de lo dispuesto en los artículos 1288 y 1289, los poderes que adolezcan de alguna oscuridad no pueden favorecer a sus otorgantes en perjuicio de la Administración, y si las dudas recayesen sobre el objeto principal del apoderamiento, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la voluntad del poderdante, el poder habrá de reputarse nulo. En relación con la aplicación de los criterios interpretativos de dichos preceptos, es posible encontrar en el documento que contiene el apoderamiento antinomias irreductibles respecto de un elemento esencial su carácter solidario o mancomunado que permitiría considerarlo ineficaz. Ahora bien, cabría salvar su eficacia aplicando la interpretación más rigurosa la mancomunidad en caso de duda (cfr. artículos 897 y 1137 del CC).

3. Finalmente, debe recordarse que, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo (vid., por todas, sentencia de 6 de noviembre de 1962) y de la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 2 de enero de 1943, 11 de octubre de 1983, 20 de septiembre de 1989 y 14 de marzo de 1996) los poderes han de ser objeto de interpretación estricta y no extensiva.

B) Límites subjetivos y objetivos para la determinación de la suficiencia del poder.

Teniendo en cuenta los criterios anteriores, la determinación de si el apoderado tiene facultades suficientes para el acto o actos que, en nombre de su representado o poderdante, pretenda realizar, exige comprobar los límites o requisitos de índole subjetiva que, en atención a la naturaleza o al importe de las actuaciones a realizar, se hubiesen establecido (apoderamiento con carácter solidario o apoderamiento con carácter mancomunado), así como los límites cuantitativos (fijación de cuantías máximas de operaciones más allá de las cuales el apoderado carece de facultades) y, en su caso, límites de carácter espacial (limitación de las facultades del apoderado a determinado ámbito territorial, fuera del cual carezca de facultades), así como las distintas combinaciones de esos límites o requisitos que, en su caso, se hubiesen establecido.

Cuando sean los particulares quienes soliciten el bastanteo de sus poderes, éstos pueden circunscribir su solicitud a una o varias facultades concretas o no especificar nada. En este último caso, esto es, cuando los particulares soliciten un bastanteo sin concretar las facultades a las que éste ha de referirse, parece oportuno requerir al interesado que especifique el concreto acto o actos para los que solicita el bastanteo.

Por lo demás, lo habitual será que se presente una solicitud de bastanteo para cada uno de los apoderados que figuren en la escritura de apoderamiento, si bien no se aprecia inconveniente alguno en acceder a practicar tantos bastanteos como apoderados figuren en dicha escritura.

2. Requisitos formales.

Tal y como se indicó en el informe de este Centro Directivo de 28 de marzo de 2001 (ref. A.G. Servicios Jurídicos Periféricos 2/01), el bastanteo ha de efectuarse, como no podía ser de otra forma, mediante el examen del instrumento público en que se hubiera formalizado el poder. En consecuencia, para efectuar el bastanteo la Abogacía del Estado competente en cada caso deberá exigir copia autorizada del instrumento público en que se hubiera formalizado el poder o copia debidamente compulsada.

Con independencia de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 22 del Código de Comercio y los artículos 87.2º y 94.1.5º del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (RRM), establecen la inscripción obligatoria en el Registro Mercantil de los poderes generales del empresario individual, así

como de los poderes generales y de las delegaciones de facultades de las sociedades mercantiles, obligatoriedad de inscripción que se extiende a la revocación, modificación y sustitución de dichos poderes, quedando, por el contrario, exceptuados de la inscripción los poderes generales para pleitos y los poderes conferidos para la realización de actos concretos.

En consecuencia, tratándose de poderes generales de empresarios individuales y sociedades mercantiles, el examen del instrumento público de apoderamiento que efectúe la Abogacía del Estado en el acto del bastanteo deberá extenderse a la constatación de que los referidos poderes han sido inscritos en el Registro Mercantil.

Mención especial requieren los bastanteos de escrituras de poder otorgadas por sociedades mercantiles a favor de representantes nombrados para sucursales concretas. El artículo 94 del RRM establece, en su apartado 6º, que en la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente «la apertura, cierre y demás circunstancias relativos a las sucursales» de las sociedades. Por su parte, el artículo 296 impone una doble inscripción: primeramente en la hoja abierta a la sociedad y después en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio de la sucursal; a continuación, el artículo 297 enuncia las circunstancias de la inscripción de las sucursales, diciendo que «en la inscripción que se practique en la hoja abierta a la sociedad se hará constar el establecimiento de la sucursal con indicación de (...) la identidad de los representantes nombrados con carácter permanente para la sucursal, con expresión de sus facultades» (número 1, apartado 4).

Pues bien, en el informe de 10 de junio de 1994 (Ref. A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 8194) este Centro Directivo entendió que sólo cuando una sucursal esté inscrita separadamente, con hoja propia, en el Registro Mercantil y cuando, además, quien actúe en nombre de una sociedad lo haga precisamente en su condición de representante permanente de dicha sucursal, será posible y deberá exigirse la acreditación de figurar anotada en la hoja registra) de la sucursal la identidad del representante y la expresión de sus facultades.

