

## Esquema del órgano de administración en las sociedades de capital después de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil de 19 de julio de 1996

La reciente reforma del Reglamento del Registro Mercantil por Real Decreto de 19 de julio de 1996 ha supuesto la culminación de la reforma de nuestra legislación mercantil para su adaptación a las Directivas Comunitarias. A lo largo de la misma e incluso en este último texto reglamentario, el órgano de administración de las sociedades mercantiles capitalistas ha experimentado profundas reformas, por lo que creo oportuno hacer un resumen de su tratamiento final.

No voy a entrar en el estudio de este órgano social en las sociedades comanditarias por acciones, porque, como es sabido, les son de aplicación las normas de las sociedades anónimas, sino que lo haré en relación con dichas sociedades anónimas y con las sociedades limitadas. Y teniendo en cuenta que son más los puntos coincidentes que los de diferente regulación para una u otra forma social, empezaré examinando la normativa y jurisprudencia común, para, en último lugar, señalar las especialidades en las sociedades limitadas.

Lo primero que salta a la vista en nuestro Derecho es la inexistencia de un Consejo de Vigilancia que, al estilo alemán, controle para la Junta la actuación de los Administradores. En España, la reforma de 1989, a pesar de estar muy influida por la normativa germana a través de las Directivas Comunitarias, no creyó oportuno incluir este tercer órgano social. En nuestro país, por tanto, la vigilancia de los Administradores la ejerce directamente la Junta.

## ESTRUCTURA

Se encuentra regulada en el Reglamento del Registro Mercantil, art. 124-1 para las sociedades anónimas y 185-1 para las sociedades limitadas. Art. 124-1 Ley de Sociedades Anónimas: «En los estatutos se hará constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye: a) A un Administrador **único**. b) A varios Administradores que actúen **solidariamente**. c) A dos Administradores que actúen **conjuntamente**. d) A un Consejo de Administración, integrado por un mínimo de tres miembros». Art. 185-1 Ley de Sociedades Limitadas: «En los estatutos se hará constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye: a) A un Administrador **único**. b) A varios Administradores que actúen **solidariamente**. c) A varios Administradores que actúen **conjuntamente**. d) A un Consejo de Administración integrado por un mínimo de tres y un máximo de doce miembros». Debe señalarse siempre en los estatutos el número máximo y mínimo de Administradores solidarios en las sociedades anónimas y también de los mancomunados en las sociedades limitadas, así como el número máximo y mínimo de Consejeros en el supuesto de Consejo de Administración (aunque no hay obstáculo a que se fije un número concreto). Todo ello conforme a los citados preceptos reglamentarios y sin olvidar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8-6-1993, que admitió la cláusula estatutaria por la cual, en una sociedad limitada, la administración se atribuirá a «un número de Administradores que no podrá exceder de tres —lógicamente, no hace falta señalar número mínimo— y que actuarán indistintamente». Y en otras de 12-6 y 12-12 de 1992, se rechazó la concurrencia de solidaridad y mancomunidad.

Y aunque en la sociedad limitada es posible la alternancia de sistemas, a elección de la Junta, lo que no es posible, ni en ella ni en la sociedad anónima, es la coexistencia simultánea de dos sistemas de administración diferentes.

FACULTADES: LA GESTION Y LA REPRESENTACION. ACTOS ANTERIORES A LA ESCRITURA DE INSCRIPCION DE LA CONSTITUCION. LA LLAMADA FACULTAD CERTIFICANTE Y LA DE ELEVAR A DOCUMENTO PUBLICO LOS ACUERDOS SOCIALES

a) Facultades de gestión son aquellas de contenido marcadamente interno, tales como la elaboración de las cuentas anuales, convocar a la Junta general, contratación laboral, etc.

Es interesante detenerse brevemente en la facultad de convocar la Junta. La facultad de convocar la Junta General corresponde a los Administradores y, en su caso, a los Liquidadores (arts. 100 Ley de Sociedades Anónimas y 45 Ley de Sociedades Limitadas). La tendrán, por tanto, el Administrador único, cada uno de los Administradores solidarios, los Administradores mancomunados que tuvieran el poder de representación (actuando conjuntamente) y el Consejo de Administración actuando colegiadamente. Sin embargo, en el caso de Consejo también gozarán de tal facultad los Consejeros-Delegados y Comisión Ejecutiva, si tal facultad se les hubiera delegado, pero no el Presidente del Consejo aunque tal facultad se le hubiera atribuido en Estatutos. (Señala el Tribunal Supremo, en Sentencias de 13-5-1976, 25-4-1986 y 24-2-1995, que si en Estatutos aparece facultado el Presidente del Consejo para tal convocatoria, lo será a los solos efectos de firmar su anuncio, pero sin que él pueda acordarla por sí mismo.)

Estando claro quien tiene facultades para convocar la Junta, sin embargo, en la práctica diaria nos encontramos, con relativa frecuencia, anuncios de convocatoria de la Junta que aparecen simplemente suscritos por el «Secretario del Consejo», lo cual, no teniendo el Secretario facultades legales para convocar la Junta, ni pudiéndosele tampoco atribuir estatutariamente, es insuficiente. Por ello, en esos casos ha de aportarse el oportuno acuerdo del Consejo de convocar la Junta, aunque lo correcto hubiera sido que en el anuncio de convocatoria constara dicho acuerdo. Y esto mismo vale, a mi modo de ver, para los supuestos en que el anuncio lo suscribe el Presidente y no está facultado para ello en Estatutos. En los demás casos, en el anuncio habrá de constar que la convoca el Administrador único, el Administrador solidario o los Administradores mancomunados. En ningún caso «el apoderado», como he visto en alguna ocasión.

En cuanto a la forma de convocatoria no hay mayor problema si ha de hacerse por anuncios (caso normal en la sociedad anónima, conforme al art. 97 de su Ley, pero más raro en la sociedad limitada, que, al amparo del art. 46 de la Ley de Sociedades Limitadas, suele contener en los estatutos formas especiales de convocatoria), pero sí cuando en las sociedades anónimas se añaden requisitos estatutarios a los obligatorios anuncios, y en la mayor parte de los supuestos de las sociedades limitadas. Entonces, además de aparecer cumplidos los requisitos de los anuncios, en su caso, habrá de justificarse que se cumplieron los otros, por ejemplo, cuando la convocatoria tenga lugar por carta certificada o simple escrito. ¿Cómo puede saberse en este caso si la convocatoria fue válida, si llegó a todos los socios, quiénes eran los socios? El anterior art. 176 del Reglamento del Registro Mercantil contenía una norma muy eficaz para estos supuestos: el certificante debía declarar, bajo su responsabilidad, que tales requisitos se cumplieron. Desaparecida, sin embargo, esta norma en la actual reforma del Reglamento —pienso

que por olvido— creo que debe seguir exigiéndose tal manifestación para los casos en que la convocatoria de la Junta no tenga lugar exclusivamente por anuncios en los periódicos.

b) Facultades de representación pueden considerarse como un amplio espectro de actos que abarca desde el más sencillo de administración hasta el más complejo de disposición. Así, dicen los arts. 129 Ley de Sociedades Anónimas y 63 Ley de Sociedades Limitadas: «1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada 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».

Sin embargo, en relación al alcance de estas facultades de representación se han planteado las siguientes cuestiones:

1.º Respecto a terceros, ¿el objeto social limita de algún modo la actuación de los Administradores? O, dicho de otro modo, ¿el que contrata de buena fe con el Administrador de una sociedad que actúa como tal, pero fuera del objeto social, debe entender inválido el negocio realizado? Rotundamente, no. La 1.ª Directiva Comunitaria señala que la protección de terceros deberá quedar garantizada por disposiciones que limiten, en tanto sea posible, las causas de invalidez de los compromisos contraídos en nombre de la sociedad, admitiendo, a su vez, que las legislaciones de los países miembros puedan prever la oponibilidad del objeto social frente a los terceros que conocieron o pudieron conocer que el acto excedía del objeto social. Sin embargo, tal previsión expresa no sólo no ha tenido lugar en nuestros preceptos, sino que, además, en los segundos párrafos de los citados artículos (129 Ley de Sociedades Anónimas y 63 Ley de Sociedades Limitadas) se señala un camino claramente protector de los terceros. Por tanto, el objeto social no desempeña otro papel en la Directiva que el que le atribuyan las respectivas legislaciones de los países miembros en la fijación de los poderes representativos de los Administradores; es decir, se dejó a dichos países miembros la regulación del juego que hubiera de darse al tercero que hubiera obrado de buena fe en ese supuesto, haciendo recaer en él o en la sociedad la carga de la prueba.

