

Representación de sociedades anónimas

I. LA REPRESENTACION DE SOCIEDADES EN LA NUEVA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS

Nuestra ya dilatada experiencia como Registrador nos ha permitido comprobar que el 50 por 100 de los defectos que se observan en los documentos presentados a inscripción en los Registros de la Propiedad proviene del ejercicio de la representación societaria, por lo que hemos dedicado buena parte de nuestro esfuerzo a aclarar tal cuestión. Sin embargo, las soluciones no suelen ser excesivamente duraderas habida cuenta de los constantes cambios que el legislador introduce a través de nuevas disposiciones, así como los derivados de la interpretación jurisprudencial. Ahora, nuevamente, con la reciente Ley de adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea que entrará en vigor, al menos por lo que se refiere a esta materia, en 1 de enero de 1990, vuelve a plantearse la cuestión, habida cuenta de las reformas introducidas en los artículos 8.º, 13, 72, 73 y 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo contenido vamos brevemente a examinar.

Siguiendo las líneas expositivas que ya anteriormente utilizamos en este tema en los dos trabajos que al mismo dedicamos, publicado el primero en el número 587 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, bajo el título «Algunos aspectos del Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el Registro de la Propiedad», y el segundo, publicado en la misma *Revista*, número 593, «El aspecto formal de la representación de sociedades. La ejecución de acuerdos sociales», vamos a distinguir la etapa previa a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, y la segunda, después de que haya tenido lugar la referida inscripción, sin que sea preciso entrar en la tercera relativa a la disolución, ya que en esta materia la Ley no ha producido innovación alguna, con lo que vale para tal período lo expuesto en el trabajo últimamente citado.

1. Actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil.

Son de interés para el estudio de este período el número 6.º del artículo 8.º de la Ley de reforma y el artículo 13, cuyos textos son como siguen:

Artículo 8.º «En la escritura de constitución de la sociedad se expresarán:

Número 6.º Los nombres, apellidos y edad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social si fueran personas físicas, o su denominación social si fueran personas jurídicas, y en ambos casos, su nacionalidad y domicilio.»

Artículo 13. «1. Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado, a no ser que su eficacia hubiese quedado condicionada a la inscripción, y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad.

2. Por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere el contrato para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios. Los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar.

3. Una vez inscrita, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la sociedad por aquellos actos que aceptase dentro del plazo de tres meses desde su inscripción. En ambos supuestos cesará la responsabilidad solidaria de socios, administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores. En el caso de que el valor del patrimonio social, sumado el importe de los gastos indispensables para la inscripción de la sociedad, fuese inferior a la cifra del capital, los socios están obligados a cubrir la diferencia.»

En principio, el juicio que nos merecen los indicados preceptos no es excesivamente favorable. Ya algunas de las cuestiones que plantean tales preceptos fueron abordados en el estudio del artículo 8.º del Anteproyecto en el trabajo primero de los antes enumerados, mas el texto definitivo, aunque haya resuelto algunas de las cuestiones antes planteadas, ha dejado otras sin resolver; especialmente por lo que se refiere a su redacción no ha sido demasiado cuidada a pesar de que en esta ocasión no ha sido debido

precisamente a precipitación, ya que han sido, al menos, tres anteproyectos, desde 1979, los que han llevado a este texto definitivo sin que los diez años transcurridos hayan desembocado en una redacción sin problemas.

Del contenido del número 6 del artículo 8.º transcrito se deduce claramente que frente al criterio de la Ley de Sociedades Anónimas anterior que sólo exigía la designación del órgano u órganos encargados de la administración, indicando quién ostentaba la representación de la sociedad, pero no el de las personas que habían de ejercitar tal actividad, que podía quedar relegada a momento posterior, con lo que se marcaba una clara diferencia con las sociedades de responsabilidad limitada en que aquella designación era necesaria en la propia escritura de constitución, la Ley actual no sólo exige la determinación del órgano —apartado h) del número 5 del mismo artículo—, sino también la de las personas que inicialmente se encarguen de tales funciones. Tales personas, lógicamente, serán los primeros administradores, de entre los que resultarán a su vez a cuáles de ellos se confiere el poder de representación, tal como dispone el apartado h) del citado al decir: «h) La estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad, *determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación*, así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil».

De aquí podría deducirse que para esta etapa previa a la inscripción, únicamente los administradores designados en la propia escritura podrían actuar en representación de la sociedad, mas el artículo 13 citado siembra la confusión cuando en su apartado 1 se refiere, sin distinción de personas, a la responsabilidad de «quienes los hubieren celebrado», con lo que comprende a cualquier persona, responsabilidad de carácter solidario, salvo que la eficacia de tales actos hubiere quedado condicionada a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad.

El precepto que comprende ahora «los actos y contratos» en vez de sólo estos últimos a que se refiere la Ley aún vigente (con lo que desaparece la duda respecto a la amplitud del contenido del término «contrato» y que dio lugar a la Resolución de 22 de enero de 1988), mejora la redacción del artículo 7.º actual en este aspecto, pero en cambio resulta ilógico en el resto de su contenido. Efectivamente, en el régimen de la legislación que se deroga la responsabilidad de los gestores (así los llamaba el art. 7.º) resultaba lógica, por cuanto no siendo obligatoria la designación de administradores en la escritura de constitución cualquier persona podría realizar tales actos, y de ahí los términos amplísimos de tal posibilidad de gestión y subsiguiente responsabilidad, mas en el régimen de la Ley nueva en que tal designación es obligatoria sólo los representantes legales y orgánicos de la sociedad deberían poder realizar tales actos, por cuanto

resulta clara la voluntad de los socios al respecto al proceder a la designación o nombramiento.

Quizás a esta misma conclusión podría llegarse mediante la interpretación del apartado 3 del precepto comentado cuando para los supuestos contemplados en el mismo nos dice que «cesará la responsabilidad solidaria de socios, administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores», con lo que claramente quedan excluidas otras personas. Sin embargo, la redacción no es muy afortunada ni en cuanto a la enumeración que contiene ni en cuanto a la responsabilidad solidaria a que se refiere. Y no es afortunada la enumeración, porque los «socios» no actuarían en tales actos, ya que no reúnen necesariamente la cualidad de administradores, salvo que se dé al apartado 1 la interpretación amplísima a que antes nos referíamos rechazada por ilógica, y en cuanto a la responsabilidad solidaria, porque el apartado 2 del mismo artículo nos dice claramente que por los actos indispensables para la inscripción de la sociedad responde el patrimonio formado por las aportaciones de los socios, mientras que éstos «sólo responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar», con lo que claramente se deduce que su responsabilidad no es solidaria sino individualizada.

Mas si continuamos examinando el precepto, prontamente observamos que aparecen claramente diferenciados dos clases de actos y contratos en el apartado 2: los indispensables para la inscripción de la sociedad y los que no tienen tal carácter.

Tampoco parece muy feliz la expresión utilizada, pues para la inscripción de la sociedad no hace falta más que la escritura de constitución, por lo que difícilmente pueden existir otros contratos. A lo sumo puede existir algún acto como sería el documento acreditativo de la autoliquidación del impuesto o carta de pago, exención, etc. La Ley vigente nos habla de actos indispensables para la constitución y la reforma sólo se refiere a los indispensables para la inscripción de contenido mucho más limitado, pero que prácticamente deja inoperante el precepto. La única utilidad que puede reportar es la de considerar incluido en tal expresión el poder, que ya constituía cláusula de estilo en las escrituras de sociedad, por el que se facultaba a uno de los socios o a todos ellos indistintamente para otorgar las escrituras de rectificación necesarias conforme a la calificación verbal o escrita del Registrador Mercantil a fin de posibilitar la inscripción. Mas, como decimos, respecto a los contratos el supuesto resulta prácticamente imposible. Como ya decíamos en el trabajo anteriormente citado en primer lugar, tales contratos (adquisición de inmuebles necesarios para la explotación del objeto social, contratos de suministro de energía, y demás servicios, arrendamiento de oficinas, locales, etc.) son necesarios para la explotación del objeto social según su naturaleza, pero en ningún caso son

indispensables para la inscripción de la sociedad, para lo que sólo se precisa la escritura y la presentación al pago del impuesto.

En cuanto a los restantes actos y contratos no indispensables para la inscripción de la sociedad, el artículo distingue a su vez dos tipos: uno, por los que la sociedad queda obligada tanto antes de la inscripción como una vez realizada ésta, y otro, en los que para quedar obligada ha de estar inscrita y aceptarlos expresamente dentro de los tres meses siguientes a la inscripción.

Entre los primeros se encuentran los indispensables para la inscripción a que antes hacíamos referencia, los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere el contrato *para la fase anterior a la inscripción* y los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios. Como de los primeros ya nos hemos ocupado anteriormente, vamos a concretarnos ahora a los dos supuestos restantes.

El primer supuesto a estudiar es el de los actos realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere el contrato para la fase anterior a la inscripción. Lo primero que salta a la vista es que estas facultades no son de mención obligatoria en la escritura social, pero pueden estar incluidas dentro del número 7 del artículo 8.º, relativo a «todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer», y, sin embargo, a pesar de su aparente claridad, la verdad es que no está exenta de problemas la redacción comentada. La Ley, en este supuesto, sólo establece la exoneración de responsabilidad respecto a los que realizan tales actos cuya responsabilidad hace tránsito a la sociedad en formación, mas para nada se refiere a la cuestión de la forma y requisito para su validez. No olvidemos, según se desprende de la expresión del apartado 1 del precepto comentado, que se trata de actos y contratos celebrados *en nombre de la sociedad* y que ésta en tal período anterior a la inscripción carece de personalidad jurídica por virtud de lo dispuesto en el artículo 7.º, al expresar «con la inscripción adquirirá la sociedad anónima su personalidad jurídica». En consecuencia, tales actos son realizados en nombre de un ente inexistente como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de febrero de 1964, 31 de mayo de 1969, 26 de mayo de 1973, 6 y 9 de marzo de 1981, 13 de marzo de 1985), que la considera como una situación de interinidad de un ente en vías de formación, concepto que ahora reproduce el texto legal comentado al expresar que de tales actos responderá la sociedad *en formación*. Mas inmediatamente surgen las preguntas: ¿Es que puede responder un ente inexistente?, ¿es que son válidos tales actos sin más? Entendemos que no.