En el resto de los casos, bastará con que el poder esté inscrito en la hoja principal abierta a la sociedad, siempre que se trate de un poder general.

3. Subsistencia-revocación de poderes.

Dada la confusión que en el CC existe entre los conceptos de mandato y poder, pudiendo aplicarse, en consecuencia, al segundo gran parte del régimen jurídico dispuesto en dicho texto legal para el primero, cabe considerar como causas de extinción del poder las señaladas para el mandato y, por tanto, la revocación (artículo 1732.1 del CC).

Así las cosas, no cabe desconocer las distintas hipótesis que pueden producirse: 1) Poder que se presenta para su bastanteo por el apoderado cuando aquél ha sido ya previamente revocado, sin que de este dato tenga conocimiento la Administración; 2) Poder que al tiempo de su bastanteo esté subsistente, pero que posteriormente se revoca por el poderdante sin que ello se ponga en conocimiento de la Administración; y 3) Nombramiento de un nuevo apoderado para la misma actuación, produciéndose la revocación del anterior (ya bastantado) desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido.

En relación con todos estos supuestos u otros análogos que pudieran plantearse, se estima oportuno establecer los siguientes criterios:

A) Poderes de personas físicas o jurídicas no comerciantes.

Teniendo en cuenta que desde las antiguas resoluciones de 29 de noviembre de 1900 y 26 de julio de 1912 la Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido reiteradamente el criterio de que las autorizaciones o facultades conferidas a un apoderado deben considerarse subsistentes mientras no se pruebe lo contrario, sin que exista ningún precepto legal que obligue al apoderado a justificar la vigencia del poder que le haya sido conferido, así como el artículo 1734 del CC («cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su

revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber), ha de concluirse que no resulta exigible al apoderado la prueba de la subsistencia del poder, pudiendo presumirse ésta del hecho de presentarse el poder a su bastanteo para la realización de la actuación que se pretenda.

B) Poderes generales otorgados por empresarios individuales y sociales.

El artículo 22 del Código de Comercio y los artículos 87.2º y 94.1.5º del RRM establecen la inscripción obligatoria en el Registro Mercantil de los poderes generales del empresario individual, así como de los poderes generales y de las delegaciones de facultades de las sociedades mercantiles, obligatoriedad de inscripción que se extiende a la revocación, modificación y sustitución de dichos poderes, quedando, por el contrario, exceptuados de la inscripción los poderes generales para pleitos y los poderes conferidos para la realización de actos concretos.

En principio, y ante las previsiones de la legislación mercantil sobre la obligatoriedad de la inscripción de los poderes generales en el Registro Mercantil (y de su revocación y sustitución), parecería obligado exigir la oportuna certificación registral acreditativa de la subsistencia del poder. Sin embargo, debe estarse a la solución contraria, teniendo en cuenta, de una parte, el criterio, antes apuntado, de que el poder ha de considerarse vigente mientras no se revoque, siendo prueba de la existencia del mismo el hecho de que el apoderado presente la copia del poder, ya que, si éste hubiese sido revocado, la copia del propio poder le habría sido retirada al apoderado por el poderdante (artículo 1733 del CC) y, de otra parte, la consideración de que no puede desconocerse que, en el procedimiento de contratación (procedimiento en el que tiene lugar el mayor número de bastanteos), la exigencia de certificación registral supondría un entorpecimiento dado que, de tener que concederse plazo de subsanación por no acompañarse dicha certificación, la brevedad de aquél (tres días) hará normalmente imposible la expedición de la repetida certificación en ese plazo. Por todo ello, parece razonable que no se exija certificación del Registro Mercantil para acreditar la subsistencia del poder.

Finalmente, se estima oportuno indicar que, en los supuestos antes referidos, el desconocimiento por la Administración de la revocación del poder presentado para el bastanteo (o la revocación del poder posterior a su bastanteo) no daría lugar a responsabilidad de la Administración, teniendo en cuenta la regla que se sanciona en el antes citado artículo 1734 del CC y la ruptura de la relación de causalidad por la actuación imputable, bien al apoderado, bien al poderdante, de no poner en conocimiento de la Administración la revocación del poder.

4. Administradores de sociedades mercantiles.

El supuesto de administradores de sociedades mercantiles se integra en la denominada «representación orgánica» a la que se refieren las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 24 de noviembre de 1998. Constituye la representación orgánica el instrumento a través del cual el ente societario manifiesta externamente la voluntad social y ejecuta los actos necesarios para el desenvolvimiento de sus actividades, siendo sus características: 1) La actuación vinculada; 2) La competencia exclusiva del órgano; 3) La determinación legal del ámbito del poder representativo mínimo eficaz frente a terceros; y 4) La supeditación, en todo lo relativo a su existencia y composición, a las decisiones del órgano soberano de la sociedad.

