

*Resolución de 25 de septiembre de 1997
(BOE 17-10-97).*

**S.A.: REPRESENTACION EN JUNTA GENERAL
SOLO POR OTRO ACCIONISTA.**

La libertad de pacto no puede sobreponerse a la voluntad del legislador, Res. 2-6-94 y 9-5-96; y la necesaria claridad de los Estatutos lleva a excluir en el momento de calificar su accesibilidad al Registro Mercantil aquéllas de sus determinaciones —concretamente el adverbio «sólo»— que de entrada susciten graves dudas sobre su legalidad.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA
y EMILIANO CANO FERNÁNDEZ

S.A.: DOS ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS APODERAN AL TERCERO.—ESTABLECIDO QUE LOS TRES CONSEJEROS DELEGADOS DEBERAN ACTUAR MANCOMUNADAMENTE, AL MENOS DOS DE ELLOS, ES INSCRIBIBLE EL PODER OTORGADO POR LOS DOS CONSEJEROS DELEGADOS EN FAVOR DEL TERCERO, ATRIBUYENDOLE FACULTADES DE LAS QUE SON TITULARES POR SUS CARGOS. (RESOLUCIÓN DE 30 DE DICIEMBRE DE 1996. BOE DE 7 DE FEBRERO DE 1997.)

Hechos.—I. El 10 de noviembre de 1992, el Notario de San Vicente del Raspeig, don Gerardo Wirchmann Rovira autorizó la escritura de poder número 1.666 en virtud de la cual don Vicente García Márquez y doña María Virtudes García Márquez, actuando como consejeros delegados de la sociedad «Contratación, Transportes y Maquinaria, Sociedad Anónima», confieren poder a don Tomás García Martínez —también consejero delegado de la misma sociedad— por el que le atribuyen determinadas facultades representativas de las que son titulares mancomunados tal y como resulta del acuerdo del Consejo de Administración elevado a escritura pública de fecha 24 de febrero de 1992».

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Alicante, el Registrador denegó su inscripción mediante la siguiente nota de calificación: «Denegada la inscripción del precedente documento, por el defecto insubsanable de tener conferidas el apoderado las mismas facultades que se le confieren pero con carácter mancomunado, por el Consejo de Administración, siendo éste el único que podría variar la forma de actuación del citado apoderado. Alicante, 8 de marzo de 1993. El Registrador. Firmado: Cecilio Camy Rodríguez».

III. El 7 de mayo de 1993, el Notario autorizante de la referida escritura de poder número 1.666 interpuso recurso de reforma contra la anterior nota de calificación con base en las siguientes consideraciones jurídicas: 1.º Que al fundamento jurídico de la calificación impugnada —según el cual, siendo el apoderado un consejero delegado mancomunado, debe desarrollar sus facultades conjuntamente con otro consejero delegado, pues, en caso contrario, el apoderamiento supondría, en sí mismo, una alteración del régimen de man-

comunidad establecido sin mediar intervención del Consejo— ha de oponerse la doctrina sentada por la Dirección General de Registros y del Notariado en la Resolución de 26 de febrero de 1991, que deslinda con nitidez las figuras jurídicas del apoderamiento y la delegación de facultades, configurando la primera de ellas como un instrumento jurídico autónomo y ajeno a la estructura de la sociedad que ésta, al igual que los particulares, puede utilizar para el cumplimiento de sus fines. Por ello, siendo los apoderados representantes de la sociedad, voluntarios y no orgánicos, la facultad que el artículo 141.1 de la Ley de Sociedades Anónimas reconoce al Consejo de Administración debe referirse al ámbito general de la autonomía de la voluntad de los poderdantes. 2.º Que el Registrador no cita precepto alguno, supuestamente infringido, que impida al Consejo de Administración, a través de sus consejeros delegados, designar como apoderado a quien tenga por conveniente, incluso a una persona que ya sea consejero, pues nunca se confundirá el diferente carácter con el que actúa, dado que la obligatoria inscripción del poder en el Registro Mercantil —art. 9.1 del Reglamento del Registro Mercantil— permite oponer su contenido a terceros de buena fe desde la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y excluye, asimismo, la doctrina del artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en la medida que el apoderado no es un órgano social, de suerte que este apoderamiento general otorgado por el órgano de administración de la sociedad no tendrá un carácter rígido e ilimitado, sino que habrá de estarse a las facultades conferidas en cada caso concreto. A mayor abundamiento, la libertad de que goza el poderdante para configurar el poder hace que éste no tenga porqué reproducir la estructura del Consejo ni verse limitado o influido por ello, por lo que puede configurar el poder que considere adecuado. De otra parte, desde el punto de vista subjetivo tampoco se ve razón para que el apoderamiento deba de ser conferido a una persona ajena a la sociedad. 3.º A lo anteriormente expuesto no se opone el hecho de que el apoderamiento se haya conferido por dos consejeros delegados mancomunados, ya que, inscrita la delegación de facultades en el Registro Mercantil, lo hecho por estos consejeros tiene perfecto valor como acto del propio órgano de administración de forma que algunos cargos delegados pueden, dada la ausencia de restricciones legales al respecto, conferir los apoderamientos que estimen conveniente, sin que ello afecte a la estructura del Consejo ni requiera acuerdo del mismo. 4.º Finalmente, si todo lo anterior parece defendible en el caso de apoderamientos generales, con mayor razón en el supuesto de apoderados, que, como en el caso presente, tienen facultades muy amplias, pero no generales, ya que se han excluido, en principio, las facultades de disposición de bienes.