Aquí, a nuestro juicio, el precepto comete un grave error. No hay que olvidar que la escritura puede no presentarse a inscripción y, sin embargo,

la responsabilidad societaria subsiste aunque jamás llegue a inscribirse la escritura. ¿Cómo puede hablarse de responsabilidad de la sociedad cuando ésta quizás no llegue nunca a nacer la vida jurídica? (véase el art. 14 de la propia Ley que regula tal supuesto). Evidentemente, la responsabilidad no es de la sociedad, sino de los fundadores. Son éstos los que conceden a los administradores tales facultades para el período anterior a la inscripción, y sobre ellos recae la responsabilidad de tales actos, pero la única modificación que resulta de tal responsabilidad es que ésta queda limitada a aquello que se hubieren obligado a aportar. Son los fundadores, con el patrimonio formado por las aportaciones realizadas, o en parte pendientes, quienes responden de tales actos y contratos, y únicamente si la sociedad se inscribe es cuando tal responsabilidad recae directamente sobre la sociedad por virtud de lo dispuesto en el apartado 3, mas no antes.

Pero es que además este supuesto plantea una grave contradicción con el artículo 14, pues, como vemos, el inciso final del apartado 2 del artículo 13 nos dice que «los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar», mientras que el artículo 14 dispone que si no se inscribe la sociedad o transcurrido un año sin solicitarse la inscripción si la sociedad ha iniciado sus operaciones «se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil», en las cuales sabemos la responsabilidad es solidaria e ilimitada.

Y aun hay que resaltar otra cuestión, y es la de que no todos los administradores necesariamente han de ostentar facultad representativa, ya que el apartado h) del artículo 8.º prevé la posibilidad de administradores que carezcan de tal facultad, pero esta cuestión se desarrollará más ampliamente al estudiar la representación durante la vida social una vez inscrita la sociedad.

El otro supuesto que contempla el apartado 2 es el de los actos y contratos estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas *por todos los socios*. Este párrafo aún resulta más conflictivo que los anteriores, pues tales actos caen fuera del ámbito de «actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad» a que se refiere el apartado 1 del precepto comentado. Estos actos no se realizan en nombre de la sociedad al contrario de los anteriores que se realizaban en nombre de ella aunque la responsabilidad recayese sobre los socios si la sociedad no llegaba a ser objeto de inscripción. Aquí el mandato es específico de los socios y no de la sociedad, y su ejecución tampoco es realizada por los órganos sociales, sino por cualquier persona designada por los socios. Bien que éstos respondan de tales actos realizados conforme a lo que resulta de su mandato específico. Lo que ya no resulta comprensible es que la sociedad quede obligada por tales actos por el simple hecho de

la inscripción como dispone el apartado 3 sin que realice acto alguno de aceptación de los mismos.

En este punto es aplicable todo lo que exponíamos en otro lugar respecto al comentario del artículo 8.º del Proyecto de Ley (véase artículo antes citado en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 587, de julio-agosto 1988, pág. 1296).

La actuación así llevada a efecto se realiza como mandatarios de las personas físicas o jurídicas de los socios fundadores, no de la sociedad, por lo que queda claramente fuera del contexto a que se refiere el artículo 13, que nos habla de actos y contratos realizados en nombre de la sociedad, y se da una manifiesta infracción del artículo 1.259 del Código Civil, ya que se trata de actos realizados en nombre de otra persona (la sociedad) sin estar autorizada y sin ostentar la representación legal, con lo que siempre sería precisa la ratificación, y, sin embargo, ésta se elimina por el apartado 3 del precepto comentado.

Otro grupo de actos son aquellos que la sociedad acepte dentro de los tres meses siguientes a la inscripción. Aquí el precepto ya no contiene distinciones. Sin embargo, es de observar que mientras en el resto del precepto se habla de actos y contratos aquí el apartado 3 sólo habla de actos. Debe tratarse simplemente de un error. Sería absurdo que se admitiese la obligatoriedad para la sociedad de actos y contratos realizados sin su intervención por el solo hecho de la inscripción, como antes hemos comprobado, y que no fuese posible la ratificación hecha por la sociedad, cuando ya tiene adquirida la personalidad jurídica, de aquellos contratos realizados en su nombre. Precisamente para este supuesto es cuando resulta lógica la obligatoriedad de tales actos respecto a la sociedad, ya que explícitamente son aceptados, y la liberación de responsabilidad de quienes los realizaron.

Respecto a los problemas que plantea la aceptación por la sociedad tanto respecto al órgano que ha de realizarla así como a los requisitos formales que la misma debe reunir, nos remitimos a lo que más adelante expondremos en las conclusiones y al segundo de los trabajos inicialmente citados en que se desenvuelve más ampliamente esta cuestión.

Una nueva imprecisión se observa en el inciso final de este apartado 3 respecto a la obligación de los socios de cubrir la diferencia cuando el valor del patrimonio social más los gastos indispensables para la inscripción de la sociedad resultasen inferiores a la cifra del capital social.

Este inciso es de una imprecisión manifiesta. En primer lugar, aquí ya no se refiere a *actos y contratos* indispensables para la inscripción, sino a los *gastos* indispensables para la inscripción, con lo que ni concuerda con el resto del precepto comentado ni con el número 4 del artículo 8.º que se refiere a la cuantía total de los gastos *de constitución*, mientras que los

gastos de inscripción sólo comprenden los honorarios del Registrador. Sin embargo, lógicamente debe referirse a todos los gastos y no sólo a los de inscripción, según puede deducirse de la finalidad del precepto. Lo que se pretende es que responda íntegramente el patrimonio social y éste corresponde a la totalidad de lo aportado menos lo gastado en todo el proceso constitutivo (Notario, gestión, impuesto, inscripción, etc.).

También es imprecisa y vaga la expresión de que «los socios estarán obligados a cubrir la diferencia», ya que en modo alguno se establece la forma en que ha de procederse a cubrir la misma sin que se determine si esta aportación suplementaria es proporcional a la participación que cada socio ostente en la sociedad, que sería lo lógico, o si por el contrario es exigible íntegramente a cada socio, o sólo al socio que no hubiese cubierto íntegramente la suya (supervaloración de aportación no dineraria).

Por otra parte hay que constatar que tal obligación complementaria del patrimonio social sólo es exigible para responder de los actos y contratos realizados antes de la inscripción de la sociedad, pero no respecto a cualquier otro supuesto, siendo criticable que frente a la proliferación de supuestos de revisión de las valoraciones de las aportaciones no dinerarias que recogía el proyecto (la de los administradores y la realizada judicialmente) hayan desaparecido todas ellas en el texto definitivo, con lo que queda sin resolver el problema de la discrepancia entre la valoración realizada por el experto y la realizada por los socios, ya que la Ley ahora guarda silencio en este punto y sólo se limita a exigir en el artículo 32, b), 1, que el informe se incorpore como anexo a la escritura.

El supuesto es extraordinariamente importante por virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley que impone la responsabilidad solidaria de los fundadores por la valoración de las aportaciones no dinerarias. Mas no expresa de cuál de las valoraciones responden: si de la del experto o la realizada por los socios, ya que al no existir procedimiento de revisión igual puede ser errónea una u otra, lo cual, incluso, puede agravarse cuando el aportante a su vez reúne la condición de experto por razón de su profesión. Es lamentable que se haya pasado de una prolijidad de revisiones a la supresión total, con lo que queda en el aire cuál es el patrimonio real de la sociedad.

Al menos la Ley debería haber expresado que cuando el valor fijado por el experto al bien aportado sea inferior al señalado por los socios el aportante debería cubrir la diferencia, ya que no existe posterior revisión, puesto que tal como aparece actualmente lo único que posibilita es el ejercicio de acciones judiciales por los terceros con las consiguientes dilaciones y gastos, y también parece poco lógico que no se establezca norma alguna que permita exigir al aportante el complemento, ya que la respon-

sabilidad recae sobre todos los fundadores. Era en este punto mucho más preciso y acertado el texto actual.

Este artículo 15 también contiene una expresión que podemos calificar de anecdótica cuando hace responsables a los fundadores de «la omisión de cualquier mención de la escritura de constitución exigida por la Ley». Los requisitos de la escritura son competencia exclusiva del Notario autorizante, y como decimos resulta anecdótico que respondan los fundadores (posiblemente legos en Derecho) de que se omita en la escritura cualquier circunstancia exigida por la Ley, que seguramente desconocerán y en contra de las propias normas de la legislación notarial.

Pasemos ahora al estudio de la representación en la segunda etapa a que inicialmente hacíamos referencia, o sea, respecto a los actos y contratos realizados durante la vida de la sociedad para la que son de aplicación el artículo 8.º, 5.º, *h*), y los artículos 72, 73 y 76 de la Ley.

Veamos su contenido:

El artículo 8.º, 5.º, *h*), nos dice que en los Estatutos sociales se hará constar «la estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad, determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación, así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil. Se expresará, además, el número de administradores, que en el caso del Consejo no será inferior a tres o al menos el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de su retribución si la tuviesen».

Artículo 72. 1. Los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalan los estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años. Podrán ser reelegidos por períodos de igual duración máxima.

2. El nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación y deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla, haciéndose constar los nombres, apellidos, domicilio y nacionalidad, y en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden por sí solos o necesitan hacerlo conjuntamente.

Artículo 73. Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de Administración.

Artículo 76. 1. La representación de la sociedad en juicio y fuera de él corresponde a los administradores en la forma determinada por los Estatutos.

2. 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.

3. 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.