Además del requisito de la inscripción del nombramiento de los administradores en el Registro Mercantil (artículo 94.1.4º del RRM), habrá que estar al plazo de designación de los mismos. En este sentido, y en relación con los administradores de sociedades anónimas, ha de tenerse en cuenta, que el plazo de duración de su cargo será el que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años, pudiendo ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración máxima (artículo 126 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) aprobado por Real Decreto Legislativo 156411989, de 22 de diciembre, según redacción dada por la disposición final primera.4 de la Ley 1912005, de 14 de noviembre, de Sociedad Anónima Europea)..En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, los administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos

establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por periodos de igual duración (artículo 60.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

En consecuencia, en los supuestos de administradores de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada habrá de comprobarse la vigencia de sus nombramientos a tenor de los preceptos legales indicados.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 145.1 del RRM (y, en el mismo sentido, el artículo 126.4 del TRLSA, en la redacción dada por la Ley 19/2005, ya citada), dispone, que el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la Junta General siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, pudiendo, por tanto, entenderse subsistente el mandato de los administradores hasta ese momento, no obstante la expiración del plazo de vigencia conferido, circunstancia que habrán de tener presente las Abogacías del Estado cuando comprueben la vigencia del nombramiento de dichos administradores.

V.— Subsanabilidad de la falta de bastanteo o de la insuficiencia del poder.

En general, la falta de bastanteo o la insuficiencia del poder se considera un defecto subsanable, habiendo recaído sobre el particular una abundante doctrina administrativa y jurisprudencia) sobre el carácter subsanable de ese defecto, advertido, fundamentalmente, en el seno de los procedimientos de contratación.

En este sentido, es necesario hacerse eco de la doctrina mantenida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sus Informes 56196, de 18 de octubre de 1996, y 6/00, de 11 de abril de 2000, en los que se concluye que dicha falta constituye un defecto subsanable.

Así, en el segundo de dichos informes se dice:

«Es a través de este trámite de subsanación de defectos donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto su doctrina en orden a los defectos de apoderamiento en la constitución de garantías provisionales en la contratación administrativa (fianzas en la terminología de la legislación anterior) basándose en el criterio de que los defectos de apoderamiento son, en términos generales, subsanables y ligando esta posibilidad a la necesidad de no infringir el principio básico de la contratación administrativa de libre concurrencia a través del rechazo de proposiciones por defectos formales de apoderamiento lo que puede ser evitado con aplicación de los trámites de subsanación.

De las diversas sentencias del Tribunal Supremo que han abordado la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de poderes, en el primer aspecto reseñado, la posibilidad de subsanación deben citarse la sentencia de 22 de noviembre de 1973, que con cita de otra anterior de 3 de enero de 1949 declara que si bien las formas de contratación administrativa constituyen obligaciones indeclinables y los vicios de procedimiento originan la nulidad del mismo, de tales doctrinas no puede hacerse un dogma jurídico de tal rigidez que la contratación administrativa se transforme en una actuación de estilo obligado, hasta el extremo de que la más mínima infracción u omisión represente la inexistencia o la nulidad absoluta y radical del contrato y la sentencia de 17 de febrero de 1984 expresiva de que, en principio, la representación se presume y, de existir dudas ... la solución no debió ser la de eliminar como licitadora a tal empresa, en perjuicio de los intereses públicos, sino la de procurar la clarificación del problema, ya que, como regla, los defectos de representación son subsanables, añadiendo el razonamiento de que la preclusión de aportaciones documentales tiende a evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, más no la de aclarar dudas que los Agentes de la Administración tengan en ese momento, pero en las que pudo honestamente no pensar el concursante afectado por ellas. En cuanto al segundo aspecto aludido el quebranto del principio de concurrencia por eliminación de contratistas con defectos subsanables de apoderamiento, aparte de las alusiones al perjuicio a los intereses públicos de la citada sentencia de 17 de febrero de 1984 y la que la sentencia de 19 de enero de 1995 hace a que la interpretación restrictiva y aislada del artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado puede afectar al principio de libertad de concurrencia, su expresión más concreta se

incorpora a la sentencia de 22 de junio de 1972, expresiva de que el principio de concurrencia prohíbe limitar la concurrencia de licitadores a pretexto de una interpretación literalista que conduzca a una conclusión absurda por ser contraria al sistema legal que rige la contratación administrativa y a la sentencia de 29 de abril de 1981 que declara que el rechazo de proposiciones por defectos en el modo de acreditar la constitución de la fianza provisional ha supuesto lesión para los intereses económicos de la Administración, intereses a cuya satisfacción tiende el principio de libertad de concurrencia en la contratación administrativa, enderezado a conseguir la máxima competencia posible y a garantizar la igualdad de acceso a la contratación pública».

El anterior criterio, recogido en el informe de este Centro Directivo de 27 de noviembre de 2000 (ref. A.G. Entes Públicos 22/00), ha sido ratificado por las más recientes sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y 13 de julio de 2005.

En consecuencia, y por lo que se refiere particularmente a los procedimientos de contratación, de apreciarse por el Abogado del Estado integrante de la Mesa de Contratación, en el bastanteo correspondiente, insuficiencia del poder presentado por el representante de una empresa licitadora, deberá concederse el plazo a que se refiere el artículo 81.2 del RGC.