Y lo que realmente ocurrió en nuestro Derecho es que, a la hora de formular la norma, se impuso la doctrina alemana de la tipicidad e ilimitabilidad del poder, así como la conciencia jurídica que anteponía los intereses de la seguridad del tráfico y los terceros de buena fe a la seguridad jurídica y a los intereses sociales, individuales y corporativos. Sin olvidar que la buena fe de tercero se presume siempre. Por tanto, en nuestro Derecho, a la sociedad

sólo le quedará respecto a los actos realizados por los Administradores fuera del objeto social, probar la mala fe del tercero. En Alemania se llega todavía más allá: a la sociedad no le queda ni esa posibilidad de prueba.

La Dirección General de los Registros y del Notariado apunta esta misma interpretación en Resoluciones de 22-7-1991, 27-4-1992 y 8-7-1993, entre otras.

2.º La Junta no podrá limitar las facultades de representación de los Administradores con efectos frente a terceros. Sí a efectos internos. Nuestros preceptos reguladores han recogido, por tanto, el contenido del art. 9-2 de la 1.ª Directiva Comunitaria, según la cual «las limitaciones a los poderes de los órganos de la sociedad, resultantes de los órganos competentes, no se podrán oponer frente a terceros, incluso si se hubieran publicado».

3.º La Junta tampoco puede invadir la esfera de facultades de los Administradores, ni aunque lo haga por Junta universal y acuerdo unánime. Así, por ejemplo, la Junta no puede otorgar poderes (Resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado de 8-2-1975, 24-4-1980 y 31-10-1989, entre otras).

4.º Actos a título gratuito: Aquí hay que tener en cuenta que la propia naturaleza de la sociedad mercantil excluye en esencia los actos a título gratuito, pues dicha persona jurídica tiene una clara finalidad lucrativa. Sin embargo, si seguimos por este camino podría rechazarse la capacidad de la propia sociedad para realizar tales actos a título gratuito, lo cual, con el art. 38, párrafo primero, del Código Civil en la mano y la propia Constitución, no sería admisible. Ahora bien, lo que no es posible es que una sociedad mercantil se dedique sistemáticamente a la realización de actos a título gratuito y mucho menos incluya tal posibilidad en su objeto social. Consiguientemente, sí es posible la realización de actos aislados por la sociedad a título gratuito, actos que, lógicamente y teniendo en cuenta las razones ya dichas, no podrán efectuar los Administradores por sí solos, sino que requerirán autorización de la Junta. De este modo lo ha recogido la Dirección General en Resolución de 2 de febrero de 1966, a la que antes me he referido: «Los Administradores pueden realizar actos a título gratuito siempre que los ratifique la Junta general universal, pero tales actos nunca podrán formar parte del objeto social, pues iría contra la finalidad lucrativa inherente a toda sociedad mercantil». En línea parecida, el Centro Directivo exigió autorización de la Junta para que los Administradores pudieran constituir hipoteca en garantía de deuda ajena (Resolución de 2 de octubre de 1981).

Hay que resaltar, no obstante, que el concepto «acto a título gratuito» no debe ser objeto de interpretación extensiva, pues en muchos casos el acto será gratuito en sí mismo, pero oneroso si se lo contempla en relación con el tráfico social: así, por ejemplo, un aval a un cliente para obtener posteriores preferencias o beneficios. Entiendo que el acto a título gratuito ha de redu-

cirse al puro acto de liberalidad. Para profundizar sobre este punto me remito a la doctrina de la denominada «donación mercantil».

5.º ¿Quiénes tienen atribuido el poder de representación en cada uno de los distintos sistemas de administración? *a)* En el caso de Administrador único y varios solidarios, cada uno de ellos detenta esa facultad con carácter exclusivo. *b)* Si son mancomunados lo ostentarán conjuntamente. *c)* Y en el caso de Consejo es a éste, actuando colegiadamente, a quien corresponde (arts. 124-2 y 185-3 Reglamento del Registro Mercantil). Cabe citar aquí la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12-9-1994, que admitió la inscripción de una escritura de apoderamiento en la que los dos Administradores mancomunados de una sociedad anónima se nombran recíprocamente apoderados con facultades solidarias.

Ahora bien, en el caso de Consejo de Administración, tanto el propio Consejo, como la Junta si así se pactó en Estatutos (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 24-11-1981), e incluso los socios fundadores sin estar todavía constituido el Consejo y se lo permiten los estatutos (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 8-2-1979), podrán designar y separar uno o varios Consejeros-Delegados, a título individual o conjunto, o una Comisión Ejecutiva. Esta designación nunca implicará la pérdida por el Consejo de esas facultades, pues si alguna duda podía haber antes de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil sobre ello, después de la misma queda totalmente claro al emplear los arts. 124 y 185 de dicho Reglamento la expresión «además».

Parece oportuno, antes de seguir adelante, hacer algunas puntualizaciones sobre el Consejo de Administración, sin perjuicio de las referencias que ya ha habido al mismo y seguirá habiendo a lo largo del trabajo:

— A pesar de la escasa regulación del Consejo en la Ley de Sociedades Limitadas, ésta debe llenarse, por analogía, con diversos preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, en lo que no sean incompatibles. Así, el art. 136, comprensivo de la actuación colegiada; el 139 y el 140, en lo relativo al quórum de constitución (entre presentes y representados, la mitad más uno de sus componentes), a las mayorías para acuerdos que no signifiquen delegación de facultades (mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión), y a la votación por escrito y sin sesión (admisible cuando ningún consejero se oponga a este procedimiento); el art. 141, aunque sólo en lo referente a la delegación de facultades; y el 142, relativo al libro de actas de las reuniones. La duda, sin embargo, se plantea en la sociedad limitada en el sentido de si estos preceptos pueden dejarse sin aplicación en el pacto social, exigiendo, por ejemplo, unos «quóruns» distintos para la constitución, mayorías reforzadas para tomar acuerdos, posibilidad de prescindir del libro de actas, etc. A mi juicio, no, porque los quóruns o mayorías del consejo para su constitución y para tomar acuerdos, no

son reforzables en estatutos. Es el órgano ejecutivo y no debe quedar a la voluntad paccionada la posibilidad de un régimen que dificulte su actuación. Así, el art. 57 de la Ley de Sociedades Limitadas señala que en los estatutos se regulará el «modo de deliberar y tomar acuerdos por mayoría»; el precepto habla de «modo», es decir, de la manera de hacerlo, pero no de la mayoría necesaria para ello. En ningún momento se dice que esta mayoría pueda reforzarse. Y lo mismo cabe para los demás supuestos: no se puede prescindir del libro de actas, ni alterar los requisitos para la votación por escrito y sin sesión. Entiendo que son normas imperativas.

— Para la sociedad anónima, el art. 140 de su Ley —no aplicable a las sociedades limitadas— establece que la reunión del consejo deberá ser convocada por el Presidente o el que haga sus veces. En relación con ello, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 diciembre 1995 no admitió como válida la constitución del Consejo efectuada no obstante la oposición de su Presidente a la solicitud de convocatoria, señalando que ello era sin perjuicio de la responsabilidad en que dicho Presidente hubiera podido incurrir por la omisión de la convocatoria. Añade que «tampoco cabe entender en este caso que corresponda al Vicepresidente una facultad directa de convocatoria, pues la sustitución de la oposición del Presidente requiere que éste se halle impedido de forma efectiva para el ejercicio de las funciones propias del cargo».

— En la sociedad anónima, a diferencia de la sociedad limitada, es el Consejo —y no los estatutos, salvo que en ellos se diga lo contrario— el que regula su propio régimen de organización y funcionamiento.

— El cargo de Consejero tiene carácter personalísimo. Consiguientemente sólo podrá otorgarse la representación a favor de otro Consejero y con carácter especial y concreto, nunca con carácter general. No será válida, por ejemplo, la designación que un consejero-persona jurídica hace, como persona física que lo represente, a favor de otro consejero, pues éste reuniría en su persona dos vocalías. En parecido sentido se pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 11-3-1991.