Del estudio de los transcritos artículos resulta lo siguiente:

Que es obligatoria la expresión en los Estatutos sociales (y, por tanto, en la escritura social) de la estructura del órgano de administración. De entre las formas de estructurar el órgano de administración resultan claramente admitidas la de administrador único, administradores solidarios, dos administradores mancomunados y Consejo de Administración con un mínimo de tres miembros.

Las principales novedades respecto del texto de la Ley actual consisten:

1.º Sólo cabe la existencia de *un* órgano de administración.

Así se deduce claramente de la expresión «la estructura del órgano» del artículo 8.º, 5.º, *h*), que utiliza el término en singular frente al texto de la Ley actual [art. 11, 3.º, *h*)], que nos habla de «órgano u órganos», modificando la doctrina de la Resolución de 26 de noviembre de 1981, que admitía que los Estatutos pudiesen establecer diversos órganos de administración, no sólo simultáneamente, como resultaba del propio texto del artículo citado y del artículo 101, *h*), del Reglamento en que se contemplaba el que la administración se confiase a un Consejo y administradores singulares, sino para el futuro, lo cual resultaba mucho más discutible, tal como sostuvimos en el citado recurso, con lo que los Estatutos sociales contenían la regulación de todos los órganos posibles, aunque sólo uno de ellos era en realidad el adoptado, pero ello con la finalidad, a nuestro juicio contraria a la Ley, de poder cambiar de órgano de administración sin reunir los *quórum* establecidos en el artículo 58 de la Ley, por cuanto al cambiar el órgano ninguna modificación había que hacer en los Estatutos sociales, ya que el nuevo adoptado ya constaba regulado en los mismos. Ello era contrario a la norma del Reglamento que exigía *determinar* el órgano, determinación que desaparecía desde el momento en que se enumeraban todos los posibles y el hecho de que la Ley hablase de *órgano u órganos* simplemente era una consecuencia, desenvuelta en el Reglamento, de que cabía la existencia de órganos de administración simultáneos y distintos a cuyo efecto el propio Reglamento en el apartado *h*) del citado artículo 101 exigía que se determinasen las respectivas facultades. Ahora el problema desaparece por cuanto, como *decimos*, sólo cabe la existencia de un órgano de administración y cualquier alteración del mismo supone cumplir los requisitos de la modificación estatutaria, exigencia lógica por

cuanto la estructura del órgano de administración es materia de extraordinaria importancia en el régimen de la sociedad.

2.º Se distingue entre administración y representación. La primera mira al aspecto interno o de gestión, mientras que la segunda contempla el aspecto externo o de relación con terceros. Así se deduce de la expresión «determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación» que contiene el citado artículo 8.º, del artículo 72, en su apartado 2 *in fine*, al decir «y en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden actuar por sí solos o necesitan hacerlo conjuntamente», y del artículo 76, en su apartado 1, cuando expresa «la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él corresponde a los administradores en la forma determinada por los Estatutos».

3.º Se admite la posibilidad de dos administradores mancomunados siguiendo la doctrina de las Resoluciones de 4 y 5 de octubre de 1982 a pesar de que las mismas, en el momento en que se dictaron, quedaban en contradicción con los textos legales y con la propia manifestación del legislador en la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas, como ya pusimos de manifiesto en nuestro comentario a las mismas publicado en el *Boletín* del Colegio de diciembre de 1982, suscitando además la duda de si eran admisibles mayor número de administradores mancomunados sin necesidad de formar Consejo. Ahora el problema queda resuelto por virtud del artículo 73 al disponer que «cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de Administración», con lo que resulta evidente que cuando sólo son dos pueden actuar conjuntamente sin formar Consejo.

4.º El mínimo de consejeros, cuando se adopta como órgano de administración el Consejo de Administración, se fija en tres contra la Resolución de 9 de mayo de 1978 que admitió el Consejo de dos miembros y cuya equiparación a dos administradores mancomunados fue la base de las Resoluciones de 4 y 5 de octubre de 1982 antes citadas. Así resulta del artículo 8.º cuando nos dice «se expresará, además, el número de administradores que en el caso del Consejo no será inferior a tres», corroborado por el artículo 73 antes citado.

5.º Se exige la constancia en los Estatutos del plazo de duración del cargo de administrador, estableciendo además la prohibición de que éste exceda de cinco años. Así resulta de los ya repetidos preceptos al exigir el 8.º que conste en los Estatutos «el plazo de duración del cargo», y el 72, que «los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalan (*sic*) los Estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años».

6.º Se suprime la prohibición de la renovación total del Consejo al

desaparecer en el contenido del artículo 73 del texto reformado la expresión de que el Consejo sólo se renovará **parcialmente**.

7.º Se aclara el contenido del artículo 74 actual en orden a la retribución de los administradores, cuestión controvertida y que dio lugar a diversas Resoluciones y Sentencias del Tribunal Supremo, al establecer el artículo 8.º que lo que ha de constar en los Estatutos no es la retribución, sino el «sistema de su retribución si la tuvieran».

8.º Se altera el contenido del artículo 76 de la Ley vigente en cuanto a la extensión de las facultades representativas del órgano de administración sustituyendo la expresión relativa al giro y tráfico por la referencia al objeto social como resulta del artículo 76.2 al decir que «la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos», concordante con el artículo 8-5.º, 6), que exige en los Estatutos «el objeto social determinando las actividades que lo integran».

9.º Se amplía la posibilidad de actuación del órgano de representación por cuanto «la sociedad queda 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», tal como dispone el artículo 76.3.

Como vemos, bastantes son las novedades introducidas en esta materia y, aunque muy brevemente, creemos que merecen el oportuno comentario, ya que algunas de ellas son de extraordinaria importancia, tal como comprobaremos a continuación.

Respecto a la primera de las novedades introducidas en la reforma, o sea, la exigencia de un solo órgano de administración, hemos de considerarla de modo favorable. Los Estatutos sociales deben ser claros y precisos, como normas que han de regir la vida social, y la prolija enumeración y regulación de todos los órganos de administración posibles, que se había constituido ya en práctica común en la mayoría de los Estatutos, sólo podía servir para sembrar la confusión, ya que para poder conocer quién ostentaba la representación social no bastaba con el examen de los Estatutos, sino que era preciso acudir a los correspondientes acuerdos de Junta general en que se procedía a la determinación del órgano que en cada momento regía la sociedad, lo cual restaba claridad al Registro Mercantil. Por otra parte, tal como antes señalábamos, la finalidad era evitar los **quórum** reforzados que para la modificación de Estatutos establece el artículo 58, y aunque en mi época de Registrador Mercantil nunca admití el cambio de órgano sin que se cumplieran los requisitos del artículo 84 de la Ley basándome, por aplicación analógica, en la Resolución de 24 de noviembre de 1981 en lo relativo al objeto social, es lo cierto que la cuestión se prestaba a interpretaciones distintas después de la Resolución

de 26 de noviembre de 1981. Lo cierto es que la enumeración de todos los órganos legalmente posibles en los Estatutos equivalía a silenciar el requisito del órgano de administración, por cuanto del texto de los mismos no podía deducirse por cuál de ellos se regía la sociedad, que es lo que la Ley exige, por lo que no admitíamos tal práctica, pero dictada la Resolución de 26 de noviembre de 1981 ello era admisible, aunque lo que quedó sin resolver fue lo relativo a los requisitos que había de reunir la Junta que procediese al cambio de órgano, y aquí es donde entraba la aplicación analógica de la Resolución de 24 de noviembre de 1981, o sea, que la enumeración de los órganos posibles cabía en los Estatutos, porque todos estaban en la Ley, pero tal enumeración era inoperante a los efectos de los requisitos necesarios para la modificación del mismo tal como para la cláusula relativa al objeto social «y cualquier otro objeto que acuerde la Junta general» estableció la última Resolución citada, considerándola posible pero innecesaria e inútil.

Más problemas plantea la segunda de las novedades a que antes hacíamos referencia, o sea, la distinción entre órgano de administración y representación. El problema ya se planteaba en el régimen anterior por la posibilidad de actuación simultánea de dos órganos sociales reconocida, como antes señalábamos en el artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil, al admitir la administración conferida a Consejo de Administración y administradores singulares, pues, por consecuencia de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley, la representación de la sociedad quedaba atribuida, en todo caso, al Consejo cuando existía tal órgano, con lo que la exigencia del Reglamento de que se determinen las respectivas facultades de cada órgano revestía poca utilidad, ya que la actuación de los administradores singulares sólo tenía virtualidad en el orden interno de la sociedad y para la actuación frente a terceros siempre había de actuar el Consejo, único órgano que ostentaba la facultad representativa. Sin embargo, es lo cierto que en la práctica y en nuestra dilatada actuación como Registrador Mercantil nunca encontramos sociedades que optasen por este sistema dual, prueba evidente de su desacertada regulación. La figura de los consejeros delegados o bien la de los apoderados subvenía igualmente a cubrir la necesidad de evitar la proliferación de reuniones del Consejo sin que por ello desapareciesen las facultades representativas.

La reforma, por la vía de la distinción administración y representación, reproduce en cierto modo el problema, y a nuestro juicio no le auguramos mucho éxito en la práctica, tal como sucedió con la situación anterior antes apuntada. Si los socios acuerdan que el órgano sean dos administradores mancomunados, resulta difícil pensar que en la esfera interna hayan de actuar ambos y que en la externa o representativa, que es la más importante, por cuanto obliga a la sociedad respecto a terceros establezcan

que sea suficiente la actuación de uno solo. Y lo mismo cabe decir de la actuación de Consejo o administradores solidarios, pues si se crea un órgano colegiado es precisamente para que las decisiones tengan el respaldo mayoritario previa la correspondiente citación, discusión y votación, y resulta anómalo pensar que sea preciso todo este proceso si la facultad representativa se atribuye a uno solo de los consejeros, con lo que la sociedad quedará obligada aunque su actuación no responda a las directrices del Consejo. Y en el caso de los administradores solidarios, también resulta anómalo que si las necesidades sociales exigen varios administradores, por su amplitud de actividades o actuaciones, que a la hora de actuar representando a la sociedad sólo uno de ellos pueda actuar, con lo que se cercena la facilidad creada por la múltiple designación.