Con independencia de lo anterior, no está de más recordar que, con carácter general, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 32.4 de la LRJPAC, la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

VI.— Ámbito territorial de competencia de las Abogacías del Estado.

La cuestión relativa al ámbito territorial de competencia para el bastanteo de las Abogacías del Estado que, en algún momento, suscitó algún problema, encuentra actualmente respuesta en los artículos 7.2 y 8.2 del RSJE. El artículo 7.2 encomienda a las Abogacías del Estado de los Departamentos ministeriales, entre otras funciones, la de «informar sobre la suficiencia de los poderes y demás documentos justificativos de la personalidad o de la representación que hayan de surtir efecto ante los órganos centrales del respectivo Ministerio o de sus Organismos autónomos y también de los restantes organismos y entidades públicas cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional en que así se disponga en virtud de convenio, llevando un registro al efecto». Por su parte, el artículo 8.2 encomienda idéntica función a las Abogacías del Estado en la Administración periférica del Estado con los documentos que hayan de surtir efecto ante los respectivos órganos territoriales de la Administración General del Estado y de sus organismos autónomos y también ante todos los órganos de las restantes entidades y organismos públicos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o ante sus órganos territoriales en caso contrario, cuando así se disponga en virtud de convenio, llevando también un registro al efecto.

De lo expuesto se deduce que, en principio, el bastanteo por parte de la Abogacía del Estado debe realizarse teniendo en cuenta el ámbito de actuación del órgano respectivo, de tal forma que a las Abogacías del Estado de los Departamentos ministeriales les corresponde únicamente bastantear aquellos documentos que hayan de surtir efectos ante los órganos centrales del respectivo Ministerio o sus Organismos autónomos, así como aquéllos que hayan de surtir efectos ante los restantes organismos públicos cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional, mientras que a las Abogacías del Estado en la Administración periférica les corresponde bastantear los documentos que hayan de surtir efectos ante los respectivos órganos territoriales de la Administración General del Estado y de sus Organismos autónomos y también ante todos los órganos de los restantes organismos y entidades públicas cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional o, ante sus órganos territoriales en caso contrario.

La alusión que se hace en el artículo 8 del RSJE a las Abogacías del Estado en la Administración periférica del Estado debe entenderse referida, según el apartado 1 de ese mismo artículo, a la Abogacía del Estado de cada provincia,

que, en ese ámbito periférico, ejercerá la función de bastanteo de los documentos que hayan de surtir efectos ante los órganos territoriales de la Administración General del Estado y de sus Organismos autónomos de la respectiva provincia.

Mayor dificultad puede suscitarse cuando se trate de Organismos públicos cuya competencia, de ámbito supraprovincial, no se extienda a todo el territorio nacional, como es el caso de las Confederaciones Hidrográficas o de las Demarcaciones de Carreteras del Estado. En estos supuestos, aunque el bastanteo se refiera a un documento que haya de surtir efectos fuera de la provincia en que tenga su sede el Organismo, siempre que tenga que ver con actuaciones propias del mismo, puede realizarse por la Abogacía del Estado de la provincia donde tenga su sede el Organismo en cuestión.

Sin embargo, es necesario hacer una precisión para aquellos casos en los que el bastanteo no se solicita por el órgano administrativo correspondiente supuesto en el que las anteriores conclusiones en relación con el ámbito territorial de competencia para el bastanteo de la Abogacía del Estado actuante tienen plena virtualidad, sino que se solicita por un particular con carácter previo al inicio de un procedimiento administrativo, particularmente a un procedimiento de contratación, y en el que se pretende, con alcance general, que se consideren bastantes las facultades del apoderado para actuar en procedimientos administrativos (en los procedimientos de contratación, para formular proposiciones y suscribir documentos contractuales en nombre de una empresa) en todas las provincias integrantes del territorio nacional.

En estos casos, la aplicación rigorista de las normas sobre competencia territorial ha de ser matizada o modulada en atención al principio de eficacia de la actuación administrativa (artículo 103 de la Constitución y artículo 3 de la LRJPAC) y de la regla del artículo 18.2 de este último texto legal, así como en la consideración de evitar a los administrados trámites repetitivos. Es por ello por lo que, en los casos de que se trata, el bastanteo realizado por el Abogado del Estado de una provincia determinada ha de tener alcance general, no siendo, por tanto, necesario que el interesado cada vez que, en nombre de su poderdante, pretenda realizar la actuación para la que solicitó el bastanteo (vgr. presentarse en un procedimiento de contratación) en otra u otras provincias deba solicitar un nuevo bastanteo ante las Abogacías del Estado de éstas.

VII.— Ámbito funcional de competencia de las Abogacías del Estado.