IV. El Registrador Mercantil resolvió el recurso de reforma desestimando la pretensión del recurrente y confirmando la nota de calificación con los siguientes argumentos: 1.º Aun siendo ciertas y reconocidas por la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado las diferencias legales entre el apoderamiento (representación voluntaria) y la delegación de facultades (representación orgánica), no obstante, en el caso que nos ocupa se da una circunstancia especial y es que el apoderado general nombrado es uno de los consejeros delegados —cuya forma de actuación debe ser mancomunada con otro consejero delegado— y, prácticamente, con las mismas facultades, pues si bien es cierto que existe una pequeña diferenciación, resaltada por el recurrente, dichas facultades son prácticamente coincidentes. 2.º Si bien es cierto que los consejeros delegados, actuando mancomunadamente, como lo exige su nom-

bramiento, pueden otorgar poderes generales a favor de un tercero; no obstante, el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas atribuye al Consejo la facultad de nombrar consejeros delegados, exigiendo por su parte el artículo 124.2.d) del Reglamento del Registro Mercantil, que en el acuerdo del Consejo se determine la forma de actuación de éstos en caso de ser varios, por lo que es al Consejo a quien compete alterar la fórmula de actuación. Si se permitiera que los propios consejeros delegados se otorgaran poderes individuales entre sí con las mismas o prácticamente las mismas facultades, se vulneraría el acuerdo del Consejo que les nombró exigiéndoles actuación mancomunada con infracción de los preceptos legales citados [art. 141 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124.2.d) del Reglamento del Registro Mercantil]. La subsanación del defecto señalado no sería difícil ni costosa, pues bastaría el acuerdo del Consejo ratificando las facultades conferidas.

V. El recurrente se alzó contra la anterior resolución reiterando lo alegado en el escrito del recurso de reforma y añadiendo: 1.º Que el Registrador Mercantil en su resolución volvió a confundir las figuras de apoderamiento y delegación de facultades, pues refiriéndose a una escritura de apoderamiento señaló que es al Consejo a quien compete alterar la fórmula de actuación de los consejeros delegados, produciéndose —en el caso de que esta regla no se respetara— una vulneración del acuerdo del Consejo que les nombró mancomunadamente. 2.º Que no se ve obstáculo legal alguno que impida que dicho apoderado sea, actual y coincidentemente, un miembro del Consejo, dado que éste puede dejar de ostentar tal cualidad de miembro del órgano administrador; sin embargo, mientras no se revoquen sus facultades mantendrá su condición de apoderado, lo cual advierte de la independencia conceptual de ambas figuras. 3.º Que los consejeros poderdantes han ejecutado el acto de otorgamiento de poder con carácter mancomunado, tal y como exigía el acuerdo del Consejo que les nombró.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 128, 129 y 141 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, el artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de 4 y 5 de octubre de 1982, 16 de julio de 1984, 9 de junio de 1986 y 12 de septiembre de 1994.

1. La única cuestión que procede examinar en este recurso se centra en si es inscribible una escritura en la que dos de los consejeros delegados de una sociedad anónima, designados para desempeñar sus funciones mancomunadamente, proceden a nombrar apoderado de la misma sociedad al tercero de los consejeros delegados mancomunados de la misma, atribuyéndole determinadas facultades representativas de las que son titulares en virtud de sus cargos.

La cuestión es, pues, similar a la planteada en la Resolución de este Centro Directivo de 12 de septiembre de 1994, y, por tanto, idéntica ha de ser la solución que ahora se adopte.