De hecho, como decimos, no creemos en la bondad del sistema y el propio Anteproyecto de reforma del Reglamento del Registro Mercantil remitido por el Colegio a los Registradores Mercantiles para remisión de observaciones, se salta olímpicamente el sistema instaurado por la Ley al establecer en el artículo 96.2:

«Asimismo se determinarán los administradores a quienes se confiere el poder de representación y su régimen de actuación *de conformidad con lo establecido a continuación.*» Y a continuación dispone que si son solidarios corresponderá a todos ellos, si son dos mancomunados *conjuntamente* y si es Consejo *colegiadamente*.

Esta regulación del Reglamento es contraria a la Ley, tal como hemos visto y consideramos que no pasará adelante en las sucesivas lecturas que se realicen del mismo hasta que recaiga su aprobación, y, de hecho, por nuestra parte, en notas remitidas al Colegio, ya pusimos de manifiesto la contraposición con la Ley, pero al menos sirve para demostrar que el nuevo sistema no ha calado ni en el propio legislador que al establecer la norma reglamentaria lo vulnera abiertamente. Como decíamos anteriormente, la figura de los consejeros delegados y la de los apoderados, directores, gerentes, técnicos, etc., a que hace referencia el artículo 59 del texto nuevo de la Ley, cubren tales necesidades sin los inconvenientes apuntados, y, evidentemente, el Reglamento no puede eliminar la posibilidad establecida en la Ley, sea buena o mala, de que existan administradores que carezcan de facultad representativa.

De conformidad con estas normas los Estatutos regularán la estructura del órgano de administración señalando aquel por el que los socios opten de entre los permitidos legalmente, y que antes enumerábamos, así como el número de administradores, o cuando menos el mínimo y el máximo, y por aplicación del apartado i) del artículo 8.º, 5.º, la forma de deliberar y

adoptar acuerdos si optan por el Consejo de Administración, si bien este último requisito ha sido interpretado con excesiva tolerancia en cuanto a su cumplimiento por Resoluciones de la Dirección General.

Del mismo modo han de determinar a qué administradores se confiere el poder de representación, expresando si pueden actuar solos o necesitan hacerlo conjuntamente.

Esta es la cuestión más importante desde el punto de vista de terceros, comparecencia ante Notario y frente al Registro Mercantil y de la Propiedad cuando los actos otorgados han de acceder a los mismos, pues únicamente será válida la actuación de aquellos administradores que ostenten la facultad o poder de representación y en la forma señalada para su actuación, bien sea ésta individual y aislada o conjunta con otro de los que ostenten idéntica facultad representativa conforme a lo señalado en los Estatutos sociales.

De las referidas normas resulta que tal poder de representación sólo puede ser ostentado por personas que reúnan la cualidad de administradores. Así resulta del apartado h) cuando habla de «los administradores a quienes se confiera el poder de representación», y del artículo 72.2 al expresar «los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad». Se confirma con ello la doctrina que ya sentaron las Resoluciones de 3 de septiembre de 1980 y 26 de octubre de 1982, no permitiendo la figura del *nuntius*, exigiendo que la representación la ejerza únicamente quien, con arreglo a los Estatutos y en la forma establecida en los mismos, tenga atribuida la facultad representativa.

Con ello queda excluida, de modo tajante, la posibilidad de actuar representando a la sociedad los secretarios y vicesecretarios no consejeros, letrados, asesores, etc., salvo que específicamente se les confiera un poder por quien ostente tal facultad y que para que surta efectos en actos inscribibles en los Registros Mercantiles y de la Propiedad han de constar en escritura pública, de conformidad con el artículo 1.280, 5.º, del Código Civil, y sujetos o no a inscripción en el Registro Mercantil según su naturaleza, tal como resulta de las Resoluciones citadas.

Precisamente por esta claridad de los textos legales nos llama la atención que el Anteproyecto del Reglamento del Registro Mercantil a que antes hacíamos referencia, haciendo caso omiso de las normas expresadas, permita en su artículo 81.2, en relación con el artículo 82.1, 1.º, el que la ejecución de acuerdos sociales pueda llevarse a efecto por los secretarios o vicesecretarios no consejeros o por cualquier persona designada por el Consejo. Los redactores de este modelo de Anteproyecto no han examinado detenidamente la Ley y parecen permitir una práctica viciosa bastante extendida, y tolerada en algunos Registros, de admitir la comparecencia ante Notario para la ejecución de acuerdos sociales de cualquier persona

designada por la Junta o por el Consejo, olvidando que la certificación de acuerdos sociales, ya sean de Junta o Consejo, no son más que documentos privados, a lo sumo con firmas legitimadas, y que por falta de forma (art. 1.280, 5.º, del Código Civil) no pueden surtir efectos respecto de terceros, ni ser susceptibles de inscripción en el Registro correspondiente, práctica que, como decimos, fue condenada por las citadas Resoluciones.

La distinción entre representación y elevación a público de acuerdos a que aluden los artículos 81 y 96 del Anteproyecto citado es, a nuestro juicio, insostenible. La ejecución de acuerdos sociales que se realiza mediante la elevación a escritura pública de los acuerdos sociales no es más que una faceta específica de la facultad de representación, que tiene un contenido mucho más amplio. La comparecencia ante Notario para tal elevación a público necesariamente ha de hacerse «en representación de la sociedad» y, por consiguiente, no puede hacerse más que por quienes tengan tal facultad, que como vimos en los artículos 8.º, 72 y 76 de la Ley queda constreñida exclusivamente a los administradores a quienes se haya atribuido específicamente en los Estatutos y en la forma señalada por éstos, por lo que cuando el Anteproyecto de Reglamento en el artículo 81.2 nos dice que «la elevación a instrumento público de los acuerdos a que se refiere el número anterior (Junta y Consejo) corresponde a la persona que tenga facultad para certificarlo» vulnera los preceptos de la Ley citados, ya que el artículo 82.1, 1.º, atribuye tal facultad certificante «al secretario y, en su caso, al vicesecretario del órgano colegiado de administración sea o no administrador». Y aún es mucho más grave el artículo 83, por cuanto los acuerdos de las asambleas de obligacionistas podría llevarlos a efecto cualesquiera de ellos designados por la asamblea como secretario a pesar de que la representación compete al comisario. El Anteproyecto inventa una nueva categoría de **representación** además de la legal, **orgánica** o voluntaria; o sea, la reglamentaria, aunque quede en contradicción con la Ley de Sociedades Anónimas y con los artículos 1.259 y 1.280, 5.º del Código Civil, ya que las certificaciones de acuerdos sociales que facultan para tales actos no son más que documentos privados.

Confiamos en que estas vulneraciones de la Ley sean eliminadas del Reglamento, ya que de no ser así crearán un claro conflicto derivado del diverso rango de ambas normas y su evidente contradicción. Por nuestra parte ya advertimos en las notas remitidas al Colegio de Registradores la existencia de tal contradicción y la materia ya fue objeto de estudio más amplio en el segundo trabajo a que aludimos al principio de estas notas, publicado en el número 593 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

Por lo que se refiere a la tercera de las novedades introducidas en la reforma, o sea, la de la posibilidad de que el órgano de administración esté integrado por dos administradores mancomunados, nos parece acertada su admisión. Verdaderamente no existía ninguna razón lógica que impidiese esta forma de actuación, aunque sí existía anteriormente, a nuestro juicio, imposibilidad legal, y así el propio legislador en la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas, en su apartado III, nos decía: «En lo relativo al modo de funcionar el Consejo de Administración, *forma colegiada impuesta con carácter preceptivo siempre que la administración se confíe conjuntamente a varias personas....*», con lo que claramente manifestaba el carácter imperativo del precepto que regula tal materia y que es el artículo 73 de la aún vigente Ley de Sociedades Anónimas que expresa que «cuando la administración de la sociedad se confíe conjuntamente a varias personas, éstas constituirán el Consejo de Administración». Tampoco el artículo 11 de la Ley ni el 101 del Reglamento dan opción a la posibilidad de los administradores mancomunados, pues este último precepto regula las formas posibles de administración y en ningún caso se refiere a los administradores mancomunados. Tampoco la doctrina reconocía tal posibilidad.

Sin embargo, las Resoluciones de la Dirección General de 4 y 5 de octubre de 1982, ya citadas, admitieron tal figura, basándose exclusivamente en la equiparación de tal forma de actuación con la del Consejo de Administración de dos miembros, equiparación inaceptable, tal como pusimos de manifiesto en el comentario a las citadas Resoluciones (*Boletín del Colegio* de diciembre de 1982), al que remitimos al lector para evitar duplicidades, ya que las diferencias entre ambas figuras son enormes e insalvables; baste resaltar, como muestra, que en el Consejo cabe el voto dirimente del Presidente, mientras en los administradores mancomunados han de actuar de consuno; que los plazos de duración del nombramiento en Consejo han de ser distintos para la previsión de renovación parcial, mientras los mancomunados han de ser idénticos; que la ejecución de acuerdos del Consejo la puede hacer uno de los consejeros designado al efecto, mientras en los mancomunados han de actuar conjuntamente; que el Consejo puede designar consejero delegado, mientras que los mancomunados sólo pueden otorgar poderes, etc.

El legislador ha creído oportuno alterar la normativa anterior, lo cual nos parece acertado, y modificando el texto del citado artículo 73 establece que «cuando la administración se confíe conjuntamente a *más de dos personas*, éstas constituirán el Consejo de Administración», con lo que el precepto sólo deviene imperativo en orden a la formación del Consejo cuando sean más de dos los administradores, y con ello da entrada a la

posibilidad de actuación conjunta de dos administradores sin formar Consejo.