Independientemente de lo que se indica en el apartado VIII de esta Instrucción sobre bastanteo de poderes conferidos por entidades de crédito y entidades de seguros para la constitución de garantías en la contratación administrativa, deben tenerse en cuenta los siguientes supuestos:

A) Competencia de las Abogacías del Estado para bastantear poderes en relación con actuaciones ante las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y entidades públicas dependientes o vinculadas a dichas Administraciones Públicas territoriales.

El artículo 1.3 de la LAJE dispone lo siguiente:

«Los Abogados del Estado podrán representar, defender y asesorar a las Comunidades Autónomas en los términos que, en su caso, se establezcan reglamentariamente y a través de los oportunos convenios de colaboración celebrados entre el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, los Abogados del Estado podrán representar, defender y asesorar a las Corporaciones locales en los términos que se establezcan reglamentariamente y a través de los oportunos convenios de colaboración celebrados entre la Administración General del Estado y las respectivas Corporaciones o las Federaciones de las mismas».

A la vista de dicho precepto, no corresponde a las Abogacías del Estado el bastanteo de poderes para actos que deban realizarse ante dichas Administraciones Públicas o que deban surtir efectos ante las mismas; por excepción, las

Abogacías del Estado podrán bastantear dichos poderes en los casos en que se hayan concertado los oportunos convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales.

B) Competencia de las Abogacías del Estado para bastantear poderes en relación con actuaciones ante las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley 5211997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y en el artículo 9.3.c) del Real Decreto 947/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, la función de bastanteo de los referidos poderes corresponden a los miembros del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social.

C) Competencia de las Abogacías del Estado para bastantear poderes en relación con actuaciones ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

De acuerdo con lo dispuesto la Orden de 2 de junio de 1994, por la que se desarrolla la estructura de la AEAT, corresponde a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico de la AEAT «el bastanteo, a petición de los interesados y con carácter de acto administrativo, de los documentos presentados por aquéllos para acreditar la representación que invoquen», competencia que desarrolló la Resolución de la Presidencia de la AEAT de 11 de mayo de 1999, de reestructuración del Servicio Jurídico de la AEAT, atribuyendo a la Subdirección General de Asuntos Consultivos y Contenciosos de la AEAT «el bastanteo, salvo en materia de contratación, a petición de los departamentos y servicios centrales de la Agencia, de los poderes de cualquier clase y demás documentos de personalidad que deban surtir efectos ante aquéllos», y a los Servicios Jurídicos Regionales de la Agencia la función de «bastantear los poderes de cualquier clase y demás documentos de personalidad que debieran surtir efecto ante aquellos, declarando la suficiencia jurídica en relación al fin para el que hayan sido presentados».

En consecuencia, no corresponde a las Abogacías del Estado en la Administración periférica el bastanteo de los poderes que deban surtir efecto ante la AEAT, sino al correspondiente Servicio Jurídico Regional de la Agencia. Por excepción, en el caso de bastanteo de poderes que, habiendo de surtir efectos ante al AEAT, se soliciten en provincias en que no tenga su sede ningún Servicio Jurídico Regional de la AEAT, las funciones de bastanteo se efectuarán por las Abogacías del Estado en dichas provincias, y ello con la finalidad de garantizar un eficaz servicio a los administrados.

Fijados, en los términos indicados, las reglas de competencia para el bastanteo de poderes en relación con actuaciones ante la AEAT, debe determinarse el régimen de recursos. Siendo indudable la procedencia del recurso de alzada, la única cuestión que se suscita es la relativa a la competencia para conocer del mismo.,.debiendo entenderse que ello compete al Abogado General del Estado Director del Servicio Jurídico del Estado, sin perjuicio de que pueda delegar ar1 el Director del Servicio Jurídico de la AEAT, dado que, aunque el artículo 29 del RSJE aluda a los artículos 7.2 y 8.2 del mismo (lo que podría dar pie para entender que la regla de competencia para resolver el recurso de alzada que establece el artículo 29 se refiere sólo a las Abogacías del Estado de los Departamentos ministeriales y de las provincias), en la interpretación del precepto primeramente citado debe prevalecer el criterio de haberse querido establecer una regla de competencia única para la resolución del recurso de alzada, como lo viene a poner de manifiesto la alusión a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado y, a la vista del artículo 1.1 de la LAJE, el Servicio Jurídico de la AEAT no puede conceptuarse como un servicio no integrado en el Servicio Jurídico del Estado, sin que este aserto quede desvirtuado por lo dispuesto en el artículo 9 del propio RSJE, ya que este precepto, tanto por su rúbrica como por el contenido de la norma a que remite (actualmente, disposición adicional tercera del Real Decreto 147512004, de 18 de junio), se refiere a extremos que no permiten fundar la separación del Servicio Jurídico de la AEAT del Servicio Jurídico del Estado.

D) *Competencia de las Abogacías del Estado para bastantear poderes en relación con actuaciones ante sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal que tengan suscritos convenios de asistencia jurídica con la Abogacía General del Estado.*

La asistencia jurídica que la Abogacía del Estado presta a las aludidas entidades en virtud de los referidos convenios comprende tanto la representación y defensa en juicio como el asesoramiento en derecho que puedan requerir las entidades convenidas, razón por la cual cabe entender incluida la función de bastanteo en el ámbito objetivo de tales convenios.