2. La representación orgánica constituye 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; es el propio ente el que actúa, siendo, por tanto, un elemento imprescindible de su estructura y conformación funcional, y sus actos directamente vinculantes para el organismo actuante, por lo que, en puridad, no puede afirmarse que exista un supuesto de actuación *alieno nomine*, sino que es la propia sociedad la que

ejecuta sus actos a través del sistema de actuación legal y estatutariamente establecido (autoeficacia); de esta naturaleza peculiar derivan, a su vez, las características que la definen: Actuación vinculada, competencia exclusiva del órgano, determinación legal del ámbito del poder representativo mínimo eficaz frente a terceros y supeditación, en todo lo relativo a su existencia y composición, a las decisiones del órgano soberano de manifestación de voluntad social.

A diferencia de ella, la representación voluntaria se dirige a posibilitar la actuación de un sujeto distinto del titular de la relación jurídica con plenos efectos para este último (heteroeficacia), por lo que queda sometida a principios de actuación diferentes de los de la primera: Su utilización, de carácter potestativo, y su contenido, en todo lo concerniente al ámbito de la actuación representativa y a la actuación del apoderado, se somete a lo estrictamente estipulado en el acto de otorgamiento del poder, correspondiendo la decisión sobre su conveniencia y articulación, en sede de persona jurídica, al órgano de administración al tratarse de una materia reservada a su ámbito de competencia exclusiva, sin perjuicio de la obligación de respetar las disposiciones estatutarias al respecto (cfr. Resolución de 26 de febrero de 1991).

3. La diferencia conceptual entre ambas figuras, así como la distinta naturaleza y eficacia, permiten afirmar que su posible concurrencia se encuentra fuera de duda, tal como reconocen expresamente los artículos 281 del Código de Comercio; 15, número 2, y 141, número 1, del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 94.5 del Reglamento del Registro Mercantil.

Y precisamente esta posibilidad, en unión de la falta de una norma que en nuestro ordenamiento expresamente lo prohíba, debe llevar a admitir, en tesis de principio, la circunstancia de que en la misma persona puedan confluír, de manera simultánea, las condiciones de administrador y de apoderado; no debe verse en ello una desnaturalización de la configuración estatutaria del órgano de administración, pues son diversos la naturaleza, la finalidad y los efectos de cada figura —como revela su distinta caracterización—, por lo que es el órgano de administración el que debe escoger las modalidades representativas de carácter voluntario que estime más oportunas; aunque, naturalmente, siempre quedará a salvo la competencia de la Junta general de ejercer su función de control cuando la voluntad social expresada en Junta estime que ha existido un mal uso de las facultades específicas del órgano de administración (por vía de exigencia de responsabilidad e incluso mediante la destitución y sustitución del administrador).

4. Admitida, con carácter general, la posibilidad de concurrencia, se hace preciso introducir una matización que modifica parcialmente las conclusiones anteriores: La diferencia funcional entre ambas figuras y su diferente ámbito operativo pueden originar que en su desenvolvimiento surjan algunas dificultades de armonización que deben ser analizadas, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto fáctico (por ejemplo, en cuanto a las posibilidades de revocación o modificación del poder conferido, la exigencia de responsabilidad al apoderado o la subsistencia del poder en tanto no haya sido revocado, incluso más allá de la propia duración del cargo de administrador); la solución de tales dificultades es la pauta que permitirá decidir, sólo a la vista de cada supuesto de hecho, acerca de la posibilidad de concurrencia entre ambas figuras.

En el presente supuesto, al establecerse que los tres consejeros delegados deberán actuar mancomunadamente, al menos dos de ellos (cfr. art. 124 del

Reglamento del Registro Mercantil), es preciso, salvo excepción tasada, el concurso de dos de ellos, al menos, para la plena validez de los actos (cfr. arts. 156, 237 y 1.694 del Código Civil y 129 y 130 del Código de Comercio), pero sin que en todo caso sea precisa una simultánea comparecencia de ambos, bastando con que las respectivas declaraciones de voluntad se manifiesten con arreglo a cualquier procedimiento eficaz en derecho; de conformidad con este razonamiento, en el acto concreto de apoderamiento se produce una delegación por la que cada uno de los consejeros delegados concedentes autoriza al tercero a fin de hacer uso de aquellas facultades que cada uno de aquéllos tiene atribuidas para ser ejercitadas conjuntamente con el otro poderdante o con el propio apoderado. Sólo desde esta perspectiva se comprende con claridad la eficacia de la actuación separada de cada uno de los consejeros delegados concedentes al retirar el consentimiento prestado de manera anticipada en el acto de otorgamiento del poder. Una vez que ambos poderdantes, conjunta o separadamente, han revocado el poder, el apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de, al menos, dos consejeros delegados ni, por tanto, la del órgano, careciendo sus actos de alcance vinculatorio para la sociedad representada —a salvo, naturalmente, los efectos propios de la protección a la apariencia frente a los terceros de buena fe— (cfr. art. 130 del Código de Comercio, que impide la formación del acto contra la voluntad de uno de los administradores). Así, la revocación por los dos consejeros delegados poderdantes de las facultades conferidas al tercero en el acto de apoderamiento implicará, en la práctica, la imposibilidad de la actuación del apoderado, pues desde ese momento no representará la voluntad conjunta de dos consejeros delegados mancomunados. Las mismas conclusiones son aplicables en relación con la posibilidad de modificación del poder o con la exigencia de responsabilidad frente al otro, caso en que cada administrador podrá ejercitar sus facultades específicas frente al otro.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota y el acuerdo del Registrador Mercantil en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Madrid, 30 de diciembre de 1996.—El Director General, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha. Señor Registrador Mercantil de Alicante.