— Vocal del Consejo, Miembro del Consejo y Consejero, son términos análogos.

— No pueden coincidir en la misma persona dos cargos diferentes (por ejemplo, Presidente y Secretario).

— No es admisible la copresidencia ni la cosecretaría. Sí la existencia de Vicepresidentes y Vicesecretarios.

— En el documento relativo a los acuerdos del Consejo deben hacerse constar los nombres de los Consejeros asistentes a la reunión, para que el Registrador pueda calificar si sus cargos están vigentes e inscritos (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12 y 13 de junio de 1991).

— El ámbito del poder de representación de los Consejeros-Delegados o Comisión Ejecutiva será siempre el determinado por los arts. 129 de la Ley de Sociedades Anónimas y 63 de la Ley de Sociedades Limitadas en relación con los Administradores (art. 149-3 del Reglamento del Registro Mercantil). La determinación de las facultades que se delegan a que se refiere este mismo art. 149 del Reglamento, en sus párrafos anteriores, no hay que entenderlo aplicable, por tanto, al poder de representación, sino a las facultades de gestión.

— No podrá inscribirse el nombramiento de Consejeros-Delegados o miembros de la Comisión Ejecutiva mientras no conste su aceptación (art. 150 del Reglamento del Registro Mercantil). El título deberá ser, para todos los actos referentes a la delegación —nombramiento, aceptación, revocación y renuncia—, la escritura pública (art. 151 del Reglamento del Registro Mercantil). A diferencia del título exigido para los Administradores.

— Inscrita la delegación, sus efectos en relación con los actos otorgados desde la fecha del nombramiento se retrotraerán al momento de su celebración (art. 152 del Reglamento del Registro Mercantil).

6.º Hay que terminar este punto recogiendo los números 4 y 6 de los repetidos arts. 124 y 185 del Reglamento, de idéntico y suficientemente expresivo contenido: «No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las enumeraciones de facultades del órgano de administración que sean consignadas en los Estatutos».

#### ACTOS REALIZADOS POR LOS ADMINISTRADORES ANTES DE LA INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN

En principio los Administradores no tienen facultades de representación hasta que la sociedad no se inscribe en el Registro Mercantil. Por ello, si los realizan, responderán ellos solidariamente, y no los socios, a no ser que la eficacia de los mismos hubiese quedado condicionada a la inscripción o a la posterior asunción de los mismos por la sociedad, se trate sólo de actos indispensables para obtener la inscripción de la sociedad (por ejemplo, subsanación de defectos), hubieran sido estipulados en virtud de mandato específico dado por todos los socios, o hubiesen sido autorizados para ellos por los socios fundadores (art. 15 Ley de Sociedades Anónimas, aplicable a las sociedades limitadas en virtud del art. 11-3 de la Ley de Sociedades Limitadas).

Es muy normal, por tanto, que en las escrituras de constitución de sociedad anónima y sociedad limitada aparezcan las siguientes estipulaciones: «Se faculta expresamente a los Administradores —por los fundadores— para:



Los actos y contratos celebrados con terceros por el Administrador, antes de la inscripción de la sociedad y dentro del ámbito de sus facultades estatutarias, quedarán automáticamente aceptados y asumidos por la Sociedad, por el mero hecho de la inscripción en el Registro Mercantil.

Que puedan realizar los actos y contratos que el desarrollo de la actividad de la empresa que constituye el objeto social haga necesarios o simplemente útiles, especialmente en el orden interno y organizativo, como el otorgamiento y revocación de poderes de toda clase».

LA FACULTAD CERTIFICANTE. LA FACULTAD DE ELEVAR A INSTRUMENTO PÚBLICO. ANÁLISIS DEL ART. 111 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

Conforme al art. 109 del Reglamento del Registro Mercantil, *la facultad de certificar* los actos y los acuerdos de los órganos colegiados corresponde tanto a los Administradores como a los liquidadores. En el caso de Administrador único sólo a éste, a cada uno de los solidarios y a los que tengan el poder de representación en el caso de administración conjunta. (Conviene aquí recordar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23-6-1994, que admitió la certificación del acta de la Junta expedida por uno de los Administradores mancomunados y suscrita también por el otro Administrado dimisionario.) Si hay Consejo de Administración sólo al Secretario, o Vicesecretario, en defecto de aquél, siempre con el V.º B.º del Presidente o Vicepresidente en su defecto. Pero siempre del Consejo y no de la Junta. El Secretario o Vicesecretario pueden no ser Consejeros (es importante recordar aquí la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15-11-1993, que permite el nombramiento de Secretario no consejero por el Consejo aunque tal figura no aparezca contemplada en estatutos, matizando, además, que dicho Secretario —o Vicesecretario— no Consejero no estará sujeto al plazo de los Consejeros). Y también pueden señalarse al respecto otras Resoluciones de 14-12-1993 y 2-6-1994, que admiten la cláusula estatutaria que atribuye el carácter de Vicesecretario a todos los miembros del Consejo que no ostentasen cargo especial.

El cargo del certificante deberá estar vigente e inscrito en el momento de expedir la certificación. Sin embargo, dicha inscripción puede ser previa o simultánea a la inscripción de los acuerdos, por lo que es posible que certifique el nombrado en dichos acuerdos.

Si se trata de socio único deberán certificar las mismas personas, aunque también podrá hacerlo el socio único.

En cuanto a la *facultad de elevar a instrumento público*, serán las personas con titularidad certificante las competentes para hacerlo (art. 108 Reglamento del Registro Mercantil), aunque en el supuesto de Consejo, además,

cualquiera de los Consejeros podrá hacerlo siempre que hubiera sido facultado para ello en la escritura o Junta correspondiente. Para que pueda elevar a público cualquier persona no perteneciente al órgano de administración necesitará el oportuno poder (por parte de los Administradores, no por la Junta). Sin embargo, cuando el documento base sea el acta o el testimonio notarial de la misma sólo podrán elevarla a público los Administradores.

Si se trata de socio único podrán elevar a público tanto él como los Administradores.

#### ANÁLISIS DEL ART. 111 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

Dice así este precepto: «La certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, sólo tendrá efecto si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, en el domicilio de éste según el Registro. La notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial. El Registrador no practicará la inscripción de los acuerdos certificados en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación. En este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento, si justifica haber interpuesto querrela criminal por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad de dicho nombramiento. Si se acredita la interposición de la querrela, se hará constar esta circunstancia al margen del último asiento, que se cancelará una vez resuelta la misma, sin que dicha interposición impida practicar la inscripción de los acuerdos certificados. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando se acredite el consentimiento del anterior titular al contenido de la certificación, mediante su firma legitimada en dicha certificación o en documento separado, ni cuando se acredite debidamente la declaración judicial de ausencia o de fallecimiento, la incapacitación o la defunción de aquél. 3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será también aplicable a la inscripción del acuerdo de nombramiento de cargo con facultad certificante cuya elevación a público, realizada por el nombrado, haya tenido lugar en virtud de acta o de libro de actas o de testimonio notarial de los mismos».

