

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA DE SOCIEDADES PARA EL PROCESO MONITORIO. INVALIDEZ

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: representación voluntaria, comparecencia de personas jurídicas, delegación de los administradores, proceso monitorio.

ENUNCIADO

El administrador de una entidad de crédito desea apoderar, como sociedad anónima que es, a una persona para que actúe como representante de la sociedad en un proceso monitorio que va a promover. El abogado de la empresa le indica que ello puede originar problemas de admisibilidad del monitorio por el órgano judicial que puede no reconocerle representatividad procesal, toda vez que no existe uniformidad en tales órganos en relación con los criterios de apoderamiento, pese a que el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) parece admitir, sin problemas, esa alternativa.

Analizar la cuestión desde la interpretación diversa de los órganos judiciales y de la posición actual con la doctrina jurisprudencial dominante.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Posturas jurisprudenciales acerca de la naturaleza que ha de tener el representante de una persona jurídica para actuar como tal en nombre y representación de ella en el proceso monitorio.
- La obligatoriedad de la representación por medio del administrador de la sociedad, o bien por procurador.

- Interpretación a dar a las expresiones «comparecencia en juicio» y «persona que legalmente le represente».
- Estado actual de la cuestión tras los vaivenes jurisprudenciales.

SOLUCIÓN

Estamos ante una cuestión nada pacífica en la cual la abundancia de los razonamientos jurídicos en estos años de vigencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), tanto a favor de apoderar a cualquier persona como a favor de entender que solo existe representación legal en los administradores o en los procuradores, no ha colaborado a clarificar la cuestión sobre todo para lograr la seguridad jurídica del justiciable.

Con carácter general la inadmisión de la petición inicial de proceso monitorio basándose en los artículos 7.º 4.º y 23.2.º de la vigente LEC por entender que las sociedades anónimas únicamente están válidamente representadas por sus administradores que son quienes legalmente las representan, es la tesis imperante en nuestros días pero a esta situación se ha llegado por razonamientos que luego se desarrollarán si bien es importante ver la evolución de nuestros tribunales al objeto de ayudar al administrador de la sociedad de nuestro caso.

Existen dos posturas enfrentadas:

A) La tesis defendida por tal administrador es la siguiente: de conformidad con el artículo 128 de la LSA que establece que la representación de la sociedad en juicio y fuera de él corresponde a los administradores. Pero una cosa es que siempre representen a la compañía y otra muy diferente es que solo ellos ostenten la representación. Esto último iría contra la más elemental lógica, pues derivaría en la práctica en una inoperatividad de cualquier sociedad de tamaño medio-grande ya que, para cualquier actuación, en juicio o fuera de él, es decir, en todas las actuaciones, se requeriría la intervención personal y directa de un administrador. Si todas las entidades de Derecho privado o público –incluidos los propios órganos jurisdiccionales– admiten la validez de documentos suscritos por apoderados no administradores, no hay razón alguna para la excepción en el caso de los procesos monitorios. Además, supondría contradecir flagrantemente el artículo 141.1 de la misma ley que determina que cualquier sociedad anónima puede conferir apoderamientos a cualquier persona, con las únicas excepciones que se recogen en el apartado segundo de dicho precepto. El artículo 128 de la LSA no establece una equivalencia insalvable entre la representación legal de la sociedad y la persona del administrador, pues la misma se concreta en la forma determinada por los estatutos; ello supone que, si dichos estatutos establecen o no impiden la posibilidad de delegar algunas de las facultades representativas, el apoderado por el administrador ha de ser considerado como persona que representa legalmente a la sociedad. A favor de esta tesis

debe destacarse una Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2005 en estos términos: no cabe imponer al particular la carga de hacerlo en persona que tenga tal condición de procurador cuando es perfectamente admisible 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, por lo que debe estimarse el recurso formulado, a lo que añade la primera de las citadas resoluciones, con cita a su vez de una de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección segunda, de 6 de junio de 2002, que en el término legalmente, los representantes deben incluirse a los apoderados voluntarios ya que, en función de lo dispuesto en el artículo 141 de la LSA, 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, y establece, asimismo, en su tercer razonamiento que por esa parte la Sala no aprecia que por tratarse de un mero apoderamiento procesal cupiese entender el quebrantamiento de la situación de igualdad que el legislador ha querido establecer en los procesos que no es preceptiva la presencia de letrado (art. 32 LEC), pues el apoderado actúa como tal, no como letrado.

