

La evolución de la doctrina jurisprudencial sobre la relevancia en el ámbito cambiario de la falta de expresión documental de la *contemplatio domini*

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

En los últimos años el Tribunal Supremo se ha enfrentado repetidamente con el problema derivado de la firma de documentos cambiarios (con frecuencia, pagarés) por personas que, teniendo poder suficiente para tal suscripción, omiten sin embargo consignar expresamente en el título la contemplatio domini (esto es, su condición de representantes y el nombre del representado). En las líneas que siguen se resume la evolución que ha seguido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

1. Planteamiento

En los últimos años se han venido sucediendo diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo relativos a las consecuencias de la falta de la expresión de la *contemplatio domini* en las declaraciones cambiarias efectuadas por representante. Con más frecuencia de lo esperable, sucede en el ámbito mercantil que los representantes (orgánicos o voluntarios) de sociedades omiten hacer constar que suscriben declaraciones cambiarias (y asumen las correlativas obligaciones) en nombre ajeno. La cuestión, como es fácil observar, reviste gran transcendencia porque la respuesta que se ofrezca supondrá decidir, en definitiva, a quién se imputará la correspondiente responsabilidad: al representado (suponiendo siempre, lógicamente, que quien hubiera actuado por él tuviera poderes bastantes) o al representante (que no sería un *falsus procurator*, sino alguien que simplemente no consignó en el título que actuaba *nomine alieno*). Y obsérvese lo muy relevante que puede resultar este asunto,

por ejemplo, cuando el representado (con frecuencia una sociedad mercantil) se halla en situación de concurso de acreedores.

A estos efectos debe recordarse que la regla fundamental se enuncia en el artículo 9 de la Ley Cambiaria y del Cheque (LCCh) mediante la siguiente fórmula: «Todos los que pusieren firmas a nombre de otro en letras de cambio deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo claramente en la ante-firma». Este precepto resulta aplicable igualmente al pagaré (art. 96 LCCh) y al cheque (art. 116, segundo párrafo, LCCh).

2. El punto de partida: la Sentencia de Tribunal Supremo de 5 de abril del 2010

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril del 2010 (RJ 2010\4036) se enfrentó con el problema de determinar a quién ha de imputarse la responsabilidad cambiaria cuando el administrador (representante) no hace constar

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

en la antefirma de la aceptación su actuación en nombre de la sociedad (representada).

Pues bien, en la referida sentencia, el Tribunal Supremo fijó como doctrina jurisprudencial la siguiente: «[...] la omisión por parte de quien firma el acepto de una letra de cambio de antefirma o de otra referencia al hecho de actuar por poder o por representación o como administrador de la entidad o sociedad que figura como librada en la letra no libera a éstas de responsabilidad como aceptante, excepto cuando el firmante del acepto carece de dicho poder o representación; y, a su vez, quien acepta la letra en tales condiciones no se obliga personalmente, sino que obliga a la entidad o sociedad que aparece como librado si efectivamente ostenta poder o representación de ella».

La decisión del Tribunal Supremo se basó en consideraciones de diversa índole. De una parte, se argumentó que la exigencia de que se exprese en la antefirma que se actúa por poder constituye un requisito formal encaminado, precisamente, a poner de manifiesto esta circunstancia frente a los sucesivos tenedores de la letra. Sin embargo, no puede interpretarse rigurosamente en aquellos casos en los cuales resulta evidente para el tenedor de la letra que quien suscribe la aceptación —ocupando el lugar que corresponde a la sociedad librada— actúa como apoderado o representante (de manera que el tenedor no puede desconocer la realidad de una representación que deriva de las propias menciones de la letra y de la necesidad de las personas jurídicas de actuar por medio de representantes). Y hay que recordar que en el caso resuelto la acción cambiaria se ejerció *inter partes* (librador contra aceptante). Aquí ya se encuentra una anticipación de una idea que se generalizaría más adelante (*vid. infra*, apdo. 4).