Entrando en el estudio de la cuarta de las novedades apuntadas, consistente en que el número mínimo de consejeros sea el de tres igualmente, hemos de alabar la decisión del legislador. El Consejo de dos miembros, admitido por la Resolución de 9 de mayo de 1978, era una figura anómala y cuya conflictividad ya puso de manifiesto la propia Resolución citada, por cuanto el empate dejaba inoperante al Consejo, y si se atribuía el voto dirimente al presidente, la actuación del otro consejero era nula. La falta de asistencia de un consejero impedía la actuación del órgano. Se vulneraba la prohibición de los administradores mancomunados a que hacíamos referencia anteriormente, al menos en cuanto a la necesidad de acuerdo unánime. Ciertamente que muchos de estos problemas subsisten con el Consejo de tres miembros, pues la falta de asistencia de uno de ellos deja al Consejo en la misma situación referida, mas lo que en este caso es una situación posible, en el de dos miembros es una situación obligada. Por otra parte, la esencia de los órganos colegiados es la pluralidad y el que los acuerdos se adopten por mayoría; lo cual es imposible en un Consejo de dos miembros que siempre requiere la unanimidad.

Y entramos ahora en otra de las novedades de la Ley que ha hecho correr anteriormente verdaderos ríos de tinta dada la defectuosísima redacción del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas vigente: la del plazo de duración del cargo de administrador.

En este punto nos parece acertada igualmente la solución del legislador. Al menos ha resuelto las muchas dudas que plantea la Ley actual. Podrá discutirse si es conveniente o no que el cargo sea a plazo o indefinido, así como la duración máxima del mismo si se estima conveniente la existencia del plazo, pero lo que no parecía en modo alguno defendible era la postura a que se había llegado a través de diversas Resoluciones de la Dirección General de que si el nombramiento se hacía en la escritura de constitución estaba sujeto a plazo y si se hacía en escritura aparte, ya no, y lo que aún era más absurdo que en la propia escritura de constitución se podía hacer constar que el nombramiento se hacía fuera del acto constitutivo, con lo que ya no estaba sujeto al plazo (véase Resolución de 13 de julio de 1984), minimizando la unidad de acto de la escritura y dejando la operatividad de una prohibición establecida por el legislador, a pesar de su carácter imperativo, a la exclusiva voluntad de los interesados, lo que constituía una clara burla del precepto legal.

Nuestra postura en este punto fue clara y reiterada y no sólo desde el punto de vista teórico (véase nuestro trabajo «El artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número de marzo-abril de 1979, págs. 393 y sigs., y el comentario a la

Resolución de 9 de junio de 1980 en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, de septiembre de 1980, pág. 827), avalada por la doctrina del Tribunal Supremo. Afortunadamente, como decimos, la cuestión, que a nuestro juicio era clara, ha quedado ahora resuelta definitivamente en el texto legal.

Se exige en el artículo 8.º, 5.º, h), que los Estatutos señalen la duración del cargo de administrador, circunstancia que es reiterada en el artículo 72; y añade este último precepto que no podrá exceder de cinco años. Se suprime toda mención a los nombrados en el acto constitutivo de la Ley vigente, así como la expresión «podrán ser reelegidos indefinidamente», cuya interpretación tanta polémica despertó a pesar de que gramaticalmente, como decíamos antes, resultaba correcta, y se remacha el problema de la reelección disponiendo que «podrán ser reelegidos una o más veces por período de igual duración máxima».

Como ya pusimos de manifiesto en otro lugar, a nuestro juicio lo único que le sobra al precepto es la palabra «máxima» con que finaliza el apartado 1 del mismo. La razón es lógica. El artículo 72 comentado, como igual sucedía en su redacción anterior, no establece ningún plazo de duración del nombramiento de administrador, y así lo reconocieron las Resoluciones, también citadas, de 24 y 26 de noviembre de 1981. Lo establecido es una prohibición de que el nombramiento sea superior a cinco años. El plazo lo han de establecer los interesados en los Estatutos sociales y es preceptiva su inclusión en los mismos, y puede ser igual al límite legal o inferior a él. El silenciamiento del mismo no implica, por tanto, que haya de entenderse que se hace el nombramiento por el máximo permitido, sino que lo que supone es una infracción de los preceptos legales que imponen la obligatoriedad de su expresión y que ha de ser subsanada. Pues bien, habida cuenta de que el plazo siempre es estatutario, porque no existe plazo legal, las reelecciones han de entenderse por el mismo plazo y no por «períodos de igual duración máxima», como dice el precepto, ya que ello implicaría una vulneración del precepto estatutario, por cuanto si los Estatutos, por imperativo de los preceptos citados, establecen que el plazo de duración es de tres años crean una norma de general aplicación para todos los nombramientos futuros y, por consiguiente, una reelección por cinco años entraría dentro de la permisividad legal, pero sería contraria a la estatutaria.

No podemos olvidar, como reiteradamente ha reconocido la jurisprudencia, que los Estatutos son la ley de la sociedad y que sólo subsidiariamente rige la Ley en las materias no regulada por aquéllos, mas tal como aparece redactado el artículo 72 podría plantear la duda o admitir la posible interpretación de que las reelecciones puedan hacerse por períodos de cinco años aun cuando los Estatutos establezcan plazo menor. Elimina-

nada la palabra «máxima» el precepto queda correcto, por cuanto las reelecciones, una o varias, lo serán por el único plazo que establece el precepto legal que, como hemos visto, es el estatutario.

Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo, tomado en parte del artículo 72 de la Ley actual, plantea una duda que debería resolver el Reglamento, aunque en el texto del Anteproyecto del mismo que ha llegado a nuestro poder no lo hace. Es la relativa al cómputo del plazo del nombramiento. La cuestión no plantea **problema** alguno cuando los administradores nombrados están presentes en la Junta general en que se procede a su designación y aceptan el cargo en ella, mas la cuestión se complica cuando la aceptación tiene lugar con posterioridad, ya que ningún precepto legal señala término para realizar la aceptación. Que la Ley disponga que el nombramiento surta efectos desde la aceptación es lógico, pues no puede admitirse que el administrador **reúna** tal condición hasta que no manifieste su voluntad de serlo, aunque se elimine así la posibilidad de la aceptación tácita como sería la derivada de la actuación como tal, aunque no conste formalmente la aceptación, pero el legislador quiere claridad, y de ahí que el Reglamento vigente en su artículo 108 exija para tal supuesto escrito firmado por el nombrado con firma legitimada notarialmente o certificación del Consejo con los requisitos del apartado b) del mismo artículo, mas ello no implica que el plazo de duración haya de computarse igualmente desde la aceptación.

Tal posición creemos que plantea graves cuestiones que ya se habían observado con la legislación actual. Efectivamente la Junta general, que es el único órgano competente para proceder a los nombramientos, no se reúne con excesiva frecuencia, sino al contrario, ya que comporta gastos de anuncios, asistencias, etc. Pues bien, habida cuenta de que las aceptaciones, como decimos, pueden dilatarse en el tiempo, resultaría que las vacantes se producirían al transcurrir el plazo estatutario contado desde cada aceptación y dado que tal plazo se cuenta de fecha a fecha y no de Junta a Junta, según la Resolución de 21 de mayo de 1986, ello obligaría a la reunión de Junta para cada una de las reelecciones o nombramientos a realizar, lo cual puede ser excesivamente grave especialmente en los supuestos de Consejo de Administración que puede quedar inoperante por no subsistir el mínimo necesario para poder actuar.

Ante tal situación creemos que lo correcto es que el plazo de los nombramientos se compute desde la fecha de la Junta en que se hacen aunque los administradores no puedan actuar sino desde que acepten. De este modo la caducidad de todos ellos se producirá en el mismo momento y una sola Junta procederá a la reelección o renovación.

En el régimen actual el problema reviste aún mayor gravedad, por cuanto que el artículo 73 al imponer la renovación parcial del Consejo,

cuyo sistema de renovación ha de constar en los Estatutos, según dispuso la Resolución de 24 de noviembre de 1981, implicaría el que la aceptación dilatada en el tiempo de uno o más administradores podría alterar íntegramente tal sistema de renovación.

El Anteproyecto de Reglamento a que hemos aludido reiteradamente trata de introducir ahora un cambio de sistema en orden a la inscripción de los nombramientos al no permitir la inscripción hasta que conste la aceptación. Evidentemente la postura es correcta, por cuanto la inscripción del nombramiento sin que conste la aceptación (al igual que sucedía con las ampliaciones de capital y su correspondiente ejecución) obligaba a los Registradores o bien a no admitir la inscripción de los mismos o bien a hacerla, pero consignando en la inscripción «sin que conste la aceptación de don ...». Las dos soluciones presentaban ventajas e inconvenientes. La primera, la claridad registral a fin de no dar la apariencia de administrador a quien aún no lo era, aunque presentaba el inconveniente de que la aceptación surtía efectos desde que se producía independientemente de la fecha de acceso al Registro, con lo que también se daba el contrasentido de que no daba como administrador a quien realmente lo era si justificaba la aceptación, y además obligaba a realizar la presentación en el Registro del documento acreditativo del nombramiento tantas veces como aceptaciones se fuesen realizando. La segunda obviaba estos inconvenientes, pero daba una apariencia de administrador cuando nunca podía saberse si tal aceptación iba a tener lugar, máxime por cuanto a veces pasaba desapercibida la circunstancia de no constar la aceptación.

El Reglamento opta por la claridad e igual solución se adopta para las ampliaciones de capital.

Por lo que se refiere a la supresión del párrafo segundo del artículo 73, relativo a la imposibilidad de la renovación total del Consejo, creemos que tal supresión es acertada dada su inoperancia en la práctica. El legislador, al establecer tal norma, trató de crear una continuidad en la actuación de los órganos colegiados de administración, ya que no se producía en ningún caso la ruptura total con el Consejo anterior, dado que necesariamente subsistirían en el nuevo algunos de los consejeros del anterior, mas ello en cierto modo implicaba una clara contradicción con el artículo 75 de la Ley, que dispone que «la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general», por lo que necesariamente había que tratar de armonizar ambos preceptos para soslayar la contraposición, y tal armonización había de hacerse sobre la base de sostener la primacía del artículo 75. Efectivamente, si la Junta no consideraba acertada la actuación de los administradores, podía en cualquier momento proceder a su separación, incluso, como ha **declarado** reiterada jurisprudencia y Resoluciones de la Dirección General (véanse las de 26 de

marzo de 1953, 11 de febrero de 1970 y 13 de marzo de 1974), sin que conste tal circunstancia en el orden del día, y sin tener que someterse al sistema de renovación parcial. Otra cosa es cuando la actuación de los administradores es normal y la renovación simple consecuencia del transcurso del plazo, en cuyo caso entraría en juego la renovación parcial del artículo 73.

