

PROCEDIMIENTO MONITORIO INICIADO POR PERSONA JURÍDICA REPRESENTADA POR UN APODERADO

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: procedimiento monitorio, representación por apoderado de personas jurídicas.

ENUNCIADO

Dos son las posturas actualmente mantenidas en la jurisprudencia menor sobre la suficiencia de un apoderamiento realizado por los representantes legales de las personas jurídicas para iniciar un procedimiento monitorio; a través del presente caso práctico, se van a exponer dichas posturas con las argumentaciones jurídicas alegadas de manera principal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Suficiencia de un apoderamiento realizado por los representantes legales de las personas jurídicas para iniciar un procedimiento monitorio.

SOLUCIÓN

Hemos de recordar en un primer momento que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) no exige en la primera fase del proceso monitorio ni la intervención de abogado, ni de procurador, según se infiere del número 2 del artículo 814 y del apartado 1.º del número 2 del artículo 23, sin que de otra parte exista –a diferencia de lo que disponían los arts. 4.º antigua LEC y 27 Decreto de 21 de noviembre de 1952– prohibición específica de apoderar a otra persona que no sea procurador.

No obstante lo dicho, dos son las posturas existentes en la jurisprudencia menor, a la hora de valorar la suficiencia de los apoderamientos alegados por los representantes de las personas jurídicas que comparecen en un procedimiento monitorio para instarlo, siendo el objeto de este caso práctico la exposición de las mismas con los razonamientos ofrecidos para defender cada uno de ellos.

Por un lado nos hallamos ante aquellas Audiencias Provinciales, o Secciones de las mismas, al no existir criterios unánimes, que impiden la representación de personas jurídicas en los escritos de iniciación de procedimientos monitorios, por apoderados, esto es, por personas que no detenten el carácter de representante orgánico de aquella persona.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a, en Auto de 20 de junio de 2008, afirma que «como dijo este Tribunal en Auto de 16 de noviembre de 2004 (rollo 339/04), corrigiendo un entendimiento en sentido contrario sostenido por la Sala en una única resolución anterior, en el marco de las relaciones jurídicas han de distinguirse aquellas cuestiones sustantivas o privadas y aquellos otros efectos que se producen en el seno de un procedimiento judicial en el que se debaten y hacen valer los derechos subjetivos. Si en el primer ámbito, netamente privado, resulta plenamente lícito actuar por medio de representantes o mandatarios, generales o particulares, tales como los factores mercantiles dependientes o mancebos, produciendo su gestión plenos efectos en la órbita del mandante o representado, trátase de persona física o jurídica, siempre y cuando su actuación se produzca dentro del marco representativo concedido y del legalmente preestablecido de modo general por los artículos 244 al 302 del Código de Comercio y en las leyes mercantiles especiales, en el segundo de los ámbitos (el procesal) la comparecencia y la actuación en juicio ha de efectuarse a través del representante legal o del procurador, de conformidad con cuanto se dispone en el artículo 23, apartados uno y dos, de la LEC (la comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio, sin perjuicio de aquellos otros casos, como en la petición inicial de los procedimientos monitorios, en que los litigantes pueden comparecer por sí mismos, pero no por medio de otra persona, aunque esté formalmente apoderada para el acto de que se trate). Por su parte, el artículo 7.º, apartado cuatro, de la misma ley precisa que por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen que, cuando, como es el caso, se trata de una sociedad anónima, según el artículo 128 de la Ley de 22 de diciembre de 1989, son, en juicio y fuera de él, los administradores en la forma determinada por los estatutos, lo que excluye el apoderamiento voluntario. Doctrina que luego reiteró este Tribunal en Autos de 3 de marzo (rollo 760/04), 21 de octubre (rollo 355/05), y 28 de diciembre de 2005 (rollo 617/05), 14 de diciembre de 2006 (rollo 540/06), 19 de julio de 2007 (rollo 210/07) y 7 de febrero (rollo 788/07) y 24 de abril de 2008 (rollo 80/08).