Otra de las líneas de defensa de esta tesis del administrador partía de la adecuada interpretación de los artículos 7.º 4 y 23.2 de la LEC. La interpretación que se ha dado comúnmente al artículo 7.º 4 de la LEC (las personas jurídicas comparecerán por quienes legalmente las representen) es la de considerar que no nos hallamos ante una representación *strictu sensu*, por la cual solo el representante legal de la compañía podría actuar en su nombre. En efecto, quien legalmente represente a la sociedad no tiene por qué ser un administrador de la misma. Nos encontramos realmente ante la actuación de las personas jurídicas a través de sus órganos; es decir, a través de las personas físicas a las que el artículo 128 de la LSA y los estatutos les faculta jurídicamente para expresar la voluntad de la sociedad. Si el poderdante en la escritura aportada tiene las facultades estatutarias para hacerlo, nada puede obstar a la plena efectividad del poder otorgado a favor de un tercero para que este represente legalmente a la compañía. En correspondencia con los artículos reseñados, el artículo 23.2.º de la vigente ley procesal permite al litigante comparecer por sí mismo, entre otros casos, en el del escrito de petición de los procesos monitorios.

Es importante lo que razonó a estos efectos una Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de mayo de 2006: 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 tráfi-

co 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 representaran 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.

Así pues, la conclusión de esta tesis inicial que es la que el administrador de la sociedad pretende defender, puede ser desarrollada también a partir de lo acordado en los estatutos, en el sentido de que admitida en los estatutos la facultad de delegar, ni existe impedimento legal o lógico ni puede haber efecto diferenciador alguno en el proceso monitorio en el hecho de que dicho administrador apodere a un procurador o lo haga a un tercero en su condición de mandatario, pues, en ambos casos, está haciendo uso de las facultades conferidas por la LSA y por la LEC. Tal y como mantiene la numerosa jurisprudencia reseñada en el cuerpo de este escrito, nada obsta para que los administradores deleguen su facultad de apoderar a determinadas personas como si de ellas se tratase en el pleito, pues a ello les faculta el ya referido último inciso del artículo 141.1 de la LSA y, específicamente, el artículo 814.2 de la LEC al determinar que para la presentación de la petición inicial de procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado.

B) La tesis contraria a la anteriormente razonada es la que hoy en día en mayor medida va siendo aceptada por nuestras audiencias provinciales, y pueden sintetizarse sus argumentos en varios apartados:

- 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 artículo 814 de la LEC que regula los requisitos de la petición inicial del procedimiento monitorio,

en su apartado segundo se establece que «Para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado». Por su parte, establece el artículo 7.º 4 de la LEC 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 543 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 LSA y 62 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 extraprocesales.

Así pues y tras el cambio de tendencia que nos consta verificado por los órganos de apelación, debe inadmitirse a trámite la petición inicial presentada por una apoderada de una sociedad anónima.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 438.
- Ley 2/1995 (LSRL), art. 62.

- Ley 1/2000 (LEC), arts. 7.º 4, 23, 32 y 814.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 128 y 141.
- SSAP de Sevilla de 6 de junio de 2002, de La Coruña de 2 de octubre de 2002, de Las Palmas, de 12 de noviembre de 2003, de Madrid, de 28 de febrero, 6 de octubre y 17 de noviembre de 2005 y 9 de mayo y 10 de octubre de 2006, y de Barcelona de 16 de marzo de 2006.