Como se ha indicado, en el ámbito de la Administración, el bastanteo constituye un acto administrativo cuando quien lo solicita es un particular, teniendo el carácter de informe, emitido en el seno de un procedimiento administrativo, cuando quien lo solicita es un órgano de la Administración.

Ahora bien, la naturaleza jurídico privada de dichas sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal impide entender que el bastante realizado para esas entidades, en virtud del correspondiente convenio de asistencia jurídica, constituya un acto administrativo o un informe de este carácter emitido en el seno de un procedimiento administrativo, lo que, por otra parte, queda corroborado por la circunstancia de que la función de asesoramiento jurídico, por parte de la Abogacía del Estado, a las referidas entidades no se efectúa como cometido de una función pública que legal e inexcusablemente esté encomendada a aquélla, sino, distintamente, en virtud de un acto de naturaleza contractual como es el correspondiente convenio de asistencia jurídica. La imposibilidad de conceptuar en estos casos el bastanteo como un acto administrativo tiene por obligada consecuencia que no proceda el recurso de alzada ante el Abogado General del Estado a que se refiere el artículo 29.2 del RSJE, por lo que, sin perjuicio de lo que más adelante se indica, cualquier cuestión que se suscite por el interesado respecto de la apreciación, por parte del Abogado del Estado, de la insuficiencia o invalidez del poder habrá de sustanciarse ante el órgano competente del orden jurisdiccional civil.

Especial consideración merece, a efectos del sistema o régimen de impugnación, el bastanteo de poderes presentados por razón de la actividad contractual de las sociedades y fundaciones de que se trata. En este supuesto, la cuestión que se suscita consiste en determinar si contra la apreciación de invalidez o insuficiencia del poder procede la reclamación o recurso a que se refiere la disposición adicional decimosexta de la LCAP. A estos efectos, deben diferenciarse dos supuestos:

1. Actividad contractual de las sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal que esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 2.1 de la LCAP

A este supuesto queda referido el régimen de impugnación establecido en la disposición adicional decimosexta de la LCAP y que fue objeto de detenido examen en la Instrucción 312005, de 21 de julio, de la Abogacía General del Estado, impugnación que se residencia en el Ministerio de tutela o adscripción de la sociedad mercantil o fundación del sector público estatal.

En principio, podría considerarse que el apoderamiento no constituye una exigencia específica de las reglas procedimentales de la LCAP a que debe ajustarse la actividad contractual de que se trata, dado que la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de un poder ha de dilucidarse por normas ajenas a la LCAP, como son las normas del Derecho privado; podría entenderse así que no procede el sistema de impugnación que establece la disposición adicional decimosexta de la LCAP.

El anterior criterio debe, sin embargo, descartarse puesto que la impugnación de que se trata no es sino un medio de control y garantía de la correcta aplicación, entre otros principios, del principio de libre concurrencia, ínsito en las reglas procedimentales de la LCAP que han de observarse en la actividad contractual de las sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal comprendida en el artículo 2.1 de dicho texto legal, y la cuestión de la suficiencia o insuficiencia del poder aparece estrechamente ligada a ese principio, dado que la apreciación de

insuficiencia del poder determina la exclusión de la empresa del procedimiento de adjudicación del contrato. En definitiva, si en un procedimiento de contratación de una Administración Pública cabe recurso administrativo ante el órgano de contratación contra la apreciación de la insuficiencia o invalidez de un poder presentado por el representante de una empresa licitadora (al ser acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento), lo razonable es entender que, en la actividad contractual de las entidades de que se trata que esté comprendida en el artículo 2.1 de la LCAP, debe proceder también contra la apreciación de insuficiencia de un poder presentado por el representante de una empresa licitadora la impugnación. a que se refiere la disposición adicional decimosexta de la LCAP si se tiene en cuenta: a) la aproximación al procedimiento de contratación de una Administración Pública del procedimiento al que debe ajustarse la actividad contractual de sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal comprendida en el artículo 2.1 de la LCAP, dada la intensa aplicación del Derecho administrativo a este último; b) la similitud funcional entre el recurso administrativo ordinario ante el órgano de contratación en el procedimiento de contratación de una Administración Pública y el régimen de impugnación que establece la disposición adicional decimosexta de la LCAP respecto de la actividad contractual de sociedades y fundaciones estatales comprendida en el artículo 2.1 de la LCAP; y c) la identidad de consecuencia o efecto jurídico a que conduce en el procedimiento de contratación de una Administración Pública y en el procedimiento a que debe ajustarse la actividad contractual de sociedades y fundaciones estatales comprendida en el artículo 2.1 de la LCAP la apreciación de insuficiencia o invalidez del poder del representante de una empresa licitadora (exclusión de la misma).

En consecuencia, contra los actos de bastanteo que aprecian invalidez o insuficiencia de poder, procederá el sistema de impugnación previsto en la disposición adicional decimosexta de la LCAP y que se residencia ante el Ministerio de tutela o adscripción de la sociedad mercantil o fundación del sector público estatal.