Comentario

1. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO DE HECHO

La cuestión discutida en la presente Resolución consiste en la inscripción de una escritura de apoderamiento por virtud de la cual dos de los tres consejeros delegados de una sociedad anónima, designados para desempeñar sus funciones mancomunadamente, proceden a conferir poderes al tercero de los consejeros delegados mancomunados de la misma, atribuyéndole prácticamente las mismas facultades representativas de las que son titulares en virtud de sus cargos, para que pueda ejercitarlas por sí solo.

La tesis que sustenta el Registrador en su calificación es que este tipo de apoderamiento vulnera o desvirtúa la delegación de facultades que en su día hizo el Consejo, puesto que la voluntad de aquel órgano es que actúen mancomunadamente al menos dos de los tres consejeros delegados, y con este apoderamiento actúa las mismas facultades uno solo. Esto es completamente cierto en cuanto al resultado práctico puesto de manifiesto en su día por el

Registrador, y hace comprensibles los recelos que suscitó en el momento en que extendió la nota de calificación, pero no supone ninguna vulneración de las leyes. Como dice la Resolución comentada, más que un verdadero apoderamiento, lo que hay es un consentimiento (prestado de manera anticipada) que viene a completar las facultades del otro representante permitiéndole concluir negocios por sí solo sin necesidad de la «simultánea comparecencia» del otro.

Actualmente está plenamente consolidada la doctrina de la Dirección General de los Registros, favorable a la admisibilidad de este tipo de apoderamientos; basándose en la distinción entre la representación voluntaria y la orgánica y rechazando esa idea de que desvirtúan la voluntad expresada por los correspondientes órganos sociales al configurar el órgano representativo de la sociedad.

Según la presente, la cuestión es similar a la planteada en la Resolución de 12 de septiembre de 1994, y, por tanto, «idéntica ha de ser la solución que ahora se adopte». Lo cierto es que el Centro Directivo se ha limitado a reproducir literalmente los mismos Fundamentos de Derecho que formuló en aquélla al considerar equiparables los supuestos de hecho contemplados en ambas, puesto que el único punto que se aparta la coincidencia absoluta es que en el supuesto contemplado en 1994 se trataba de administradores, y en el presente, de consejeros delegados. Dado que la generalidad de la doctrina considera que, en ambos casos, se trata de una representación orgánica, es lógico que se hayan aplicado al caso presente los mismos argumentos del caso anteriormente citado.

2. LA FACULTAD DE CONFERIR APODERAMIENTOS POR PARTE DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Creemos que su admisibilidad se inspira en las siguientes consideraciones fundamentales:

1.^a Los administradores de las sociedades pueden otorgar toda clase de apoderamientos, sin limitación alguna, determinando libremente la forma de actuar de los apoderados.

2.^a En cuanto al contenido de facultades, debe partirse de la distinción ya tradicional entre administración o gestión (interna) de la sociedad y representación (externa) ante terceros. Esta última se desenvuelve en el ámbito de los negocios que la sociedad realiza con los terceros, pudiendo conferirse al apoderado más o menos facultades, según tenga por conveniente el administrador, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio para los factores mercantiles en general.

3.^a La admisibilidad de estos apoderamientos, que se superponen a la forma de actuar de los administradores o consejeros delegados mancomunados, permitiéndoles ejercer la representación por sí solos, se funda en la distinción entre la representación orgánica y la voluntaria. Ciertos actos que, para ser realizados en concepto de representante orgánico, precisan el concurso de algún otro de los administradores, pueden ser realizados individualmente en virtud del apoderamiento, que equivale a un consentimiento genérico, prestado por anticipado, pero por vía de poder y, por tanto, revocable en cualquier momento. Como señalan las resoluciones citadas, no siempre será

precisa una simultánea comparecencia de ambos, bastando con que las respectivas declaraciones de voluntad se manifiesten con arreglo a cualquier procedimiento eficaz en derecho... «En el acto concreto de apoderamiento se produce una delegación por la que cada uno de los consejeros delegados concedentes autoriza al tercero a fin de hacer uso de aquellas facultades que cada uno de aquéllos tiene atribuidas para ser ejercitadas conjuntamente con el otro poderdante o con el propio apoderado». Dicho consentimiento anticipado continuará surtiendo efecto mientras no se revoque (1) el apoderamiento por ninguno de los otorgantes.

