

MADRID
Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA
Diagonal, 407 bis
08008 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO
Plaza Circular, 4
48001 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA
Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA
Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO
Plaza de Compostela, 29
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

LAS PALMAS
Buenos Aires, 8
35002 Las Palmas
Tel.: (34) 928 38 38 36

BRUSELAS
Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES
Five Kings House
1 Queen Street Place
EC4R 1QS
Londres
Tel.: +44 (0)20 7329 5407

ABRIL 2009

HACE FALTA ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN PARA PODER DEMANDAR

Marisa Aparicio

Asesora Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez - Acebo & Pombo

Las reclamaciones de toda índole que efectúen las empresas societarias contra cualquiera de las administraciones públicas deberán contar con la aprobación directa del Consejo de Administración o bien de la Junta de Accionistas de la sociedad reclamante. Esta gravosa exigencia, de difícil justificación legal, emana de la doctrina que el Tribunal Supremo acaba de confirmar por medio de tres recientes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo: de 5 de noviembre del 2008 (Sección 1); de 12 de diciembre del 2008 (Sección 4) y de 23 de diciembre del 2008 (Sección 7). Ya con anterioridad a ellas se había podido vislumbrar, por alguna decisión de instancias inferiores, que la tendencia derivaba hacia que uno de los requisitos para interponer un recurso contencioso-administrativo consistiese en aportar un documento que acreditara la capacidad procesal de la compañía, debiendo constar en él que el órgano de la persona jurídica competente para ejercer estas acciones había acordado plantear la reclamación. Ese requisito aún no se exigía a las sociedades mercantiles. Sin embargo, un par de sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de los años 2007 y 2008 ya decidieron aplicar también a estas sociedades el cumplimiento del requisito para cada acción judicial concreta. Posteriormente, las sentencias del Tribunal Supremo citadas antes ratifican la tendencia que exige que «cualquiera que sea la naturaleza de la entidad demandante, ésta debe aportar

“so pena de inadmisión”, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo» (STS de 23 de diciembre).

Con independencia de los costes y de la ralentización de los procesos que la materialización de la exigencia procesal conllevará, se plantea una cuestión de fondo mucho más interesante en torno a si la representación procesal que, en juicio y fuera de él, se reconoce a los administradores sociales, por la directa aplicación de la «teoría del órgano» en el ámbito de la representación, quedará mermada a consecuencia de las decisiones jurisprudenciales que comentamos. La aplicación directa del artículo 128 de la LSA se vería mediatizada por la exigencia de la aportación individual, en cada pleito de naturaleza contenciosa, «so pena de inadmisión», del documento que confirme la legitimidad para el ejercicio de acciones y, en consecuencia, la suficiencia del poder para pleitos, cuestión que hasta ahora nunca se había planteado para las sociedades mercantiles. Por el momento, además, el cumplimiento de la medida adoptada muy probablemente también obligará a la correspondiente modificación estatutaria para incorporar una cláusula por medio de la cual se cumpla de forma expresa con el requisito mencionado.