2. Actividad contractual de las sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal que no esté comprendida en el artículo 2.1 de la LCAP e incluida, por tanto, en la disposición adicional sexta de este texto legal

Como se indicó en la Instrucción 312005, de 21 de julio, de la Abogacía General del Estado, la falta de regulación, en este segundo supuesto, del sistema de impugnación o reclamación está ocasionando de hecho una gran distorsión de criterios sobre este extremo, sin que exista, a falta de pronunciamiento del Tribunal Supremo, un criterio uniforme en los Tribunales Superiores de Justicia. Ante esta situación, y aplicando la solución adoptada en la referida Instrucción, este Centro Directivo considera que la impugnación de la apreciación de invalidez o insuficiencia del poder debe articularse ante el orden jurisdiccional civil.

E) Competencia de las Abogacías del Estado para bastantear poderes en relación con actuaciones ante entidades públicas empresariales que tengan suscritos convenios de asistencia jurídica con la Abogacía General del Estado

La asistencia jurídica que la Abogacía del Estado presta a las aludidas entidades en virtud de los referidos convenios comprende tanto la representación y defensa en juicio como el asesoramiento en derecho que puedan requerir las entidades convenidas, razón por la cual cabe entender incluida la función de bastanteo en el ámbito objetivo de tales convenios. Así las cosas, debe considerarse, por ser el supuesto más frecuente, el bastanteo de poderes por razón de la actividad contractual de las entidades públicas empresariales.

La cuestión que propiamente se suscita consiste nuevamente en determinar el sistema o régimen de impugnación de los actos de bastanteo que aprecien invalidez o insuficiencia de poder. A estos efectos, cabe distinguir los siguientes supuestos:

1. Actividad contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley 4811998, de 30 de diciembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 93138/CEE, del Consejo, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

En este primer supuesto resulta aplicable el régimen de impugnación previsto en los artículos 51 y siguientes del citado texto legal.

2. Actividad contractual excluida del ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre.

En este segundo supuesto, entiende este Centro Directivo inaplicable el régimen de impugnación establecido en la disposición adicional decimosexta de la LCAP, ya que, aunque esta norma literalmente alude los contratos comprendidos en el artículo 2.1 de dicho texto legal y en este último precepto quedan comprendidos los entes públicos que satisfagan fines de interés general de carácter mercantil o industrial, la rúbrica de la disposición adicional decimosexta de la LCAP alude solamente a sociedades (supuesto al que se equiparan las fundaciones del sector público estatal); a lo anterior cabe añadir que el sistema de impugnación de la disposición adicional decimosexta de la LCAP tiene por finalidad referir o imputar una actuación (la actividad contractual) de una entidad privada a una sede administrativa, finalidad que resulta innecesaria en el caso de una entidad pública empresarial, al tener ésta la condición de Administración Pública.

Descartada la aplicación del sistema de impugnación de la disposición adicional decimosexta de la LCAP, resulta innecesario dilucidar, para resolver la cuestión de que se trata, si la actividad contractual de las entidades públicas empresariales se rige en cuanto al fondo por el Derecho administrativo o por el Derecho privado. En efecto, de ser lo primero, se trataría de contratos administrativos, por lo que la apreciación de insuficiencia o invalidez del poder sería un acto de trámite que determinaría la imposibilidad de continuar el procedimiento y, en tal concepto, sería susceptible de recurso ante el órgano de contratación de la propia entidad pública empresarial. De ser lo segundo, se trataría de contratos privados de una Administración (la propia entidad pública empresarial), siendo el acto de bastanteo, en cuanto inserto en el procedimiento de adjudicación, un acto separable en el sentido del artículo 9.3 de la LCAP (la calificación como actos separables de los actos integrantes de los procedimientos de adjudicación de contratos de entidades públicas cuya actividad contractual se somete al Derecho privado fue admitida por este Centro Directivo en un informe de 11 de octubre de 2002, ref. A.G. Entes Públicos 24/02); partiendo de esta calificación, y puesto que el acto separable es impugnabile ante la jurisdicción contencioso administrativa, procede, como requisito previo a la impugnación en sede judicial, el recurso ante el órgano de contratación de la propia entidad pública empresarial.

En consecuencia, en este segundo supuesto de actividad contractual de las entidades públicas empresariales que esté excluida del ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, contra el acto de bastanteo que aprecia invalidez o insuficiencia de poder procederá recurso ante el órgano de contratación de la entidad pública empresarial.

VIII.— Competencia para el bastanteo de poderes conferidos por entidades de crédito y entidades de seguros para la constitución de garantías en la contratación administrativa.

Con la denominación, coloquial pero impropia, de «bastanteo de garantías» (avales y seguros de caución) ha de entenderse la función de comprobación de que el poder conferido al representante de la entidad de crédito o de seguros que, actuando en nombre y por cuenta de ésta, constituye, respectivamente, aval o seguro de caución es suficiente para ello, pudiendo aquél, en consecuencia, obligar a la entidad bancaria o de seguros en concepto de avalista o de aseguradora.