Como puede apreciarse, este precepto reglamentario ha sido objeto de un profundo cambio en la reciente reforma del Reglamento del Registro Mercantil —de 19 de julio de 1996—. Dicha reforma se ha movido en dos líneas fundamentales: para recoger cuestiones ya impuestas en la práctica y para incorporar novedades. En la primera línea está la posibilidad de que la notificación se haga al domicilio inscrito del anterior titular de la facultad certi-

ficante, recogiendo lo que ya era doctrina aplicada de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sin embargo, la nueva redacción del precepto permite que la notificación tenga lugar por cualquiera de las formas contempladas en el art. 202 del Reglamento Notarial. Este precepto regula las actas de notificación y requerimiento. En relación con él hay que apuntar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 y 21 de noviembre de 1992, y 12 de marzo de 1993 que admitieron la notificación realizada mediante acta notarial acreditativa de la remisión por correo certificado con acuse de recibo del documento en que se formaliza el nombramiento a inscribir, siempre que esta notificación se hubiera efectuado al domicilio registral del anterior titular de la facultad certificante. En base a todo esto, creo que cabe hacerse la siguiente pregunta: teniendo en cuenta que la remisión del art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil sólo es al art. 202 del Reglamento Notarial y no al 203, ¿sería suficiente que cuando el Notario, por no encontrar a nadie en el lugar, no serle permitida la entrada, etc., no le fuera posible entregar la cédula, lo haga constar así? En otras palabras, ¿es de aplicación también el art. 203 del Reglamento Notarial? A mi juicio, la respuesta debe ser afirmativa, por las siguientes razones: a) La remisión del art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil es a las «formas» del artículo 202 del Reglamento Notarial: actas de notificación y requerimiento. Y el art. 203 del Reglamento Notarial es un desarrollo, un complemento del art. 202, pero no añade ninguna «forma» de notificación más; sólo el modo de proceder del Notario cuando ocurran determinados acontecimientos al pretender efectuarlas. b) En la remisión del art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil están comprendidos no sólo los arts. 202 y 203, sino incluso los arts. 204 a 206, porque de lo contrario se privaría al notificado de su derecho a contestar. c) Ni al Notario ni a la sociedad se les puede exigir mayor diligencia. La vida social no puede quedar a expensas de que el notificado no quiera abrir la puerta, haya huido o simplemente trasladado su domicilio sin más explicaciones. El art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil no pretende ser un perjuicio para el normal desenvolvimiento de la sociedad. Y se trata de una norma especialísima, de regulación y contenido propios.

Siguiendo con el desarrollo del art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil, vemos que se recalca que para el juego de las garantías del mismo es necesario que el anterior titular de la facultad certificante tenga el cargo inscrito. Pueden señalarse también las siguientes novedades: 1.<sup>a</sup> La interposición de la querella no impide la práctica de la inscripción. 2.<sup>a</sup> No es necesario esperar quince días para inscribir el nombramiento cuando el anterior titular consienta expresamente, o cuando conste su firma legitimada en la certificación o documento separado, o cuando se acredite debidamente la declaración judicial de ausencia o fallecimiento, incapacidad o defunción de aquél. 3.<sup>a</sup> Se

solventa la duda —relativa— que la redacción anterior del precepto había dejado: es decir, la aplicación del requisito de la notificación también cuando la elevación a público del acuerdo de nombramiento tuviera como documento base no la certificación, sino el acta, libro de actas o testimonio notarial de ellos, siempre que dicha elevación a público la realizara el propio nombrado. De lo que, «a sensu contrario», se deduce que no será necesaria la notificación cuando, tomando como base esos documentos, la elevación a público no fuera realizada por el mismo nombrado. Profundizando un poco más, puede hacerse el siguiente esquema: a) certificación del acuerdo de nombramiento y cese, extendida por el nombrado y elevada a público por el mismo o por otra persona con facultades para ello: será necesaria la notificación fehaciente al anterior titular de la facultad certificante; pero no si la certificación no aparece expedida por el nombrado (por ejemplo, se sustituye al Secretario del Consejo y certifica el Vicesecretario); b) acta, libro de actas o testimonio notarial de los mismos en los que se nombra nuevo titular de la facultad certificante: es necesaria la notificación fehaciente al anterior cuando la elevación a público la hace el nombrado, pero no cuando la realiza cualquier otra persona que tuviera facultad para ello.

#### NOMBRAMIENTO Y SEPARACION

Mientras que en la parte constitutiva de la escritura hay que determinar el sistema de administración elegido (si los estatutos de la sociedad limitada prevén varios) y persona o personas que inicialmente se encarguen de la administración, y sólo esto último en las sociedades anónimas, los estatutos de una y otra forma social deben recoger el sistema o sistemas de administración (esto sólo en las sociedades limitadas) de la sociedad. Una cosa, por tanto, es el sistema de administración (que entra de lleno en el contenido del pacto social o estatutario) y otra las personas que se nombran Administradores (que es competencia exclusiva de la Junta pero no afecta al pacto estatutario). La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 29-11-1955 estimó que «ni se trata de acto, acuerdo o contrato que influya, propiamente, sobre la libre disposición del capital o sobre el crédito, ni tampoco implica alteración o modificación del acto constitutivo de la sociedad, sino que es más bien una manifestación típica de la actividad social, no modificativa, sino cumplimentadora de la escritura fundacional y sus estatutos».

El nombramiento o designación de los Administradores es un negocio jurídico bilateral —pues requiere dos declaraciones de voluntad: la de la Junta que nombra y la del nombrado que acepta— y complejo —participa de la naturaleza jurídica del contrato de mandato, del de arrendamiento de servicios e incluso del de trabajo.

Tal facultad de nombramiento es privativa de la Junta e indelegable, no pudiendo limitarse ni condicionarse en estatutos. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5-11-1956 entendió la imposibilidad de delegarla en el otro órgano de la sociedad. Sin embargo, ninguna de las dos Leyes impone un «quorum» determinado para el nombramiento. Pero lo que no es posible, como dijo la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 18-6-1980, es establecer en los estatutos circunstancias subjetivas que condicionen el nombramiento de los Administradores, de modo que sólo pudieran ser elegidas determinadas personas; lo cual parece sugerir la posibilidad de condicionar objetivamente dicho nombramiento.

— En cuanto al Consejo deben resaltarse las siguientes especialidades en la sociedad anónima:

1.<sup>a</sup> Elección por el sistema proporcional (minorías): es el derecho a nombrar tantos Consejeros como veces se alcance íntegramente el cociente, despreciándose las fracciones sobrantes por elevadas que fueran (art. 137 Ley de Sociedades Anónimas). Conforme resulta del art. 6.º del R.D. de 17-5-1991 es posible la reserva de vacante para el grupo que nombró al que cesa. La votación tendrá lugar por mayoría de las acciones agrupadas, pero éstas no podrán intervenir en la elección de los restantes miembros del Consejo que será facultad de los restantes accionistas. No es posible en la sociedad limitada.

2.<sup>a</sup> Elección por cooptación (nombramiento por el propio Consejo): es posible en los términos establecidos por los arts. 138 Ley de Sociedades Anónimas y 139 Reglamento del Registro Mercantil. No parece, sin embargo, existir inconveniente para que en Estatutos se excluya la posibilidad de utilizar este modo de nombramiento. Tampoco es posible en la sociedad limitada.

#### EFECTOS DEL NOMBRAMIENTO

Según resulta de los arts. 125 Ley de Sociedades Anónimas y 58 Ley de Sociedades Limitadas, el nombramiento de los Administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación. Quiere decir esto que a partir de entonces los Administradores ya van a poder actuar. La inscripción en el Registro Mercantil no tiene, consiguientemente, eficacia constitutiva.

Sin embargo, tal inscripción viene reforzada por dos principios registrales de la mayor importancia: el de inoponibilidad y el de fe pública. El primero de ellos tiene su apoyo en el art. 21 del Código de Comercio («Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Cuando se trate de

operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos», y el segundo en este mismo artículo del Código de Comercio («Quedan a salvo los efectos de la inscripción») y en el artículo 8 del Reglamento del Registro Mercantil («La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho. Se entenderán adquiridos conforme a Derecho los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro»). Del juego de todos estos preceptos se deduce, por ejemplo, que nombrado nuevo Administrador y cesado el anterior, aquél puede actuar en el tráfico sin necesidad de inscripción, pero si los terceros de buena fe contratan con el cesado cuya inscripción no se ha revocado, ese contrato será válido. A los terceros no les afectará ese cambio de Administrador mientras no se hubiera inscrito y publicado en el BORME; e incluso, cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días a la publicación del nombramiento en el BORME, tampoco les perjudicará si demuestran que no pudieron conocer dicho cambio. Por otra parte, la fe pública protege los nombramientos inscritos aunque el acto del que nazcan sea nulo. Así el tercero que contrate con un Administrador inscrito que ha sido nombrado por acuerdo nulo de la Junta, contrata bien y queda protegido por dicho principio de la fe pública. Por ello, aunque no se llega en estos casos a un sistema de inscripción constitutiva, como ocurre en los casos de fundación, los efectos de la inscripción son de mucho calado.

Cuestión distinta es el nombramiento de Consejeros-Delegados o Comisión Ejecutiva, que «no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil» (art. 141-2 Ley de Sociedades Anónimas), siendo además necesaria su publicación en el BORME para que puedan perjudicar a terceros (principio de inoponibilidad: art. 21 del Código de Comercio).