Por otra parte, el inconveniente que presentaba la ruptura en la gestión que suponía el cese total de los consejeros igual se daba en el caso de cambio de administrador único o solidarios, sin que ello supusiera trauma alguno en la vida social. Si a ello sumamos los problemas que planteaban las reelecciones escalonadas por su frecuente olvido y por la agravación de los problemas de cómputo a que antes hacíamos referencia, parece acertada la **supresión**.

Quizá no deba ser juzgada tan favorablemente la novedad que supone la alteración introducida en el artículo 76 en orden a las facultades representativas de los administradores, por lo menos en cuanto a la forma que se le ha dado. El texto definitivo recoge prácticamente, aunque con distintas expresiones, el contenido que aparecía en el Proyecto remitido a las Cortes. Se le ha dado un giro diferente en su redacción, pero late en el fondo idéntico contenido.

Se pretende dar una mayor seguridad al tráfico mercantil respecto a los terceros que contraten con la sociedad, pero, como veremos, la redacción no ha sido excesivamente afortunada. Ya en **nuestro** primer trabajo citado (págs. 1314 y sigs.) hacíamos el comentario a la redacción dada y será aplicable lo allí expuesto al nuevo texto. Quizá se ha reforzado algo más la protección de los terceros al eliminar la posibilidad de que la sociedad pruebe que los terceros sabían que la actuación de los administradores excedía del objeto social o que no podían ignorar tal circunstancia, mas ello sólo es aparentemente, por cuanto la exigencia de obrar de buena fe y sin culpa grave (este último término introducido ahora) nos lleva a las mismas consecuencias, por cuanto la prueba de tal conocimiento en la extralimitación excluirá la aplicación de la buena fe.

El principio general lo recoge el apartado 2 del artículo 76: «La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos». Aquí, salvo la sustitución de la palabra «determinado» por «delimitado», que carece de excesiva trascendencia, y que incluso afirmaríamos que era más correcta la del Anteproyecto, ya que al menos guardaba concordancia con el número 5.º, b), del artículo 8.º que habla de determinar y no de **delimitar**, se ha reproducido el texto del Anteproyecto, y sirve como comentario lo expuesto en el ya repetidamente citado trabajo, páginas 1304 y siguientes, en que se recoge la evolución de la doctrina de la Dirección General desde la total equiparación

ración de la expresión «giro y tráfico» del texto actual con «objeto social» que resultaba de las Resoluciones de 17, 25 y 26 de abril de 1972 y 13 de abril de 1981, a la mucho más amplia de las Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 11 de febrero de 1983, con algún paso atrás, como resulta de la de 18 de mayo de 1986, y para evitar repeticiones innecesarias a ellas remitimos al lector.

Se remarca la doctrina recogida en la Resolución de 2 de octubre de 1981 en el sentido de que las facultades mínimas de representación se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social. Claro que ello en sí no resuelve gran cosa, puesto que existen actos objetivamente contrarios al objeto social y que, sin embargo, tienen como finalidad última la consecución del objeto y a la vista están los sorteos, regalos, etc., de determinadas empresas que íntisecamente no pueden constituir actividad mercantil, pero que no obstante tienden a la consecución del objeto social por la publicidad que conllevan, con lo que, de hecho, en esta materia no existe novedad alguna y habremos de seguir utilizando la doctrina que resulta de las Resoluciones citadas que mantienen íntegramente su vigencia.

Se refuerza esta tesis del contenido mínimo inderogable de las facultades representativas recogiendo la norma, que ya figuraba en el artículo 11 de la Ley de Sociedades Limitadas, al expresar que «cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores *aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil*, será ineficaz frente a terceros», si bien en el nuevo precepto se ha adicionado lo subrayado, adición a nuestro juicio desafortunada.

En principio podríamos afirmar que el párrafo ahora añadido es íntegramente innecesario, y con la redacción dada incluso consideramos que es perturbador causando un grave daño a la institución registral y siendo además contradictorio con otro precepto legal.

Su inutilidad resulta patente habida cuenta del texto del inciso primero del citado apartado 2, pues si la representación se extiende (obsérvese el carácter imperativo de los términos empleados por el legislador: «se extenderá») a todos los actos comprendidos en el objeto social es claro que no puede excluirse ninguno de ellos. La norma estatutaria que produjese tales exclusiones sería contraria al precepto legal, y ésta es ya una materia que no suscitaba discusión alguna, pues así lo estableció la Ley y en ello habían coincidido doctrina y jurisprudencia, y los Registradores cuidábamos con notorio celo, al revisar en la calificación las facultades de los órganos de administración, que no se introdujese ninguna limitación, lo cual era frecuente en sociedades dedicadas a la actividad inmobiliaria cuando los Estatutos exigían acuerdo de Junta general para la enajenación de inmuebles. Mas la adición de tal inciso no causa ningún problema por

aquello de que «lo que abunda no daña» y sirve para clarificar la norma general, mas lo que juzgamos desacertado es la adición «aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil» que presupone el error en la calificación del Registrador que da entrada a un pacto **contrario** a la Ley, vulnera el principio de legitimación registral y queda en contradicción con el artículo 20 del Código de Comercio, tal como aparece redactado en el propio texto de la Ley de Reforma de la Legislación Mercantil de la que forma parte también el precepto que **comentamos**.

Efectivamente, si un pacto de tal naturaleza accede al Registro Mercantil es por error del Registrador, ya que su función de calificación le obliga a eliminar todo aquello que sea **contrario** a los preceptos legales, y aunque el error es posible, porque evidentemente somos humanos y no infalibles, es claro que ello no puede elevarse a norma general, sino que constituirá la excepción. Mas precisamente para esa excepción está la norma del artículo 18.2 del también reformado Código de Comercio y artículo 5.º del Reglamento del Registro Mercantil, imponiendo la responsabilidad del **Registrador**.

El Registrador responde, pero lo inscrito es inamovible mientras no exista una resolución judicial que declare su nulidad o inexactitud. Así lo proclaman igualmente el artículo 20 del Código de Comercio reformado y artículo 3.º del Reglamento del Registro Mercantil al expresar que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y *producirán sus efectos* mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad».

Por ello decíamos que dañaba a la institución registral, ya que el Registro tiene como finalidad primordial la seguridad jurídica y la publicidad frente a terceros, pero esta seguridad quiebra gravemente desde el momento en que su contenido queda en entredicho. La limitación **inscrita**, a pesar de que el Registro se presume exacto, no surte efectos, y ello sin que haya recaído la resolución judicial de nulidad o inexactitud. La contradicción a que antes hacíamos referencia resulta patente y la confianza en el contenido del Registro desaparece desde el momento en que la propia Ley permite que parte del contenido del Registro es como si no existiese.

Pero es que, además, tal redacción puede amparar la interpretación de algún «**listillo**» que pretenda que accedan al Registro cualquier serie de limitaciones aunque afecten a actos comprendidos en el objeto social, por cuanto la propia Ley admite que tales limitaciones hayan accedido al Registro sin distinguir si el acceso fue o no indebido. Con ello llegaríamos a la confusión total y se **trasladaría** a los terceros prácticamente la **califi-**

cación, por cuanto éstos serían los que habrían de determinar dentro de lo inscrito lo válido y lo nulo.

Por todo ello consideramos desacertado el inciso introducido que, como decimos, presume el error del Registrador o sanciona la inscribibilidad de lo válido y lo nulo, lesiona la credibilidad de la institución registral y vulnera otros preceptos legales. Claro que no es ésta la única ocasión en que la Ley presume la existencia de gravísimos errores en los juristas que intervienen en los documentos inscribibles en el Registro Mercantil, y buena prueba de ello lo constituye el artículo 31 de la Ley reformada cuando considera posible que se hayan practicado inscripciones de sociedades en la que sean «incapaces todos los socios fundadores», con lo que el juicio de capacidad del Notario y la calificación del Registrador quedan malparados, o bien que se inscriban sociedades en que no conste la denominación, las aportaciones, el capital, el objeto, etc. Estos preceptos serían admisibles en legislaciones que para la creación de sociedades no exijan el tamiz jurídico que en Derecho español existe derivado de la intervención de Notarios y Registradores, pero en la nuestra resulta risible.

Entramos ahora en el estudio de la última de las novedades introducidas por la Ley de reforma en esta materia relativa a la ampliación de las facultades de los administradores respecto de terceros, por cuanto la sociedad queda obligada en cuanto a los mismos aun cuando se desprenda de los Estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social (art. 76.3).

Tampoco puede merecernos un juicio muy favorable (por razones bastante similares a las señaladas en el supuesto precedente) la redacción dada a este apartado. El que la sociedad quede obligada con terceros por los actos realizados por sus representantes aunque excedan en su actuación de las facultades conferidas, es lógico cuando lo que se pretende es reforzar la seguridad del tráfico mercantil y la protección de los terceros que contratan con la sociedad, y esa era la línea que marcaban las Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 11 de febrero de 1983, y posiblemente debería haberse llevado hasta sus últimas consecuencias, pues siempre existirá en la designación de representantes que actúen de ese modo culpa *in eligendo*, máxime si tenemos en cuenta que la doctrina moderna ha desechado la teoría de configurar a los administradores como mandatarios. Admitida la tesis de que los representantes sociales son órganos de la propia sociedad es ésta quien actúa independientemente de la persona que en el acto la representa y, por consiguiente, debe responder de todo lo actuado, mas el precepto impone dos requisitos para que esa responsabilidad se produzca, consistentes en que los terceros hayan obrado de buena fe y sin culpa grave.