Hecha esta indicación, la determinación de las reglas de competencia para efectuar el bastanteo de los poderes de dichas entidades por razón de la constitución de avales y seguros de caución como garantías de la contratación administrativa, exige atender a las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 61.2 del RGC, las garantías definitivas, especiales y complementarias han de constituirse en todo caso en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales, mientras que las garantías provisionales consistentes en avales o seguros de caución han de constituirse, según dispone el artículo 61.11 del RGC, ante el órgano de contratación.

Ello no obstante, el artículo 58.2 del RGC dispone que los poderes de las entidades avalistas o aseguradoras deberán ser bastanteados previamente y por una sola vez, tanto en el caso de garantías provisionales como definitivas, por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado de la provincia, cuando se trate de sucursales. Hay que entender, en consecuencia, que los poderes relativos a las garantías provisionales o definitivas bastanteados por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por una Abogacía del Estado en la Administración periférica surten efectos generales. Dicho de otro modo, en el caso de las garantías provisionales o definitivas constituidas en el seno de un procedimiento de contratación bastará comprobar que las facultades de los apoderados de las entidades avalistas o aseguradoras han sido previamente bastanteados por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado de la provincia cuando se trate de sucursales de aquélla, de forma que el bastanteo así realizado por dicha Asesoría Jurídica o Abogacía del Estado surte efectos generales, sin que sea necesario que se efectúe un nuevo bastanteo cada vez que por el apoderado de la entidad avalista o aseguradora se constituya una nueva garantía.

Respecto a la forma en que el bastanteo ha de tener constancia en el texto del aval o del certificado de seguro de caución, cabría plantear dos posibilidades: bien exigir que sea la Abogacía del Estado que efectuó el bastanteo quien haya de extender la correspondiente diligencia acreditativa de la existencia del bastanteo en el documento de garantía, bien admitir que la propia entidad avalista o aseguradora pueda hacer constar en el texto del aval o del certificado de seguro de caución la existencia del previo bastanteo de poderes por la Abogacía del Estado, con indicación de su fecha y número. Si bien la primera de las soluciones apuntadas implica mayores garantías, en la medida en que supone la ratificación expresa del bastanteo por la Abogacía del Estado que lo efectuó, lo cierto es que del artículo 58.2 del RGC y, especialmente, de los Modelos de aval y de certificado de seguro de caución que se incorporan a dicho texto reglamentario como Anexos V y VI, se desprende que corresponde a la entidad avalista o aseguradora hacer constar, al extender el documento de garantía, la existencia del previo bastanteo, con indicación de la Abogacía del Estado que lo efectuó, de la fecha y del número o código del bastanteo, sin que, por tanto, sea necesario que la Abogacía del Estado que efectuó el bastanteo extienda en el documento de garantía la correspondiente diligencia de haberse efectuado por ella el bastanteo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta el supuesto excepcional a que se refiere el último inciso del artículo 58.2 del RGC, de acuerdo con el cual si el poder se hubiera otorgado para garantizar al interesado en un concreto y singular procedimiento y forma de adjudicación o contrato, el bastanteo se realizará con carácter previo por el órgano que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación.

3. Garantías provisionales, definitivas, especiales y complementarias constituidas mediante aval o seguro de caución en contratos concertados por las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y entidades públicas dependientes de estas Administraciones territoriales.

De acuerdo con lo indicado en el apartado VII A) de esta Instrucción, el bastanteo de los poderes otorgados por las entidades de crédito y de seguros no corresponde a la Abogacía del Estado, sino a los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales contratantes; por excepción, el bastanteo de los referidos poderes sólo corresponderá a las Abogacías del Estado en los casos en que se hubieran suscrito los oportunos convenios de colaboración a que se refiere el artículo 1.3 de la LAJE.

IX.— Observaciones finales.

Primera. En lo referente a la subsistencia o revocación de poderes a la que se alude en el apartado IV. 3 de la presente Instrucción se ha de indicar que la Abogacía General del Estado ha iniciado las gestiones necesarias para permitir el acceso de los Abogados del Estado a la Base de Datos del Consejo General del Notariado, en la que se hacen constar, de forma actualizada, los poderes otorgados y sus revocaciones, lo que facilitaría considerablemente la apreciación por los Abogados del Estado de la subsistencia de los poderes cuyo bastanteo se solicite,

Las novedades que, a este respecto, se produzcan, serán oportunamente comunicadas a todas las Abogacías del Estado.

Segunda. Se ha de indicar igualmente que la promulgación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, actualmente en tramitación, afectará previsiblemente al régimen de impugnación de los bastanteos efectuados en relación a entidades públicas estatales, sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal que tengan suscritos convenios de asistencia jurídica con la Abogacía General del Estado, lo que determinaría la necesidad de dictar la oportuna adenda a la presente Instrucción o, en su caso, de disponer su sustitución por otra nueva íntegramente adaptada al contenido del nuevo texto legal.