Termino este punto recogiendo el art. 138 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «en la inscripción del nombramiento de los Administradores se hará constar la identidad de los nombrados, la fecha del nombramiento, y el plazo y el cargo para el que, en su caso, hubiese sido nombrado el miembro del Consejo de Administración.

#### LA SEPARACION DE LOS ADMINISTRADORES: SU CESE O DIMISION

«La separación de los Administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta General», dice el art. 131 Ley de Sociedades Anónimas. Y el art. 68-1 Ley de Sociedades Limitadas, como más moderno, pre-

cisa: «Los Administradores podrán ser separados de su cargo por la Junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día». Por tanto, los Administradores, tanto de la sociedad anónima como de la sociedad limitada, pueden ser separados de su cargo aunque ello no conste en el orden del día de la Junta. El art. 68-1 Ley de Sociedades Limitadas no ha hecho sino recoger una reiterada y antigua jurisprudencia (Sentencias de 23 de febrero y 20 de noviembre de 1967, y 22 de noviembre de 1970, entre otras).

Visto esto queda, sin embargo, una duda en el aire: ¿en el caso de que el cese del Administrador o Administradores que no constaba en el orden del día de la convocatoria de la Junta fuera a dejar la sociedad «acéfala», es decir, sin órgano de administración, puede en esa Junta nombrarse también nuevo Administrador sin la constancia de ello en el orden del día? La Dirección General de los Registros y del Notariado, en repetidas Resoluciones (26 y 27 de mayo de 1992, y 17 de julio de 1995) se ha manifestado sobre la imposibilidad de que la sociedad quede sin órgano de administración, por lo cual, siguiendo en esta línea, en Resolución de 12 de abril de 1995 admite la posibilidad de cese y nombramiento de Administradores, en aquel supuesto, sin necesidad de que ni uno ni otro acto consten en el orden del día de la Junta. No obstante lo dicho, hay que señalar que el cese no podrá tener lugar de manera tácita, pues como dijo la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 8 de mayo de 1987, tales facilidades no implican que el acuerdo pueda tomarse sin haberse tratado la cuestión en la Junta, siendo necesario que dicho acuerdo conste en la correspondiente acta. Es interesante recordar aquí también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11-6-1992, que admite la cláusula estatutaria que, para los casos de cese o defunción del Administrador único, permite al socio de más edad ocupar ese cargo a los solos efectos de convocar la Junta y realizar los actos necesarios y urgentes.

Respecto a las sociedades limitadas es especialidad el segundo párrafo del art. 68, según el cual «los estatutos no podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social». Esto no es aplicable a la sociedad anónima que está sometida en estos supuestos a la mayoría simple, sin posibilidad de refuerzo. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1992 señalaba que no son admisibles cláusulas estatutarias que, al fijar «quorums» o mayorías superiores a las establecidas en los arts. 102 y 93 de la Ley, dificulten directa o indirectamente el acuerdo de separación. En la sociedad limitada no es posible reforzar por encima de esos dos tercios, y si no se dice nada en estatutos la mayoría aplicable será la más sencilla, es decir, la del art. 53-1 de la Ley.

Cabe recordar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo y 3 de noviembre de 1991, según las cuales

el cese genérico de Consejeros sin expresar sus nombres, es admisible, pues éstos ya constan en el Registro.

En cuanto a la dimisión hay que tener en cuenta lo dicho por el art. 147 Reglamento del Registro Mercantil: («Primero. 1.º La inscripción de la dimisión de los Administradores se practicará mediante escrito de renuncia al cargo otorgado por el Administrador y notificado fehacientemente a la sociedad, o en virtud de certificación del acta de la Junta General o del Consejo de Administración, con las firmas legitimadas notarialmente, en la que conste la presentación de dicha renuncia. 2. En el documento en virtud del cual se practique la inscripción de la dimisión del Administrador deberá constar la fecha en que ésta se haya producido. 3.º La inscripción del cese de los Administradores por fallecimiento o por declaración judicial del fallecimiento, se practicará a instancia de la sociedad o de cualquier interesado en virtud de certificación del Registro Civil. Segundo. 1.º Salvo disposición contraria de los estatutos, podrán ser nombrados uno o varios suplentes para el caso de que cesen por cualquier causa uno o varios Administradores determinados o todos ellos. Los suplentes habrán de reunir en el momento de su designación los requisitos legal o estatutariamente previstos para ser nombrado Administrador. 2.º En este caso, en la inscripción del nombramiento de Administradores, se expresará la identidad de los suplentes y, si hubiesen sido designados varios, el orden en que habrán de cubrir las vacantes que puedan producirse. No se practicará la inscripción en tanto no conste la aceptación de los suplentes como tales. 3.º El nombramiento y aceptación de los suplentes como Administradores se inscribirán en el Registro Mercantil, de conformidad con las reglas generales, una vez que conste inscrito el cese del anterior titular. Si los estatutos establecen un plazo determinado de duración del cargo de Administrador, el suplente desempeñará el cargo por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra»), y también la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 22 de marzo y 22 de junio, entre otras), según la cual cuando la dimisión del Administrador o Administradores vayan a dejar acéfala la sociedad, para que se pueda inscribir, esta dimisión deberá ir acompañada de la convocatoria de la Junta para el nombramiento de nuevo Administrador o Administradores. Aunque no cabe olvidar el art. 45-4 de la Ley de Sociedades Limitadas, según el cual cualquiera de los Administradores que permanezca en ejercicio del cargo podrá convocar la Junta general con el único objeto de nombramiento de Administradores. El sentido de este precepto —que no tiene otro de contenido similar en la Ley de Sociedades Anónimas— hay que verlo en el supuesto de una sociedad limitada que queda acéfala por dimisión o fallecimiento de Administradores mancomunados o Consejeros, quedando alguno o algunos que no alcanzan el mínimo legal o estatutario. Por ejemplo, siendo el sistema de administración de dos Administradores mancomunados, dimite



o fallece uno de ellos, el otro está facultado para convocar la Junta en que hayan de nombrarse los nuevos Administradores. Además, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27-11-1995 que, recogiendo lo dicho por el citado art. 45-4 Ley de Sociedades Limitadas, señala que es inscribible la renuncia de un consejero que coloca el número de Consejeros vigentes por debajo del límite legal y estatutario, pues ello se deduce del nuevo artículo 45-4 Ley de Sociedades Limitadas, que permite que cualquiera de los Administradores o Consejeros restantes pueda convocar la Junta para cubrir las vacantes producidas.

No obstante, insisto en que esto no es de aplicación a las sociedades anónimas, donde deberá respetarse de manera absoluta la doctrina citada de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Dicha doctrina, sin embargo, hay que completarla con la Resolución de 23 de junio de 1994, conforme a la cual no hay obstáculo para la inscripción de la renuncia presentada por uno de los Administradores mancomunados en el caso en que, reunida la Junta, ha sido aceptada en ella dicha renuncia, porque en esa Junta es posible el nombramiento del nuevo órgano de administración y no cabe exigir más diligencia al Administrador renunciante.

#### ACEPTACION DE LOS ADMINISTRADORES: EXAMEN DEL ART. 141-1 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

*Redacción anterior:* «No podrá inscribirse el nombramiento de los Administradores en tanto no conste su aceptación».

***Redacción actual:* «El nombramiento de los Administradores se inscribirá a medida en que se vaya produciendo la aceptación de cada uno de los designados, pero el órgano de administración no quedará válidamente constituido mientras no hayan aceptado un número de Administradores que permita su actuación efectiva. La fecha de aceptación no podrá ser anterior a la del nombramiento».**

#### FINALIDAD DEL PRECEPTO

La finalidad pretendida por el nuevo art. 141-1 parece bastante clara: volver a una situación parecida a la anterior al Reglamento de 29 de diciembre de 1989, en la que era posible practicar la inscripción del nombramiento de los Administradores sujeta la condición suspensiva tácita de su aceptación. Con un matiz: se hacían constar los nombramientos en el Registro aunque no mediara la aceptación, y ahora se puede hacer constar siempre que hayan

aceptado ya aunque todavía el órgano de administración no pueda actuar por no haber aceptado suficientes miembros.