4.^a La única innovación —si puede llamarse así— que, respecto de la doctrina sentada por la Resolución de 12 de septiembre de 1994, aporta la presente, consiste en aplicar a los consejeros delegados las mismas consideraciones que en su día se aplicaron a los administradores mancomunados. Aunque nada se dice a este respecto en la presente Resolución, es doctrina pacíficamente aceptada, hoy en día, que los consejeros delegados no son simples mandatarios del Consejo de Administración, sino un verdadero y propio órgano social, y ejercen, por consiguiente, una representación de tipo orgánico y no meramente voluntaria.

3. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION EJERCIDA POR LOS CONSEJEROS DELEGADOS

Es ésta una cuestión que afecta a la solución del caso concreto que nos ocupa, puesto que la admisibilidad general de estos apoderamientos se basa en la distinción entre la representación voluntaria y la orgánica (cfr. Fundamento segundo de la presente Resolución) por considerar que no son más que una «autorización general anticipada» para un desarrollo más cómodo de la representación orgánica, y si se han admitido para los administradores mancomunados por la citada Resolución de 12 de septiembre de 1994, deben admitirse igualmente para los consejeros delegados al considerarse que éstos ejercen una representación de la misma naturaleza.

La doctrina moderna viene sosteniendo el carácter orgánico de la representación que ejercen los consejeros delegados y su calidad de órgano social. Tanto si han sido designados individualmente como si se trata de las llamadas

(1) Como señala el Fundamento cuarto *in fine*, para la plena validez de los actos es preciso el concurso de al menos dos de los consejeros delegados..., «pero sin que en todo caso sea precisa una simultánea comparecencia de ambos, bastando con que las respectivas declaraciones de voluntad se manifiesten con arreglo a cualquier procedimiento eficaz en derecho; de conformidad con este razonamiento, en el acto concreto de apoderamiento se produce una delegación por la que cada uno de los consejeros delegados concedentes autoriza al tercero a fin de hacer uso de aquellas facultades que cada uno de aquéllos tiene atribuidas para ser ejercitadas conjuntamente en el otro poderdante o con el propio apoderado. Sólo desde esta perspectiva se comprende con claridad la eficacia de la actuación separada de cada uno de los consejeros delegados concedentes al retirar el consentimiento prestado de manera anticipada en el acto de otorgamiento del poder. Una vez que ambos poderdantes, conjunta o separadamente, han revocado el poder, el apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de, al menos, dos consejeros delegados ni, por tanto, la del órgano, careciendo sus actos de alcance vinculatorio para la sociedad representada...».

«comisiones ejecutivas» que deben formarse cuando los delegados sean varios y tengan que actuar colegiadamente. Esta postura ha llegado a alcanzar respaldo normativo en el artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil que emplea la expresión «órgano delegado» y se remite al artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto al ámbito de su poder de representación.

Finalmente, hay que tener en cuenta que si estos apoderamientos son generalmente admitidos cuando se conceden a favor de un tercero, no hay por qué mirarlos con recelo cuando se otorgan por unos miembros del órgano a favor de los otros. Al ser conceptualmente distintos uno y otros tipos de representación, pueden concurrir ambos en una misma persona sin que ello suponga «una desnaturalización de la configuración estatutaria del órgano de administración, pues son diversos la naturaleza, la finalidad y los efectos de cada figura...», no existiendo, por último, ninguna norma que los prohíba.

FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Ed. Revista de Derecho Privado (t. IV, págs. 486 y sigs.), tras poner de manifiesto que los Estatutos habrán de precisar el «régimen de actuación» de los consejeros delegados, señala que éste «puede ser de forma individual o solidaria o bien conjunta; en este último caso parece que los delegados han de ser sólo dos, pues si son tres o más los que han de actuar conjuntamente, entendemos que han de formar una Comisión ejecutiva, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 136; pero no nos parece que haya inconveniente para que existan tres (o más) consejeros delegados, que actúen individualmente..., o una Comisión ejecutiva, en cuyo caso se asigna la representación a ella colegiadamente y no a sus miembros; sin embargo, esto no impide que la titularidad de la representación se asigne además a uno o varios de sus miembros a título individual o conjunto [letra d) del art. 124.2 RRM].