Pero, por otra parte, se señaló que del artículo 33 de la Ley Cambiaria y del Cheque, puesto en relación con los artículos 25 y 29 de la misma ley, se desprende que sólo el librado puede aceptar la letra de cambio. Por consiguiente, la existencia de una firma en el espacio reservado para la aceptación, sin más indicaciones, pondría suficientemente de manifiesto que

quien la estampó actuó en su condición de apoderado o representante de la entidad o sociedad que figura como librado en la letra de cambio. En suma, el Tribunal Supremo vino a asumir —aunque no lo expresó en estos términos— que en casos como el resuelto existía una verdadera *contemplatio domini* tácita o incluso deducible *ex rebus*. Ahora bien, es importante recordar que este argumento resulta convincente en relación con la aceptación de la letra de cambio (porque se trata de un negocio cambiario que sólo puede ser realizado por el librado), pero no necesariamente con respecto a otras declaraciones cambiarias (efectuadas en la propia letra o en pagarés o cheques).

3. El siguiente paso: la expresión en el título de la *contemplatio domini* como elemento esencial para apreciar la existencia de actuación representativa

La doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril del 2010 fue «precisada» posteriormente por la Sentencia de 9 de junio del 2010 del mismo tribunal (RJ 2010\5384), en la que se fijó la siguiente doctrina jurisprudencial: «[...] el firmante de un pagaré queda obligado en nombre propio si no hace constar el poder o representación con que actúa o, al menos, la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa». Como se señala en la propia Sentencia de 9 de junio del 2010, ya citada, esta consecuencia se produce cuando resulta imposible deducir de las menciones del pagaré que se actúa como representante o apoderado de una sociedad o entidad, aunque se tenga efectivamente esta condición respecto de una o varias (ya que, obviamente, el sujeto que suscribió el título puede haber actuado en nombre propio).

Las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre del 2011 (RJ 2012\36), de 9 de abril (RJ 2012\5737) y de 7 de mayo del 2012 (RJ 2012\6110) reiteraron esta doctrina, observando además que la indicación en el documento del nombre de la entidad bancaria domiciliataria y del número de cuenta contra la que se giró el pagaré (datos que figuran siempre en los llamados «pagarés de cuenta corriente») no son elementos suficientes para deducir que el firmante actuaba en representación

de un tercero «porque el momento a tener en cuenta es el del libramiento, no el del impago, y entonces no tenía por qué saber el acreedor que la cuenta no era la del firmante como librador».

Obsérvese que, mediante estas resoluciones, el Tribunal Supremo pareció alinearse con la tesis según la cual la consignación documental de la *contemplatio domini* constituye un requisito de eficacia de la actuación representativa en el marco de las relaciones cambiarias. Ello llevaría a concluir que, a falta de la correspondiente (y preceptiva) mención en la antefirma, de nada le valdría demostrar al firmante del pagaré (para eludir cualquier responsabilidad) que actuó en nombre ajeno y con poder suficiente para ello.

4. La reconducción de la doctrina jurisprudencial: la toma en consideración del carácter de partes de actor y demandado cambiarios

Las consecuencias de la aplicación sin matizaciones de la doctrina que se acaba de exponer eran graves: el suscriptor que hubiera omitido la mención cartular de que actuaba como representante se vería impedido de oponer al tenedor (incluso a aquel que hubiera sido parte en la relación causal subyacente que hubiera motivado la emisión del título —o su transmisión, si fuera el caso—) su falta de legitimación pasiva derivada del hecho de haber firmado (estando facultado para ello) por cuenta y en nombre ajenos. Obsérvese que, aplicando a la letra esta jurisprudencia, no se le admitiría al obligado cambiario, ni siquiera *inter partes*, ofrecer prueba «extracambiaria» de que indicó que actuaba en nombre ajeno y de la conformidad del tomador (u otro adquirente del título) con esta forma de proceder. O, desde otro punto de vista: se permitiría al acreedor cambiario que conoció que la firma se ponía *nomine alieno* prescindir de esta circunstancia y dirigir su acción directamente contra el representante.