En principio podría pensarse en un precepto nacido especialmente para el Consejo: permitir una inscripción en el momento en que hubiera aceptado un número de Consejeros suficiente para que el órgano pudiera operar, pero no habiéndolo hecho todos ellos: se posibilita no sólo esta actuación, sino, además, el no tener que esperar a tener todas las aceptaciones para la inscripción, cuando ya el órgano —*repito*— tiene «quorum» suficiente para operar. Porque en el caso de los Administradores solidarios estaba ya muy clara la inscripción aun cuando faltara la aceptación de alguno. Y en el de los mancomunados valdría lo mismo si aceptó un número suficiente para actuar mancomunadamente, según lo establecido en estatutos. Ofrecía más duda el Consejo, al tratarse de órgano de actuación colegiada.

Sin embargo, no creo que pueda entenderse este precepto con un alcance tan limitado. Lo que se pretende, a mi modo de ver, es facilitar la movilidad de la persona jurídica, lo cual es siempre de agradecer y hay que intentar ponerla el menor número de trabas posibles. Máxime si se tiene en cuenta que no hay perjuicio ninguno para tercero, pues el Registro publica la realidad en este caso: que se ha elegido un determinado sistema de administración y nombrado Administradores a determinadas personas; si todavía no pueden actuar por falta de aceptaciones suficientes ello va a resultar del Registro. Y si la inscripción está extendida con la suficiente claridad no va a existir perjuicio para nadie, sino que facilitará a la sociedad el trámite de reunir las aceptaciones.

#### SIGNIFICADO LITERAL DEL MISMO

Interpretándolo al pie de la letra significa o quiere decir que cualquiera que fuese el sistema de administración elegido es posible la inscripción de los Administradores o Consejeros nombrados siempre que medie su aceptación y aunque el dicho órgano de administración no quedara todavía constituido por falta de aceptaciones suficientes (por ejemplo, se opta por el sistema de dos Administradores mancomunados y sólo consta la aceptación de uno).

#### SUPUESTOS EN LOS QUE SE PLANTEA SU APLICACIÓN

##### 1.º *Fundación de sociedades*

El art. 8-f) de la Ley de Sociedades Anónimas y el art. 12-f) de la Ley de Sociedades Limitadas parecen constituir un serio obstáculo al juego del

precepto reglamentario al exigir que en la escritura de constitución se exprese la identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración. Y tal identificación no significa nada mientras no acepten los nombrados, así como —puede pensarse— no se cumplirá el mandato legal de identificación mientras no acepte un número de nombrados suficiente para hacer operativo al órgano de administración. Y sin olvidar que el propio Reglamento, en sus artículos 114-1-5.º y 175-1-5.º, recoge lo dicho por aquéllos.

Consiguientemente, no se plantea problema alguno —y ya se venía admitiendo en la práctica anterior a esta última reforma reglamentaria— si media la aceptación de alguno de los Administradores, solidarios o de un número suficiente de miembros del Consejo para que éste pueda actuar. Pero, ¿y en los demás casos?

El problema está en resolver si el art. 141-1 no será de aplicación en estos casos por contradecir lo dispuesto en las citadas Leyes (art. 1.º 2 del Código civil: «Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior»). Y esto es lo que puede parecer a primera vista. Pero, reflexionando un poco más, creo que se puede y debe llegar a una respuesta más positiva, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) El auténtico obstáculo para la no inscripción, antes de la reforma, de los nombrados mientras no constase su aceptación, era el propio art. 141, al decir que no podría inscribirse el nombramiento de los Administradores en tanto no constase su aceptación. Pero este obstáculo ha desaparecido.

b) Entiendo, por ello, que la situación anterior resultaba de la aplicación combinada de los arts. 8-f) de la Ley de Sociedades Anónimas y 12-f) de la Ley de Sociedades Limitadas por un lado y el art. 141 del Reglamento del Registro Mercantil por otro. Ahora, desaparecido el contenido prohibitivo de este anterior precepto reglamentario, la solución vendría dada por el juego de los mismos artículos, pero con el importante matiz de que uno de ellos, el art. 141-1 del Reglamento, ha optado por una solución radicalmente opuesta.

c) La inscripción de la fundación en la que sólo alguno de los Administradores de la sociedad hubieran aceptado quedaría sujeta a una condición suspensiva tácita en el supuesto de que el órgano de administración no pudiese actuar por falta de aceptaciones suficientes (caso contrario la inscripción no plantea problema alguno). No encuentro obstáculo legal para la práctica de este asiento siempre que se recoja lo ocurrido con la suficiente claridad para el conocimiento de terceros. Es más, su apoyo legal estaría en los citados artículos de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades Limitadas, y del Reglamento del Registro Mercantil.

d) Inexistencia de perjuicio a terceros: como ya he dicho, si el tercero conoce por el Registro la situación no puede alegar perjuicio alguno. Al contrario: siempre es un paso en favor de la seguridad jurídica el clarificar

mediante la inscripción la situación real de una sociedad —en ese momento en **formación**— que normalmente ya ha contraído esas primeras deudas necesarias para poner en marcha la empresa (compra o arrendamiento de local, publicidad, etc.). Y no representa, a mi juicio, un obstáculo el que mediante la inscripción se cierre el proceso de la sociedad en formación. Como es sabido, la sociedad atraviesa por tres fases hasta la adquisición definitiva de «su» personalidad jurídica de sociedad mercantil capitalista mediante la inscripción: una primera, que nace del pacto fundacional (que puede ser incluso verbal), y en la que surge la persona jurídica, si bien como sociedad irregular y sujeta a las normas que regulan la sociedad colectiva, es decir, con responsabilidad ilimitada de sus socios; la segunda, que aparece en el otorgamiento de la escritura de constitución, la cual da lugar a la denominada sociedad en formación y en la que ya se da el principio de limitación de la responsabilidad de los socios hasta que se inscriba esa escritura en el Registro, pero sólo durante el plazo de un año (art. 16 de la Ley de Sociedades Anónimas); y la tercera, que significa el cierre del proceso y tiene lugar cuando se inscribe la escritura de constitución, naciendo en ese momento la sociedad capitalista. Pues bien, en el supuesto que estoy examinando es evidente que la inscripción sin órgano de administración con posibilidad de actuar cerraría también el proceso de constitución de la sociedad de capital, desapareciendo la fase de sociedad en formación. Sin embargo, entiendo que ello no suspondría perjuicio para terceros porque: 1.º La sociedad en formación desaparece por la solicitud de la inscripción, no por la inscripción misma; es decir, por el asiento de presentación. A esa fecha, además, se retrotraerán los efectos de la inscripción, es decir, la adquisición de «su» personalidad. 2.º La inscripción estará sometida, como ya he dicho, a la condición suspensiva tácita de la posibilidad de funcionamiento del órgano de administración. 3.º Tal inscripción representa un incentivo más para la pronta finalización del proceso.

Para terminar este punto hay que señalar que, conforme a la letra de los preceptos citados, es necesario que se produzca al menos una aceptación para que pueda practicarse la inscripción. Parece difícil de explicar que si no media ninguna aceptación no sea posible aquélla y con una sola aceptación sí, pero también es cierto que con esa simple aceptación se inicia ya el proceso constitutivo del órgano de administración y caminará más rápidamente hacia su culminación.

## *2.º Durante la vida de la sociedad*

Si en el supuesto anterior ofrece dudas la aplicación del art. 141-1 del Reglamento, en este segundo no. Su aplicación es clara.

El supuesto más típico sería un acuerdo de Junta General por el que se cesa a todos los Administradores y se nombran nuevos, no aceptando un número de ellos suficientes para poder actuar (tanto si se trata de Administradores mancomunados como si fuera Consejo). Siempre que esté la aceptación de alguno de ellos debe inscribirse el documento aunque ello significara, por el cese de los que había, que la sociedad iba a quedar acéfala, no siendo obstáculo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues es eso, doctrina de interpretación de las normas y ahora hay una nueva y clara, el art. 141-1 del Reglamento, y porque las resoluciones referentes a tal cuestión permiten la inscripción de un cese o dimisión en tales circunstancias cuando el saliente deja convocada la Junta (e incluso la ya citada de 23-6-1994 llega más allá, al permitir la inscripción de la renuncia de uno de los Administradores mancomunados si, reunida la Junta, acepta en ella la renuncia y no nombra nuevo Administrador). Y aquí la Junta ya se ha celebrado; sólo faltan alguna o algunas aceptaciones. Dicha Junta tiene mecanismos suficientes para prevenir que la sociedad quede sin Administradores, pudiendo acudir incluso al nombramiento de suplente. Aunque deba tratarse en todo caso de un nombramiento válido, es decir, que no se haga, por ejemplo, a favor de un incapaz o de un no accionista cuando los estatutos exigen que los Administradores sean accionistas; porque en estos casos sí será de aplicación la doctrina de la sociedad acéfala y no podrá inscribirse el cese.