En cuanto al ámbito del poder de representación de los órganos delegados, señala este autor que... «será siempre el que determine el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los administradores», puesto que así lo dispone claramente el artículo 149 del RRM. «De esta forma queda claro que la amplitud de los poderes que tienen los órganos delegados del Consejo no depende de la voluntad de éste, ni tampoco de las facultades delegadas, sino que se extiende —como en general en el caso de todos los administradores titulares del poder de representación de la sociedad— a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos, quedando obligada también la sociedad frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los Estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social (art. 129). Las limitaciones establecidas en los Estatutos respecto del ámbito del poder de los órganos delegados o las fijadas por el propio Consejo de Administración *tendrán una eficacia puramente interna*, siendo inoponibles a los terceros... (*ibidem*, POLO). Resulta así —en beneficio de los terceros— un sistema de delimitación del ámbito del poder de representación de los órganos delegados que, como en el caso de los administradores en general, está tipificado y que no puede ser modificado ni por los Estatutos, ni, por supuesto, por el Consejo de Administración. Cualesquiera que sean las facultades delegadas, el ámbito del poder de administración será el mismo: el fijado por el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas».

EDUARDO POLO, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (Ed. Civitas, t. VI, págs. 477 y sigs.), abunda en consideraciones muy similares a las anteriormente citadas, señalando que no hay ningún obstáculo para

que las cláusulas de delegación, además de fijar de una manera u otra el contenido de las facultades delegadas, procedan a una distribución interna de las mismas entre las personas que ostentan los cargos delegados.

En cuanto a las facultades de representación, refleja las dos posturas antagónicas en que se había decantado la doctrina... «En efecto, un sector de la doctrina había sostenido, al amparo de la necesidad de inscripción de la delegación de facultades y del efecto constitutivo de la misma, que la amplitud de la delegación venía sometida únicamente a los límites que a su eficacia representativa se señalaran en los poderes delegados (GIRÓN, BÉRGAMO). En este sentido, y merced a los efectos positivos de la publicidad material del Registro, no habría diferencia alguna en la atribución de las facultades gestoras y las representativas, ya que éstas, tanto en su eficacia interna como en orden a su eficacia frente a los terceros, se regirían por el mismo sistema de libertad, permitiendo no sólo su limitación, sino incluso una distribución de las mismas entre los cargos delegados. Frente a esta postura, una interpretación estricta del párrafo segundo del antiguo artículo 76 de la Ley, en cuya virtud «en todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro y tráfico de la empresa», llevaba a la conclusión de que la atribución de más o menos poderes representativos a los cargos delegados y su posible limitación y distribución interna entre los mismos sólo podía tener una eficacia meramente interna, ya que las facultades representativas del Consejo eran rígidas e ilimitables y su atribución a los órganos delegados no podía quebrantar la inderogabilidad de los poderes representativos atribuidos al órgano de administración de la sociedad (*ibidem*: GARRIGUES-OLIVENCIA; URÍA; RUBIO; IGLESIAS PRADA; RODRÍGUEZ ARTIGAS; CRISTÓBAL MONTES)..., siendo también de citar, abundando en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (2), de 24 de noviembre de 1989...».

(2) *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989.* «...Es claro que el consejero delegado actúa frente a terceros con poderes ilimitados a virtud de mandato legal, aunque frente a la sociedad deberá moverse dentro del ámbito de los poderes recibidos, lo que permitió decir a la Dirección General de los Registros y el Notariado que el artículo 1.713 del Código Civil no se aplica a los órganos de gestión y representación de una sociedad mercantil, pues admitida la distinción entre representación orgánica que no tiene su base en una relación de mandato y los apoderamientos que sí la tienen, conforme al artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas es el órgano el que ostenta la facultad representativa sin que sea preciso que en la escritura o en los Estatutos se especifiquen las distintas facultades representativas que se confieren al órgano social, y a este Tribunal Supremo que el artículo 76, párrafo segundo, al disponer que “en todo caso” la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, está afirmando la existencia de un círculo mínimo de facultades que corresponden al órgano de administración para el cumplimiento del fin u objeto social, con la consecuencia de que cualquier limitación que de tales facultades se establezca en los Estatutos, o fuera de ellos, será ineficaz respecto a terceros que contraten con los referidos órganos, ya que tales limitaciones, caso de establecerse, sólo tienen virtualidad en el ámbito de las relaciones internas entre administrador y sociedad, pero tal contenido mínimo e inderogable en las funciones representativas del órgano de administración es eso, mínimo, y no obstaculiza, por lo tanto, que la sociedad lo amplíe a otras actividades o asuntos, en cuyo caso tales facultades tendrán como fuente legitimadora los Estatutos o acuerdos sociales y no el referido artículo 76.2 de la Ley (ver RDGRN de 30 de enero de 1985 y Sentencias de 11 de octubre de 1983 y 14 de mayo de 1984)...»

4. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS

En cuanto a las Resoluciones citadas en los vistos, nos abstenemos de recoger la de 12 de septiembre de 1994 por ser literalmente idéntica a la presente. Las demás que se citan dicen (en lo que aquí nos interesa) lo siguiente:

RESOLUCION DE 4 DE OCTUBRE DE 1982

CONSIDERANDO que de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas y 102.h) del Reglamento del Registro Mercantil se autoriza en nuestro Derecho que la administración de la Sociedad Anónima pueda estar encomendada a un administrador o a varios solidariamente, o bien a un Consejo de Administración o incluso a un Consejo de Administración junto a un administrador o administradores singulares en las condiciones que señala el anterior precepto reglamentario, sin que aparezca autorizado el que cuando sean varios ostenten sus facultades mancomunadamente, sino colegiadamente bajo la forma de Consejo antes indicada.

CONSIDERANDO que en el singular supuesto de que los administradores designados fueran dos y no tuvieran facultades solidarias se planteó la cuestión de si era posible la existencia de un Consejo de Administración con sólo dos miembros, dados los obstáculos que a su normal funcionamiento se presentaban y que fueron puestos de manifiesto en la Resolución de 9 de mayo de 1978, que terminó declarando —al igual que la posterior Sentencia de 30 de junio de 1981— la posibilidad de su constitución en base al principio general de autonomía de voluntad sancionado en el artículo 1.255 del Código Civil.

CONSIDERANDO que sobre la base de lo expresado en el anterior Considerando resulta que un Consejo de Administración constituido por sólo dos miembros y en el que los Estatutos no han establecido que ninguno de ellos tenga voto de calidad ni prevean la toma de acuerdos por sorteo en caso de discrepancia, como señalaba la Resolución mencionada, se está, en realidad, ante una administración mancomunada, ya que sus dos componentes no pueden actuar indistinta y solidariamente, por lo que la cláusula discutida de la escritura calificada, en su inciso final, no hace sino añadir con otra redacción lo que hubiera podido incluir como número mínimo de administradores en su primera parte.

RESOLUCION DE 5 DE OCTUBRE DE 1982

CONSIDERANDO que este recurso plantea idéntica cuestión a la resuelta por esta Dirección General en Resolución de 4 de octubre de 1982, en la que declaró ser inscribible la cláusula estatutaria discutida en base al reconocimiento por la jurisprudencia de la posibilidad de un Consejo de Administración integrado únicamente por dos miembros, y a que sobre esta premisa se está en realidad ante una administración mancomunada, ya que sus dos componentes no pueden actuar indistinta y solidariamente, por lo que el inciso final de la mencionada cláusula no hace sino añadir con otra redacción lo que hubiere podido incluir como mínimo un número de administradores en su primera parte.

RESOLUCION DE 16 DE JULIO DE 1984

CONSIDERANDO, en cuanto al segundo defecto, que la distinción entre lo que constituye la representación orgánica de la Sociedad —supuesto en que ésta actúa por sí— y el caso en que este tipo de entes actúan —como cualquier otro— a través de personas ajenas a sus órganos, y que permite el artículo 77 de la Ley, se hace evidente, como declaró la Resolución de 31 de marzo de 1979, en el plano teórico y conceptual, pero no se refleja con la nitidez debida cuando se trata de plasmar esta diferenciación en la realidad cotidiana, todo ello debido sin duda a que esta distinción se ha ido abriendo camino paulatinamente —dentro de la vida jurídica a través de las aportaciones doctrinales— y los mismos textos legales manteniendo el peso de la tradición tampoco la expresan —en general— con la debida claridad.

CONSIDERANDO que, así pues, no es extraño el que también en la práctica jurídica y, por tanto, en la notarial, se puedan seguir utilizando en las cláusulas contractuales o estatutarias como sinónimos, términos o expresiones que si en un pasado, más o menos próximo, aparecían justificados, la progresiva decantación y el posterior perfeccionamiento técnico los ha ido separando, tal como resulta hoy día del artículo 77 de la Ley, que distingue entre delegación —que sólo cabe dentro del Consejo de Administración y tiene lugar a favor de miembros del propio órgano administrativo— y el apoderamiento que se puede conferir a cualquier persona.