Lo cierto es que el Tribunal Supremo no tardó mucho en «matizar» y «aclarar» su doctrina anterior, que resultaba, seguramente, excesiva. Es obligado citar, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de

diciembre del 2013 (RJ 2013\8005), después seguida por las sentencias del mismo tribunal de 11, 24 y 31 de marzo (RJ 2014\1475, RJ 2014\1924 y RJ 2014\2150), de 2 de abril (RJ 2014\2163) y de 22 de octubre del 2014 (RJ 2014\5173).

En este conjunto de resoluciones, el Tribunal Supremo ha venido a reconocer que la falta de constancia en el pagaré de que su emisión se hace en nombre ajeno no excluye *necesariamente* la posibilidad de la heteroeficacia característica de la representación directa (esto es, no siempre impide entender que la promesa de pago se emitió por parte del firmante actuando en nombre del representado). Esta afirmación debe extenderse, más allá del negocio cambiario de emisión del pagaré, a cualquier otra declaración de voluntad plasmada en él. Y, por supuesto, debe extenderse a los restantes títulos cambiarios.

El Tribunal Supremo señala, con todo, qué circunstancias han de concurrir para que proceda la imputación al representado (habitualmente una sociedad) de lo hecho por el representante (por lo general un administrador) que firmó el pagaré sin hacer constar en la antefirma que actuaba por poder: resulta necesario que se pruebe que acreedor y promitente conocieron y consintieron —expresa o tácitamente— que la suscripción cambiaria se realizaba en nombre ajeno (a pesar de no haberse expresado tal circunstancia en el título). En otras palabras: para que se produzca el efecto descrito (vinculación del representado) es preciso que la acción cambiaria se ejerza *inter partes* (es decir, que actor y demandado sean partes en la relación causal) y que quede acreditado que, en el marco de esa relación causal, el acreedor cambiario (típicamente el tomador del pagaré) conoció y consintió que el pagaré se firmaba en nombre ajeno y que, por tanto, quien quedaba obligado cambiariamente era el sujeto en cuyo nombre se actuaba (representado).

En otros términos: «[...] permaneciendo la reclamación en el ámbito de la relación causal de la que dimana el crédito cartulario, la constancia en el proceso del carácter de deudora de la sociedad y de la condición de representante de quien estampó su firma en el título,

atribuye a aquélla la condición de deudora y obligada al pago de la cantidad por la que el título se emitió» (SSTS de 24 y 31 de marzo [RJ 2014\1924 y RJ 2014\2150], de 2 de abril [RJ 2014\2163] y de 4 de diciembre del 2014 [RJ 2014\6260]).

O, como explica en una ilustrativa síntesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre del 2014 (RJ 2014\5173): «[...] para que pueda predicarse la responsabilidad cambiaria directa de la entidad representada por un apoderado que no hizo constar en la antefirma del título la representación, es necesario, conforme lo expuesto, que concurren los siguientes presupuestos: 1.º) [q]ue la persona que firma en nombre de otro tenga poder de la sociedad para aceptar o librar como firmante el título cambiario; 2.º) [q]ue el título no haya circulado, lo que supone que la acción es dirigida por el tenedor, contra quien le entregó el título, el firmante del mismo, obrando en nombre de su representado; 3.º) [q]ue se haya probado que el acreedor y firmante o promitente lo consintieron —por escrito, de palabra o por *facta contudentia*— en el acto de la entrega de títulos; y 4.º) [q]ue se haya probado o reconocido por el ejecutante que la emisión del título cambiario procedía de un contrato subyacente, siendo el acreedor y el deudor cambiarios los mismos que los titulares de la relación causal».