Ya decíamos antes que a pesar de constituir un texto aparentemente distinto del que contenía el Proyecto, en el fondo late la misma idea, y quizá aún sea más defectuosa la redacción dada ahora. Efectivamente, en el texto del Anteproyecto la sociedad quedaba obligada siempre, incluso cuando tales actos excediesen del objeto social, si bien podía eximirse de responsabilidad «si probaba que tales terceros sabían que tales actos excedían del objeto social o que, dadas las circunstancias, no podían ignorarlo». Era, pues, necesario probar el conocimiento de la extralimitación para eliminar su responsabilidad o, lo que es lo mismo, destruir la presunción de buena fe del tercero.

En el nuevo texto, el principio general es idéntico, la sociedad queda obligada por los actos de sus representantes, aunque el acto no esté comprendido en el objeto social y si bien ahora no se dice que se exime mediante la prueba del conocimiento de la extralimitación, es lo cierto que el resultado es el mismo, por cuanto se exigen como requisitos para la validez de tales actuaciones extralimitadas el que el tercero haya obrado de buena fe y sin culpa grave, con lo que la prueba del conocimiento de la actuación fuera del objeto social eliminará la buena fe del tercero y, por ende, la responsabilidad de la sociedad.

Y decíamos además que la redacción era más defectuosa, por cuanto ahora aparece la expresión «sin culpa grave», con lo que se vuelve al sistema romano de la gradación de culpas ya eliminado del Código Civil y además se crea otra contradicción con el Código de Comercio reformado, que en su nuevo artículo 21 sólo exige para gozar de la protección del contenido registral la buena fe. Y la mala fe aparece además definida en el apartado 4 del mismo precepto (tras establecer la presunción de buena fe del tercero), como conocimiento de la discordancia registral o de la publicación y Registro.

Por otra parte, el precepto incide en las mismas causas de crítica señaladas al examinar la novedad anterior, o sea, en la pérdida de credibilidad en la institución registral, ya que el hecho de la inscripción de los Estatutos en el Registro Mercantil, con la correspondiente publicación preceptiva, no se considera como suficiente para conocer la extralimitación, a pesar de que la función primordial del Registro es la publicidad, y con ello se produce lo que ya apuntábamos en el citado trabajo (pag. 1315): la infracción del artículo 21.2 del Código de Comercio, que cuando se ha producido la inscripción y **pública**ción para eximir a los terceros de sus obligaciones impone a éstos la prueba del desconocimiento y no a la sociedad, y ello sólo si se trata de actos **realizados** dentro de los quince días siguientes a la publicación, pues cuando se trata de actos posteriores la obligatoriedad para los terceros se da siempre sin posibilidad de prueba en contrario.

Parece ilógico que un mismo texto legal que comprende la reforma tanto del Código de Comercio, como de la Ley de Sociedades Anónimas incida en contradicciones tan patentes a pesar de la gran cantidad de retoques que ha sufrido y de lo dilatado de su elaboración, y especialmente es grave que tratando de fortalecer la publicidad registral, de hecho, ha conseguido lo contrario, no sólo por cuanto se refiere al propio contenido del Registro, como hemos visto, sino por trasladar los efectos de la publicidad registral al hecho de la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* de contenido mucho más impreciso e incompleto que el propio asiento, sino, incluso, atribuyendo más valor a la publicación que a la inscripción (art. 21.3 del Código de Comercio) y excluyendo de efectos a la publicidad del asiento y de la publicación cuando los actos son realizados dentro de los quince días siguientes a ésta (art. 21.2).

Sólo nos resta, para finalizar estos modestos comentarios, una breves conclusiones que concreten la representación en el aspecto formal en las dos etapas de la vida social que hemos examinado, y así en la etapa previa a la inscripción de la sociedad habrá que distinguir si se trata de actos indispensables para la inscripción o que no reúnan tal carácter. Para los primeros puede actuar cualquier persona, así se deduce del inciso primero del artículo 13.2, al distinguir los actos indispensables de los restantes que contiene el referido apartado, mas, como ya antes exponíamos, actos indispensables para la inscripción no son más que la escritura y el pago del impuesto, con lo que, de hecho, el supuesto es inoperante.

Por otra parte, la interpretación de lo que se considera indispensable es susceptible de diversas posturas, con lo que el problema se complica, y por si estas otras posturas consideran incluidos otra serie de actos, entendemos que la necesidad de aceptación de la sociedad es imprescindible, puesto que se tratará de actuación de personas sin representación social y sin estar especialmente autorizadas, lo que hace necesaria la ratificación posterior.

Cuando se trata del resto de actos habrá que distinguir según la persona que los realice y el contenido de lo actuado, por lo que debemos señalar:

a) Si se trata de actos realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiera la escritura social para esta fase previa a la inscripción no precisarán de ningún otro requisito y la sociedad quedará obligada por ellos tan pronto se proceda a su inscripción, si bien hay que entender que tales facultades han de ser concretas y limitadas a tal etapa.

b) Si se refiere a actos realizados por los administradores que no estén comprendidos entre las facultades a que hacíamos referencia en el apartado anterior, será precisa la aceptación por la sociedad dentro de los

tres meses siguientes a la inscripción por aplicación del inciso segundo del apartado 2 del citado artículo 13.

c) Cuando se refieran a actos realizados por las personas designadas por todos los socios en virtud de mandato específico se plantea un nuevo problema que es el relativo a que se entiende por mandato específico, que consideramos es equivalente a poder especial para actos concretos, y también surge la duda de si ese poder habrá de estar contenido en la propia escritura de constitución o si, por el contrario, serán igualmente válidos poderes separados conferidos por cada uno de los socios. Tanto en uno como en otro caso creemos que la postura jurídica correcta sería la de exigir la aceptación por la sociedad, por cuanto tales personas no actúan en representación de la sociedad, sino en representación de cada una de las personas que intervienen como socios en la escritura de constitución, y, por consiguiente, su actuación obligaría a los concedentes del poder pero no a la sociedad, que es persona distinta; sin embargo, nos parece que no es esto lo que latía en la mente del legislador, pero la redacción dada lleva a esa solución.

d) Para los actos realizados por personas distintas es siempre indispensable la aceptación por la sociedad dentro de los tres meses siguientes a la inscripción.

En los supuestos *a)*, *b)* y *c)* habrá necesariamente que acompañar la escritura de constitución único documento que puede justificar la designación como administrador, representante o apoderado, así como las facultades conferidas, y en el caso de que se admitan los poderes específicos señalados será preciso además la presentación de éstos.

En los casos *b)* y *d)* se precisará el documento acreditativo de la aceptación por la sociedad.

No se ha aprovechado la ocasión de la reforma para dar solución al problema que planteaba la aceptación por la sociedad, tanto por lo que se refiere al órgano competente para realizarla como respecto a la forma en que había de documentarse tal aceptación. Sin embargo, para evitar repeticiones innecesarias nos remitimos a lo que respecto a este punto expusimos en el segundo trabajo de los al principio expresados, señalando que consideramos necesario que la aceptación sea acordada por la Junta general y que la correspondiente ejecución de tal acuerdo ha de constar en escritura pública.

Por lo que se refiere a la segunda etapa, o sea, después de inscrita la sociedad, la cuestión queda bastante clarificada si los Estatutos sociales se redactan correctamente, ya que la gestión, como actuación de naturaleza interna, se diferencia plenamente de la representación, y los Estatutos necesariamente han de determinar quiénes son los administradores que

ostenten el poder de representación, únicos que podrán ejercitar tal facultad. Por consiguiente, en el aspecto representativo, la diferencia de órganos de administración carece de relevancia y habrá que estar exclusivamente a los administradores a quienes se ha atribuido la facultad representativa y la forma de su actuación, que podrá ser indistinta o conjunta según hayan determinado los Estatutos, independientemente de que el órgano de administración designado sea o no colegiado.

Será documento indispensable, por tanto, la escritura de constitución o bien testimonio suficiente de la misma que habrá de expresar, al menos, la parte correspondiente al nombramiento, la aceptación, el plazo estatutario de duración del cargo y los datos de inscripción en el Registro Mercantil, así como las facultades conferidas, si bien este punto ha perdido importancia, al menos respecto de terceros, ya que frente a ellos la sociedad queda obligada aunque el acto se extralimite del objeto social, lo cual no quiere decir que la expresión de tales facultades pueda eliminarse en la correspondiente escritura por cuanto justificarán la actuación del representante y dificultarán la posible impugnación o alegación de desconocimiento por los terceros.

Lo mismo se observará en la simple ejecución de acuerdos sociales, ya que la ejecución de acuerdos sociales, como decimos antes, no es más que un aspecto del ejercicio de la facultad representativa, y por tanto compete exclusivamente a los administradores que tengan atribuido el poder de representación.

Sin embargo, el supuesto más frecuente no dudamos que será el atribuir la representación al órgano de administración, en cuyo caso habrá que estar a la regulación estatutaria de tal órgano, y así si se trata de administrador único, éste será el único legitimado para actuar, si de dos mancomunados se tratase habrán de hacerlo conjuntamente, si son varios solidarios cualquiera de ellos podrá actuar y, por último, si se trata de Consejo han de hacerlo en forma colegiada, es decir, adoptando los acuerdos con los *quórum* y *mayorías* previstos en los Estatutos sociales, si bien la ejecución de tales acuerdos podrá ser atribuida en tal acto a cualquiera de los consejeros, ya que no ha sufrido modificación el artículo 78 de la Ley actual, lo que implica que cuando se trata de acuerdos de Junta será preciso la reunión de Consejo para tal designación, ya que al carecer la Junta de facultad representativa no puede atribuir una facultad que no ostenta.

Por la misma razón de no haber sido modificado el citado precepto es posible el nombramiento por el Consejo de Comisión ejecutiva o consejeros delegados y para tales supuestos habrá de estarse a las facultades que se les hubiesen delegado, así como a la inscripción de sus respectivos

nombramientos en el Registro Mercantil, ya que los mismos no surten efectos hasta la inscripción en tal Registro.