CONSIDERANDO, no obstante, que no hay que olvidar la singular importancia que en el ámbito del Derecho mercantil, y en materia de interpretación de contratos y cláusulas contractuales, reviste el principio de buena fe sancionado en el artículo 57 del Código de Comercio, en cuanto al modo en que los contratantes han explicado su voluntad y contraído sus obligaciones, y al resultar claro el texto del artículo 9 de los Estatutos, pese a la incorrección técnica contenida, no parece existir obstáculo que impida su inscripción.

RESOLUCION DE 9 DE JUNIO DE 1986

CONSIDERANDO en cuanto al segundo defecto que, como ya declararon las Resoluciones de 31 de marzo de 1979 y 16 de julio de 1984, la distinción entre la representación orgánica de la sociedad y la representación voluntaria, evidente en el plano teórico y conceptual, no aparece reflejada con la nitidez debida en la realidad cotidiana, e incluso en las propias normas legales (art. 116 del Reglamento del Registro Mercantil), en donde con diferentes denominaciones introducidas por la práctica se entremezclan una u otra situación, y de ahí el frecuente confucionismo que hay que tratar de evitar para que resulten claramente delimitadas ambas figuras, y puedan aplicarse a una y otra las normas legales que le son propias las especiales de la Ley de Sociedades Anónimas para los administradores y las propias de la representación para quienes actúen como apoderados.

CONSIDERANDO que la discusión se centra, no tanto en la anterior distinción en la que coinciden plenamente Notario y Registrador, sino en si la misma ha sido claramente acogida en el artículo 21.g) de los Estatutos sociales, ya que ambos entienden que la delegación sólo es posible cuando existe un órgano colegiado de administración de la Sociedad, que es quien puede designar de su seno la Comisión ejecutiva o el consejero correspondiente que

continuarán ostentando el carácter de representantes orgánicos de la Sociedad, pero por su propia esencia tal delegación no puede tener lugar si se trata de administrador único, quien únicamente podrá designar apoderado voluntario si desea que una tercera persona actúe en nombre de la Compañía, pero no podrá delegar en ningún otro miembro del Consejo de Administración ante la no existencia de los mismos.

CONSIDERANDO que al englobar dentro del mismo artículo 21 las atribuciones y facultades que correspondan al gerente único y en su caso al Consejo de Administración, una interpretación correcta del mencionado precepto estatutario permite entender sin ningún grave quebranto que así como el otorgamiento de poderes a que se refiere el apartado g) entra dentro del campo de atribuciones respectivas de uno y otro órgano administrativo y, por tanto, incluye a ambos la delegación de funciones; por el contrario, sólo cabe técnicamente referirla al supuesto de que la Junta general haya designado un órgano colegiado de administración, pero no cuando por ser unipersonal tal delegación en sí no pueda ser realizada, ya que habrá de acudir al mecanismo de la representación voluntaria, caso de tener que actuar a través de otra persona.

RESOLUCION DE 28 DE FEBRERO DE 1991

«...no cabe desconocer las patentes diferencias entre el apoderamiento (situado en la esfera de la representación voluntaria, de carácter externo a la Sociedad y de utilización potestativa) y el órgano de gestión (elemento integrante e imprescindible de la estructura conformadora y funcional de la Entidad), de modo que resulta inoportuna la misma previsión estatutaria de la existencia de apoderados generales, máxime cuando parece presuponerse —contra lo que su denominación implica— que estos apoderados sólo tendrán aquellas facultades de representación que la Junta les confiera».

J. G. G.

«VARIOS» ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS O SOLIDARIOS, ARTICULO 57.1.—LA LSRL NO EXIGE —AL CONTRARIO DE LO PREVISTO PARA LAS S.A.— LA ESPECIFICACION ESTATUTARIA DEL NUMERO DE ADMINISTRADORES, NI EN SU DEFECTO, DE LOS MAXIMO Y MINIMO, NI SIQUIERA PARA EL SUPUESTO DE CONSEJO DE ADMINISTRACION, SIN QUE QUEPA INVOCAR LA APLICACION DE UN PRECEPTO REGLAMENTARIO QUE AL TIEMPO DE CALIFICAR HA PERDIDO SU VIGENCIA. (RESOLUCIÓN DE 14 DE ABRIL DE 1997. BOE DE 22 DE MAYO DE 1997.)

Hechos.—I. El día 9 de septiembre de 1996, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Madrid, don José González de la Rivera Rodríguez, la sociedad «Corporate Advising, Sociedad Limitada», elevó a públicos los acuerdos adoptados en la Junta general y universal de socios en su reunión de 30 de junio de 1996, entre los que hay que citar el de modificar, en su integridad, los Estatutos sociales para su adaptación a las previsiones de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, en cumplimiento de su disposición transitoria