En definitiva –decíamos en las anteriores resoluciones–, a las personas jurídicas, los únicos que pueden representarlas son los propios órganos a quienes la ley les confiere esa facultad y cuando estos no lo hagan deberán acudir a juicio por medio de procurador, aunque para la actuación de que se trate no sea exigida la intervención de este profesional, que es el único que, en defectos de los órganos sociales, está facultado para hacerlo».

En el mismo sentido destaca el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.^a, de 16 de junio de 2008 cuando establece que «en relación a si la solicitante cumplió con las normas que

regulan la postulación procesal al comparecer mediante un simple apoderado, sin hacerlo a través de un representante legal o un procurador, cabe citar lo declarado en el Auto de 10 de octubre de 2006 de la Sección 13.^a de esta Audiencia, en el sentido de que "en el marco de las relaciones jurídicas han de distinguirse aquellas cuestiones sustantivas o privadas y aquellos otros efectos que se producen en el seno de un procedimiento judicial en el que se debaten y hacen valer los derechos subjetivos. Si en el primer ámbito, netamente privado, resulta plenamente lícito actuar por medio de representantes o mandatarios, generales o particulares, tales como los factores mercantiles, dependientes o mancebos, produciendo su gestión plenos efectos en la órbita del mandante o representado, trátese de persona física o jurídica, siempre y cuando su actuación se produzca dentro del marco representativo concedido y del legalmente preestablecido de modo general en los artículos 244 al 302 del Código de Comercio y en las leyes mercantiles especiales; en el segundo (procesal) la comparecencia y la actuación en juicio ha de efectuarse, como bien se dice en la resolución impugnada, a través del representante legal o de procurador, de conformidad con cuanto se dispone en el artículo 23.1 y 2 de la LEC, que establece que la comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio, sin perjuicio de aquellos otros casos en que los litigantes puedan comparecer por sí mismos (no por medio de otra persona aunque esté formalmente apoderada para el acto de que se trate), como ocurre en la petición inicial de los procedimientos monitorios (arts. 23.2.1.º y 814.2), lo que recalca el artículo 32.1. Por su parte el artículo 7.º 4, de la misma LEC, precisa que por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen, que cuando, como es el caso, se trata de una sociedad anónima, según el artículo 128 de la Ley de 22 de diciembre de 1989, corresponde, en juicio y fuera de él, a los administradores en la forma determinada por los estatutos, lo que excluye el apoderamiento voluntario. En definitiva, a las personas jurídicas los únicos que pueden representarlas son los propios órganos a quienes la ley les confiere esa facultad, es decir, los administradores, y cuando estos no lo hagan deberán acudir a juicio por medio de procurador, aunque para el acto de que se trate no sea exigida su intervención, que es el único que, en defecto de aquellos, está facultado para hacerlo". En los Autos de 21 de mayo y de 15 de junio de 2007, esta Sala expuso acerca de la cuestión que ahora se analiza, después de reconocer que la misma dista de hallar una solución unitaria, que "esta Sección, que hasta el presente se ha inclinado por entender válida y eficaz la representación voluntaria para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio, declara formalmente, tras una consideración detenida en su nueva composición funcional, su cambio de criterio, y su resuelto propósito de mantener, en adelante, la posición opuesta. Esta se funda, señaladamente, en los siguientes argumentos: A) La expresión 'comparecencia en juicio' empleada por la LEC 1/2000 debe ser interpretada en sentido amplio, referida no solo a la estricta asistencia al acto de práctica de pruebas en el procedimiento ordinario sino a cualesquiera actuaciones que deban realizarse oralmente ante un juzgado o tribunal. B) El artículo 23.1 de la LEC establece de forma imperativa que 'La comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio'. Y seguidamente establece las excepciones a la regla imperativa primera en el número 2, al decir literalmente que 'No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos: 1.º En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta mil pesetas y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta ley. Si acudimos al 814 de la LEC que regula los requisitos de la petición inicial del procedimiento monitorio, en su apartado 2 se establece que 'Para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado'. Por su parte el artículo 7.º 4 de la LEC establece que 'Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen', esta también es una norma imperativa dada la forma verbal