Y dicho esto, más clara está todavía la inscripción del documento cuando el número de los Administradores que aceptaran a falta del resto, permite la actuación del órgano de administración. Quizá fuera ésta la verdadera intención del legislador, pero otra cosa es el resultado final de la norma.

#### CAPACIDAD PARA SER ADMINISTRADOR

Los arts. 124 Ley de Sociedades Anónimas y 58 Ley de Sociedades Limitadas establecen rotundamente la imposibilidad para ser Administradores de los menores e incapacitados. Anteriormente, ya del propio Código de Comercio (art. 4.º) y de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y jurisprudencia del Tribunal Supremo resultaba claramente la necesidad de ser mayor de edad. Aquella, en Resolución de 24-2-1986, indicaba que para ser Administrador era necesario tener la capacidad para ejercer el comercio y, por tanto, la mayoría de edad. Consiguientemente, no podrán ser los menores emancipados, ni tampoco los declarados incapaces por sentencia judicial (art. 199 Código Civil), ni aquellos a los que el Juez hubiera otorgado el beneficio de la mayor edad (art. 321 Código Civil).

Tampoco podrán ser Administradores los que estuvieran incurso en alguna de las causas de incompatibilidad que señalan leyes especiales (extranje-

ros, Consejeros de Bancos, altos cargos, etc.), o que tuvieran legalmente prohibido ejercer el comercio en el territorio nacional (ministros, secretarios de estado, subsecretarios, jueces, etc.).

No es necesario ser socio, salvo que los estatutos dispusieran lo contrario (arts. 123-2 Ley de Sociedades Anónimas y 58 Ley de Sociedades Limitadas). Y pueden serlo tanto las personas físicas como las jurídicas, aunque estas últimas deberán designar una persona física que la represente en el ejercicio de las funciones propias del cargo (art. 143-1 Reglamento del Registro Mercantil). A este respecto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11-3-1991 señala que no se podrá designar más de una persona física como representante y que el nombramiento ha de realizarlo siempre la persona jurídica designada Administrador y no la sociedad que nombra sus Administradores. Y el artículo 144-2 del Reglamento establece que en caso de reelección del Administrador persona jurídica, el representante anteriormente designado continuará en el ejercicio de las funciones propias del cargo en tanto no se proceda expresamente a su sustitución.

#### TITULOS NECESARIOS PARA INSCRIBIR EL NOMBRAMIENTO, DIMISION Y SEPARACION DE LOS ADMINISTRADORES

1.º Nombramiento: podrá inscribirse mediante certificación del acta de la Junta o, en su caso, del Consejo en el que fueron nombrados, con firmas legitimadas **notarialmente** —por testimonio notarial de dicho acta o mediante copia autorizada de la correspondiente acta notarial—, también por escritura pública. Sin embargo, si el nombramiento y la aceptación no se hubiesen documentado simultáneamente, deberá acreditarse por cualquiera de las formas antes señaladas o por escrito del nombrado con firma legitimada notarialmente (art. 142 Reglamento del Registro Mercantil).

2.º Dimisión y cese: se inscribirá en virtud de escrito de renuncia al cargo otorgado por el Administrador y notificado fehacientemente a la sociedad, o en virtud de certificación del acta de la Junta o del Consejo, con las firmas legitimadas notarialmente, en la que conste la presentación de dicha renuncia. En el documento deberá constar la fecha en que la dimisión se hubiera producido (art. 147 Reglamento del Registro Mercantil).

3.º Separación. a) Si hubiera sido acordada por la Junta o se produjera como consecuencia del acuerdo de promover o transigir la acción social de responsabilidad, mediante cualquiera de los documentos a que se refiere el art. 142 del Reglamento del Registro Mercantil, antes referido. b) Si hubiese sido acordada por resolución judicial firme, mediante testimonio de la misma (art. 148 Reglamento del Registro Mercantil).

## DURACION EN EL CARGO . LA CADUCIDAD

El art. 144 del Reglamento del Registro Mercantil determina la necesidad de hacer constar en la inscripción del nombramiento de los Administradores el plazo para el que, de acuerdo con las normas legales o estatutarias, hubiesen sido designados. Este plazo no puede exceder de cinco años en las sociedades anónimas, mientras que en las sociedades limitadas puede tener carácter indefinido. Y la redacción del precepto nos lleva a exigir la constancia siempre del plazo de duración: en las sociedades anónimas en los estatutos, y en la sociedad limitada, bien en los estatutos, bien en el nombramiento.

Una primera duda plantea este precepto, al haber desaparecido, en la reciente reforma del Reglamento, su segundo párrafo, que señalaba que «el nombramiento de Administrador... cuando se realice para cubrir una vacante anticipadamente producida, se entenderá efectuado por el período pendiente de cumplir por aquel cuya vacante se cubre». En base a esta desaparición podría pensarse que en esos casos el nombramiento deberá ser en todo caso por el plazo estatutario. Sin embargo, entiendo que a pesar de tal desaparición —creo que por olvido— es perfectamente aplicable la filosofía del anterior art. 144-2, por las siguientes razones: a) El anterior precepto decía «se entenderá», es decir, dando por hecho que no es posible nombrarle por más plazo. b) El o los nuevos nombramientos tienen por objeto cubrir vacantes anticipadamente producidas, por lo que es muy lógico equiparar a estos nombramientos al conjunto total de duración. c) El art. 144 actual tampoco lo prohíbe, al decir sólo que el plazo será conforme a las normas legales o estatutarias: no hay obstáculo, por tanto, a que se les nombre por el que queda a los demás.

El art. 145 del referido Reglamento establece la caducidad del nombramiento cuando, vencido el plazo, se hubiera celebrado la Junta siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior. Esta redacción, no demasiado precisa, nos lleva al siguiente planteamiento: la alternativa «se haya celebrado la Junta siguiente o hubiera transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior», una vez vencido el plazo, sólo puede interpretarse en el sentido de que serán de aplicación los dos topes, por lo que jugará la caducidad aunque habiéndose celebrado ya la Junta ordinaria de ese año, todavía no se hubiera celebrado aquella que deba aprobar las cuentas del ejercicio anterior. Por ejemplo: Junta ordinaria que se celebra en abril y nombramiento que vence en mayo: la fecha de caducidad será el 30 de junio de ese mismo año.

La inscripción del nombramiento de Administradores por el Consejo en las sociedades anónimas (cooptación): «La inscripción del nombramiento de Administradores por el Consejo de Administración mediante cooptación de

entre los accionistas, caducará cuando haya concluido la celebración de Junta general, inmediatamente siguiente al nombramiento, sin que conste en el Registro la aprobación por dicha Junta del nombramiento del Administrador cooptado».

El art. 145-3 del Reglamento determina que el Registrador hará constar la caducidad, mediante nota marginal, cuando deba practicar algún asiento en la hoja abierta a la sociedad o se hubiera solicitado en la certificación. Recoge la última parte de este párrafo del art. 145 lo que ya era doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 25-4-1994), permitiendo que la actuación registral para hacer constar la caducidad fuera instada por los interesados.

Finalmente, el artículo 146 del mismo texto establece en sus párrafos 1 y 2 unas reglas suficientemente claras. «1. Salvo disposición contraria de los estatutos, el Presidente, los Vicepresidentes y, en su caso, el Secretario y Vicesecretarios del Consejo de Administración que sean reelegidos miembros del Consejo por acuerdo de la Junta General, continuarán desempeñando los cargos que ostentaran con anterioridad en el seno del Consejo sin necesidad de nueva elección y sin perjuicio de la facultad de revocación que respecto de dichos cargos corresponde al órgano de administración. 2. La anterior regla no se aplicará a los Consejeros delegados ni a los miembros de las comisiones ejecutivas».

## RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

En este punto no voy a detenerme, ya que no es al Registrador a quien corresponde apreciar la responsabilidad de los Administradores. Baste únicamente con señalar, como punto de partida, los arts. 133 a 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, 69 de la Ley de Sociedades Limitadas —con su remisión aquellos—, 949 del Código de Comercio, y, por supuesto, los correspondientes preceptos del Código Penal.

## FIGURAS AFINES

Como figuras afines a los Administradores pueden citarse, por su mayor importancia práctica, el Secretario no Consejero y el denominado Gerente o Director Gerente. Aunque, en realidad, su afinidad con los Administradores es más bien escasa, pues no llegan a tener el concepto de órgano:

a) El Secretario no consejero: se trata de una figura, no sólo de gran relevancia práctica, sino también ya reconocida a nivel reglamentario en los arts. 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil. Su misión fundamen-



tal es certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados, así como elevarlos a documento público, siempre con el V.º B.º del Presidente del Consejo. Hay una importante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 15-11-1993, en la que se admite el nombramiento de Secretario no consejero por el Consejo, aunque la figura no apareciese contemplada en Estatutos. Señala la resolución, además, que su nombramiento no está sujeto al plazo de los Consejeros.

b) El Gerente o Director Gerente: a efectos internos, el Gerente puede estar dotado de una serie de facultades de gestión, pero a efectos externos no pasa de ser un simple apoderado. Así pues, el Gerente puede recibir facultades de gestión, facultades de representación (siempre vía poder), o ambas a la vez. Los arts. 124 y 185 del Reglamento del Registro Mercantil, al enumerar los distintos sistemas de administración, no contempla entre ellos la figura del Gerente. Y el art. 104 de la Ley de Sociedades Anónimas recoge de manera tajante la separación entre Administradores y Gerente, al decir que aquéllos «deberán asistir a las Juntas generales», mientras que «los estatutos podrán autorizar u ordenar la asistencia de directores, gerentes, técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales». Y la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque tácitamente, está en la misma línea en Resolución de 13-11-1995.

#### ADMINISTRADORES SUPLENTES

El desarrollo reglamentario de esta posibilidad legal se encuentra en su artículo 147-2. De él resulta lo siguiente:

- Es posible nombrar Administradores suplentes, pero también es posible que en Estatutos se prohíba tal nombramiento.
- El suplente sólo puede entrar en el cargo cuando cese aquel al que sustituyan. No puede confundirse con un supuesto de administración conjunta.
- En el momento del nombramiento del primer titular puede también designarse e inscribirse al suplente como tal, haciendo constar esta circunstancia, sus datos de identidad conforme al art. 38 del Reglamento del Registro Mercantil, así como, si hubieran sido varios los designados, el orden en que habrán de cubrir las vacantes.
- Para la inscripción como suplente es necesaria la aceptación.
- Aunque a primera vista pudiera parecer que la designación de los suplentes ha de ser simultánea a la de los titulares que vayan a sustituir, no parece haber obstáculo para que dicha designación tenga lugar en cualquier momento posterior. Lo que sí es requisito previo es que consten inscritos los titulares para los que se nombran suplentes.

- En el momento de la designación como suplente, éste debe ya reunir los requisitos legales y estatutarios previstos para ser Administrador.
- Cuando, por el cese del anterior titular, vaya a acceder a la administración el suplente, es necesario, para poder inscribirlo como Administrador, que se inscriba previamente el cese del sustituido.
- El suplente desempeñará el cargo por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra.
- Aunque el artículo 147 del Reglamento sólo habla de supuestos de cese, ha de entenderse comprendida en ese término la dimisión.

#### ESPECIALIDADES EN LA SOCIEDAD LIMITADA

— El Consejo de Administración no puede tener más de doce miembros, mientras que en la sociedad anónima no tiene límite máximo (arts. 57 Ley de Sociedades Limitadas, 185 Reglamento del Registro Mercantil y 124-1 Reglamento del Registro Mercantil).

— A diferencia de la sociedad anónima, no es posible nombrar Consejeros por cooptación ni por sistema proporcional (arts. 58-1 Ley de Sociedades Limitadas y 191 Reglamento del Registro Mercantil).

— En el Consejo de Administración de la sociedad limitada debe recogerse el régimen de organización y funcionamiento de éste, donde han de incluirse además el plazo, forma y persona con facultades para convocar el Consejo, además del modo de deliberar y tomar acuerdos (art. 57 Ley de Sociedades Limitadas).

— La duración en el cargo de los Administradores puede ser indefinida en la sociedad limitada (art. 60 Ley de Sociedades Limitadas).

— El cargo de Administrador, en principio, es gratuito en la sociedad limitada (arts. 66 Ley de Sociedades Limitadas y 130 Ley de Sociedades Anónimas). Por otra parte, cuando la retribución tuviera como base una participación en los beneficios, en la sociedad limitada hay que determinar concretamente el tanto por ciento y sin que pueda exceder del 10% (art. 66-2 Ley de Sociedades Limitadas y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11-12-1995), mientras que en la sociedad anónima ni es necesario fijar tanto por ciento exacto, ni hay tal tope máximo del 10%, aunque deben estar cubiertas las reservas y haberse reconocido a los accionistas un dividendo del 4% o el tipo más alto que los estatutos hubieran establecido (art. 130 Ley de Sociedades Anónimas). Así, respecto a la sociedad anónima la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29-11-1956 exige fijar al menos el límite máximo de ese tanto por ciento, y la Sentencia del TS de 1 de julio de 1963, según la cual «asignar el 33% como retribución de los Administradores resulta a

todas luces excesivo y daña y perjudica a a los socios minoritarios, sujetos a un beneficio mínimo por próspero que sea el negocio, y también daña y perjudica a la sociedad misma, que ha **restringido** su crédito y su capital, y cuya cotización está en razón directa del interés que produzcan sus acciones».

Y sin olvidar aquí que lo que ya es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto a la retribución de los Administradores, tanto de una sociedad anónima como de una sociedad limitada: es necesario que conste claramente en los estatutos si se retribuirá o no a los Administradores, y en el caso de que se determine retribución debe precisarse el concreto sistema retributivo, no siendo admisibles sistemas alternativos para que la Junta pueda optar por uno u otro. Por el contrario, si son admisibles sistemas acumulativos, es decir, cuando se contemplan distintas formas de retribución que deberán cumplirse todas ellas (Resoluciones de 18 y 20 de febrero, 20 y 25 de marzo, 26 de julio y 4 de octubre de 1991, 17 de febrero de 1992 y 23 de febrero de 1993).

— En la sociedad anónima la separación de los Administradores puede ser acordada en cualquier momento por la Junta general, sin que ello conste en el orden del día de la convocatoria y sin poderse reforzar la mayoría legal fijada para ello (según interpretación jurisprudencial del art. 131 Ley de Sociedades Anónimas. Puede encontrarse esta misma doctrina en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril y 25 de noviembre de 1991, y 19 de junio de 1992). En la sociedad limitada, aunque no es necesario que la separación conste en el orden del día (art. 68 Ley de Sociedades Limitadas), el art. 68-2 Ley de Sociedades Limitadas permite reforzar el «quorum» para llevarla a cabo siempre que no se superen los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital.

— En la sociedad anónima los Administradores mancomunados tienen que ser siempre dos (art. 124-1 Reglamento del Registro Mercantil), mientras que en la sociedad limitada no tienen límite máximo, con la única exigencia de que el poder de representación sea ejercido conjuntamente al menos por dos de ellos (arts. 185 Reglamento del Registro Mercantil y 62 Ley de Sociedades Limitadas).

— En la sociedad limitada los estatutos pueden establecer distintos modos de organizar la administración de entre los expresados en el art. 185 del Reglamento del Registro Mercantil, pudiendo la Junta optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria. El ejercicio de esta opción deberá consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Todo ello no es posible en la sociedad anónima.

— En la sociedad limitada los Administradores no tienen una limitación semejante a la establecida en el art. 41 de la Ley de Sociedades Anónimas.

— Prohibición de competencia: En la sociedad limitada los Administradores, salvo autorización expresa de la Junta general, no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social (art. 65 Ley de Sociedades Limitadas). Este acuerdo deberá adoptarse con la mayoría reforzada que previene el art. 53 Ley de Sociedades Limitadas (2/3 del capital social).

JUAN PABLO RUANO BORRELLA  
Registrador de la Propiedad y Mercantil