5. La última (por ahora) precisión del Tribunal Supremo: títulos que hayan circulado llegando a manos de terceros de buena fe

La línea jurisprudencial referida *supra sub 4* viene a suponer que la expresión documental de la *contemplatio domini* sólo opera para facilitar la prueba de la actuación representativa, pero no excluye que el hecho de haber actuado en nombre ajeno pueda ser acreditado por otros medios.

Pero para completar (por ahora) el círculo argumentativo era preciso que el Tribunal Supremo contrastara su teoría con una situación diferente a la que había justificado el sentido de las resoluciones antes mencionadas del 2013 y el 2014. En efecto, en los casos resueltos en dichas sentencias, la acción

cambiaría se ejercía siempre *inter partes* (acreedor y deudor cambiarios —firmante y tomador del pagaré— coincidían con las partes de la relación fundamental). Pero, ¿debería seguirse la misma tesis cuando el tenedor fuera un tercero por haber circulado el título?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo del 2016 (JUR 2016\117613) responde negativamente a esta pregunta (en línea con lo ya apuntado por este tribunal en la citada Sentencia de 22 de octubre del 2014 [RJ 2014\5173]). En efecto, después del repaso de algunos de sus pronunciamientos previos, el Tribunal Supremo concluyó que la doctrina contenida en su ya referida Sentencia de 12 de diciembre del 2013, RJ 2013\8005 (*vid. supra*, apdo. 4), no resulta aplicable cuando el pagaré ha circulado cambiariamente mediante el correspondiente endoso.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo del 2016, esta conclusión se apoya en la necesidad de preservar la seguridad del tráfico cambiario, el cual posibilita que el tercero adquiera un nuevo derecho de crédito basado en el tenor de la escritura contenida en el título (*secundum scripturam*), sin posibilidad de ulterior referencia al negocio subyacente o causal que motivó la emisión del citado título. De tal forma «que, con base en la literalidad del derecho incorporado al título, como presupuesto de eficacia cambiaria, el firmante de un pagaré que no hizo constar el poder de representación con que actúa o, al menos, la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa, también resulta obligado cambiariamente si en la literalidad del endoso tampoco se destacan estas circunstancias».

En suma, cuando el acreedor cambiario que reclama la satisfacción del título es un tercero (de buena fe y desconocedor, por tanto, de que el firmante actuó en nombre ajeno), el suscriptor del título no podrá hacer valer frente a él su condición de representante. Habrá, en efecto, creado la apariencia de que se obligaba él personalmente y deberá soportar las consecuencias de una actuación propia contraria a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que le exigía haber

hecho constar claramente en la antefirma que actuaba *alieno nomine*.

6. Conclusiones

A la vista de la evolución de la doctrina jurisprudencial hasta el momento, puede decirse lo siguiente:

a) Si la reclamación cambiaria se deduce *inter partes* (esto es, entre quienes son al mismo tiempo partes en la relación causal o subyacente), el representante que omitió hacer constar documentalmente la *contemplatio domini* podrá oponerse al pago alegando (y probando) que, en realidad, actuó en nombre ajeno y que tal modo de actuar fue conocido y consentido por quien recibió el efecto, que ahora le requiere el pago (todo ello suponiendo que el demandado tuviera poderes bastantes). Si no alcanza a acreditar tales hechos, habrá de considerarse personalmente obligado.

Dándose las circunstancias mencionadas, el tenedor deberá dirigir su acción contra el representado, quien deberá responder como obligado cambiario (siempre y cuando quede acreditado que el representante contaba con poder y que efectivamente suscribió el título en nombre del representado —aunque no lo hiciera constar en la antefirma—: STS de 24 de marzo del 2014 [RJ 2014/1924]).

b) Por el contrario, si quien reclama el cumplimiento de la obligación cambiaria es un tercero de buena fe que ha adquirido el título por vías cambiarias, el representante que no indicó en el documento que actuaba en nombre de otro se verá obligado a responder, incluso aunque tuviera poder para vincular al representado y aun cuando quien recibió el título de sus manos (y luego lo transmitió) conociese el carácter representativo de su actuación.