empleada y el sentido de la misma en relación a la redacción del artículo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que dispone que 'corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa'. C) La representación en un proceso jurisdiccional corresponde, en principio y como regla, única y exclusivamente a los procuradores legalmente habilitados para actuar en el tribunal que conozca del juicio, y ello sin perjuicio de que su intervención pueda no resultar preceptiva en los casos determinados en que concretamente así lo establezca la ley. Pero en estos casos se impone de modo cogente que la parte habrá de comparecer por sí misma. No resulta admisible, pues, la comparecencia por persona distinta de dicho profesional, cualquiera que sea su calidad (ya sea abogado, sea factor mercantil, etc.). D) Ciertamente, en el caso de personas jurídicas no es materialmente posible la comparecencia personal de la entidad de que se trate, la cual habrá de hacerlo en la forma prescrita por el artículo 7.º 4, es decir, a través de las personas que 'legalmente la representen'. Y estos no son otros que sus administradores (arts. 128 de la LSA y 62 de la LSRL) sin que estos puedan conferir válidamente poder a terceros distintos de los procuradores para representar a la sociedad porque en otro caso no sería una personación personal que es la finalidad que persigue el legislador sino por otro apoderado. E) La comparecencia por medio de apoderado *ad hoc* se ha interpretado por numerosos tribunales como constitutivo de un cierto fraude legal dada la redacción del artículo 438 de la LOPJ y los concordantes de la LEC citados, que no procede permitir ni en caso de personas físicas ni jurídicas pues con ello se obviaría la figura del procurador. Y ello sin perjuicio de las facultades de actuación de la entidad de que se trate en actuaciones extraprocerales"».

La otra postura, favorable a la personación de las personas jurídicas a través de apoderados voluntarios la encontramos en resoluciones como la del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 18 de junio de 2008 estableció que «conforme a nuestro ordenamiento jurídico la representación, tanto de una sociedad anónima como de una sociedad de responsabilidad limitada, no corresponde sino a sus administradores, y así se indica en los artículos 128 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y 62 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ahora bien, entendemos que no cabe confundir ni identificar lo que es la representación orgánica de una sociedad, como tal persona jurídica, que por imperio de la ley, tal y como ya hemos indicado, corresponde al administrador o administradores de la misma, con la representación voluntaria de dicha sociedad otorgada a otras personas diferentes de aquellos por los propios órganos de administración mediante apoderamientos parciales o generales, y así consideramos que mientras que la representación orgánica de una sociedad se rige por la normativa que corresponda a cada tipo de sociedad, según se trate, la representación voluntaria para actos externos de la misma, debe regirse por las normas generales del Código Civil sobre el mandato y los artículos 281 y siguientes sobre el mandato mercantil. Entender lo contrario conllevaría una total disfunción en el tráfico ordinario de las grandes y pequeñas sociedades mercantiles, obligando por ejemplo a sus representantes legales a comparecer en todos los procedimientos a que fueran llamadas las sociedades a que representarían lo que haría prácticamente imposible la defensa de sus derechos e intereses (baste imaginar al presidente del consejo de administración de cualquier gran entidad financiera española, compareciendo personalmente ante cualquier juzgado del territorio nacional en el que hubiere instado aquella un procedimiento, o frente a la que se dirigiera una acción de reclamación, para contestar como representante de la misma cuando se interesara el interrogatorio de aquella), resultando que además tal confusión entre representación orgánica y voluntaria llevaría al absurdo de que cambiado el órgano de

administración de una sociedad, ello conllevaría la automática revocación de los poderes para pleitos otorgados a favor de procuradores que estuviesen representando a la misma ante los tribunales, algo rechazado ya desde antiguo por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo».

En el mismo sentido podemos citar el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.^a, de 17 de julio de 2008 cuando afirmó que «con relación al primer motivo del recurso de apelación, en cuanto la inadmisión del proceso monitorio por no venir representada la parte apelante por medio de procurador, esta sección de forma reiterada entre otros en Autos de fecha 17 de octubre de 2005 la nueva LEC no exige en la primera fase del proceso monitorio ni la intervención de abogado, ni de procurador, según se infiere del número 2 del artículo 814 y del apartado 1.º del número 2 del artículo 23, sin que de otra parte exista -a diferencia de lo que disponía los artículos 4.º de la antigua LEC y 27 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, prohibición específica de apoderar a otra persona que no sea procurador, por lo que no cabe imponer al particular la carga de hacerlo en persona que tenga tal condición, cuando es perfectamente posible, si no se exige la representación legal indicada, la representación voluntaria otorgada formalmente mediante un poder mercantil, inscrito en el Registro Mercantil, y que faculta para intervenir en el procedimiento específico de que se trata al apoderado en sustitución de su poderdante, no existiendo, por tanto, ningún inconveniente en este aspecto para la admisión del monitorio, de no mediar otras causas que lo impidan, a lo que cabe añadir, abundando en lo ya expuesto y siguiendo a la Sentencia de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de junio de 2002 que «en el término 'legalmente los representen' deben incluirse a los apoderados voluntarios ya que, en función de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley de las Sociedades Anónimas, los miembros del órgano de administración pueden delegar tales funciones y apoderar a cualquier persona para representar a la sociedad, considerando que tan 'legal' es esta representación incluso en el ámbito procesal, como la que ostentan los miembros del órgano de administración».

Finalmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.^a, de 7 de julio de 2008 concluye que «carecería además de sentido –por contrario a la «realidad social» del tiempo en que ha de ser aplicada la norma en cuestión, pauta interpretativa sancionada por el art. 3.º I CC– que el moderno fenómeno de la contratación en masa de las personas jurídicas, singularmente las sociedades mercantiles, adoleciera del adecuado tratamiento procesal, de tal modo que la multiplicidad de litigios a que se vea abocada cualquiera de esas sociedades pluricontratantes -acaso también transnacionales- haya de afrontarlos su órgano de administración en persona o, de lo contrario, haya de hacerlo a través de procurador, desechando sin motivo la viabilidad de la tradicional figura jurídica del apoderado. No se olvide que la propia LEC de 1881 consentía, en su artículo 11, la intervención como «apoderados o auxiliares de los interesados» de los procuradores o abogados que asistieran a los litigantes en los actos de conciliación y juicios verbales dispensados de la preceptiva intervención de ambas clases de profesionales. Finalmente cabría apuntar también que la propia ley procesal no ha querido identificar, ni siquiera en el nombre, la solicitud de un juicio monitorio con la actuación procesal, en sentido propio, de una demanda procesal, por lo que la equiparación de la suscripción de tal solicitud con la interposición de demanda, acto inicial de un proceso en sentido propio, no resulta especialmente satisfactoria a efecto de imponer una representación técnica precisamente cuando la propia ley la excluye. En conclusión, siendo meramente orgánica –no estrictamente representativa– la función desarrollada en juicio por las personas físicas a quienes se confieran las facultades para actuar

en nombre e interés de las personas jurídicas, y fijado el estricto alcance del monopolio representativo de los procuradores, cabe afirmar que la LEC no prohíbe de ningún modo que en los litigios en que la postulación por medio de procurador esté dispensada, aquellas facultades sean ejercidas directamente por su titular natural (el administrador) o por cualquier otra persona apoderada al efecto».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 3.º 1.
- Código de Comercio de 1885, arts. 244 a 302.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, arts. 4.º y 11.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 7.º, 23, 32 y 814.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 128.
- Decreto de 21 de noviembre de 1952 (Desarrollo de la Ley sobre normas procesales aplicables en la justicia municipal), art. 27.
- Autos de la AP de Madrid, Secc. 10.^a, de 16 de junio de 2008, Secc. 21.^a, de 18 de junio de 2008, Secc. 13.^a, de 20 de junio de 2008, y Secc. 9.^a, de 17 de julio de 2008, y de Barcelona, Secc. 16.^a, de 7 de julio de 2008.