Y por último, hemos de contemplar el supuesto de la representación voluntaria derivada del correspondiente poder. En este punto hay que estar estrictamente a las facultades conferidas, ya que la amplitud de facultades de los administradores y la obligatoriedad frente a terceros de lo actuado por aquéllos no rige en cuanto a los poderes, por lo que el examen de las facultades del apoderado es primordial, sin que quepan interpretaciones extensivas en tal punto. Poderes que precisarán o no de su inscripción en el Registro Mercantil según su naturaleza de conformidad con los artículos 22 del Código de Comercio y 86 del Reglamento del Registro Mercantil. Debe conservarse la fecha, pues la Ley de Sociedades Anónimas es posterior a la fecha a la Ley de adaptación que es la aquí comentada.

II. LA REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS TRAS LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

En un reciente trabajo relativo a la representación de las sociedades anónimas, después de la Ley de adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, de fecha 25 de julio de 1989 (trabajo recogido en el apartado I precedente), abordamos este interesante tema de la representación que, como ya indicábamos allí, motivaba la existencia de defectos frecuentes en los documentos presentados a inscripción en los Registros de la Propiedad, y aunque la cuestión quedaba bastante clarificada después de la nueva redacción dada por la citada Ley a tal materia, sin embargo ya exponíamos allí la existencia de algunos errores en el Anteproyecto del Reglamento del Registro Mercantil, que confiábamos desaparecieran tras las sucesivas lecturas de los textos correspondientes. Publicado ya el nuevo Reglamento, con prisas en su redacción y de forma muy desafortunada (basta comprobar la masiva rectificación de errores inmediata a su entrada en vigor), ya que publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el día 30 de diciembre entraba en vigor el día 1 de enero siguiente, a pesar de que en la mayoría de los Registros Mercantiles era imposible no ya su estudio para la correspondiente aplicación, sino incluso la simple llegada material del texto es procedente ahora complementar aquel trabajo con el comentario breve, pero necesario, de las normas reglamentarias que han tenido una incidencia notable en el contenido de las normas legales, incluso contradiciéndolas en algunos casos.

Dado que también la Ley de Sociedades Anónimas aparece con un nuevo texto refundido según el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, publicado en el *Boletín* de 27 de diciembre de 1989, las referencias a los preceptos legales lo serán a este último texto en vez de a los de la Ley de 25 de julio de 1989, como hicimos en el anterior trabajo, y en esta ocasión vamos a limitar nuestro breve comentario a la actuación de los órganos de representación después de inscrita la sociedad prescindiendo de las etapas previas a la inscripción y posterior a la disolución, ya que ninguna alteración, respecto a lo ya expuesto en el citado trabajo, ha supuesto la publicación del Reglamento.

Lo primero que llama la atención es que el texto refundido de la Ley, que según la disposición derogatoria entró en vigor el día 1 de enero de 1990, deroga los artículos 4.º a 10 de la Ley de 25 de julio de 1989 y algunas palabras de las disposiciones adicionales y de las disposiciones transitorias de la misma Ley, lo cual no deja de ser sorprendente habida cuenta de que tales normas derogadas aún no habían entrado en vigor, por cuanto la Ley de 25 de julio expresamente fijaba como fecha de entrada en vigor el propio día 1 de enero de 1990. Ha sido, pues, la Ley de más corta duración de toda la historia legislativa española, ya que su vigencia no ha llegado ni a un segundo y verdaderamente no tiene mucho sentido tal derogación habida cuenta de las amplias facultades que el legislador se concedía para la redacción del nuevo texto refundido, que hacían innecesaria tan anómala disposición, pero prescindiendo de este dato anecdótico vamos a lo que es verdaderamente objeto de este estudio.

El texto refundido ha dividido en tres artículos lo que era uno solo en la Ley de 25 de julio, y lo que nos interesa aparece ahora en los artículos 8.º y 9.º, y así el apartado *f)* del primero nos dice que en la escritura «se expresarán los nombres, apellidos y edad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social si fueran personas físicas y en ambos casos su nacionalidad y domicilio...», y el apartado *h)* del segundo que «en los Estatutos se hará constar: *h)* La estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación, así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil. Se expresará, además, el número de administradores, que en el caso del Consejo no será inferior a tres, o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución si lo tuvieran».

Como el Reglamento contiene en lo relativo a esta materia bastantes preceptos y de considerable extensión, dispensamos al lector de su trans-

cripción, por cuanto su contenido podrá ser examinado a lo largo de este comentario.

El primer precepto que nos interesa al efecto, como desarrollo de los transcritos, es el artículo 114 del Reglamento, en su número 5.º, que dispone que «en la inscripción primera de las sociedades anónimas deberán constar: la *identidad* de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación de la sociedad», precepto que aparece desarrollado por el artículo 38 al expresar que «cuando haya de hacerse constar en la inscripción la identidad de una persona física se consignarán los siguientes datos:

- 1.º El nombre y apellidos.
- 2.º El estado civil.
- 3.º La edad por medio de la indicación de la fecha de nacimiento.
- 4.º La nacionalidad cuando se trate de extranjeros.
- 5.º El domicilio, expresando la calle y número o el lugar de situación, localidad y el municipio. Si estuviere fuera del poblado bastará con indicar el término municipal y el nombre del lugar o cualquier otro dato de localización.
- 6.º El documento nacional de identidad. Tratándose de extranjeros se expresará el número de su pasaporte, de su tarjeta de residencia o de cualquier otro documento legal de identificación, con indicación de la fecha y lugar de expedición.

Igualmente se consignará el número de identificación fiscal cuando se trate de personas que dispongan del mismo con arreglo a la normativa tributaria.

Tratándose de personas jurídicas se indicará:

- 1.º La razón social o denominación.
- 2.º Los datos de identificación registral.
- 3.º La nacionalidad si fuesen extranjeras.
- 4.º El domicilio en los términos expresados en el número 5.º del apartado anterior.
- 5.º El número de identificación fiscal cuando se trate entidad que deben disponer del mismo con arreglo a la normativa tributaria».

Aparte de la prolijidad de los datos exigidos para su constancia en el asiento de inscripción llama la atención el hecho de que la Ley sólo exija nombre, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio, mientras que el Reglamento añade el estado civil, el documento nacional de identidad o pasaporte, etc., y el número de identificación fiscal.

La exigencia del estado civil parece excesiva ya que ninguna trascen-

dencia tiene respecto a la actuación como administrador, pues esta actividad desarrolla su ámbito de actuación en la esfera de la sociedad y ninguna trascendencia tiene el que quien la realiza sea soltero, casado, viudo, etc.

El requisito de la edad aparece en la Ley con esta expresión, mientras que el Reglamento, como vemos, exige la fecha de nacimiento, circunstancia igualmente aplicable a todos los supuestos de identidad (socios, expertos, auditores), lo cual no resulta muy comprensible, por lo que habrá que entender complementado en este sentido el artículo 158 del Reglamento notarial, que dispone que cuando se trata de mayores de edad bastará expresar esta circunstancia, y así, tratándose de actos inscribibles en el Registro Mercantil no es suficiente tal expresión. Creemos que la práctica acabará eliminando este requisito, pues si en otros países tendría cierta justificación al usar un solo apellido, carece de ella en el nuestro, máxime al exigir el documento nacional de identidad.

Y en cuanto al requisito del número de identificación fiscal, tampoco tiene mucha justificación en el ámbito registral, y es más debido al exhaustivo control que impone Hacienda.

Mayor importancia tiene la regulación de los órganos de administración y representación, y así, lo primero que resulta claro es que sólo es posible en los Estatutos la existencia de un órgano de administración, así se deduce claramente de la expresión del artículo 9.º al hablar de la «estructura del órgano» en singular frente a la expresión de la Ley derogada que hablaba del «órgano u órganos», y del artículo 124 del Reglamento que también nos dice que «se hará constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye...». Aparte de la utilización nuevamente del singular al referirse al órgano también refrenda la postura el hecho de la exigencia de la determinación de entre los enumerados en el propio artículo y «determinar» es concretar cuál de ellos es el escogido, pues la enumeración de todos los posibles, evidentemente, no determina nada.

Como ya expresábamos en el trabajo citado, esta misma doctrina resultaba de la normativa anterior, aunque la Resolución de 26 de noviembre de 1981 vino a introducir la confusión en la materia al permitir que los Estatutos contuvieran la enumeración de todos los posibles, con lo que, de hecho, lo que sucedía era que quedaba sin determinación el órgano, por cuanto para conocer cuál era no bastaba examinar los Estatutos, sino que había que acudir, además, en cada caso a los acuerdos de la Junta que procedían a la designación, y ello frente a la clara expresión del Reglamento en el apartado h) del artículo 102 que exigía la determinación, sin que la expresión «órgano u órganos» de la Ley diese pie a la interpretación contraria, ya que el plural era aplicable a los supuestos de actuación simultánea de Consejo de administración y administradores singulares

con determinación de sus respectivas facultades que admitía el citado precepto reglamentario, situación que igualmente permite el actual en el artículo 124, e), aunque, a nuestro juicio, con regulación bastante más desacertada que la anterior, como veremos posteriormente.

Tal como hace el artículo 9.º de la Ley, en su apartado h), el artículo 124 del Reglamento distingue entre administración y representación, y así en el apartado 1 enumera los posibles órganos de administración, mientras que en el apartado 2 exige la constancia de a qué administradores se confiere el poder de representación, con lo que claramente se sienta la separación entre la esfera de actuación interna o de gestión y la externa o de representación. Lo que sucede es que esta última regulación ha sido bastante desacertada como veremos.

Los órganos posibles a que se puede conceder la administración, según el precepto comentado, son: a) el administrador único; b) varios administradores que actúen individualmente; c) dos administradores que actúen conjuntamente; d) un Consejo de Administración, sin perjuicio de la posibilidad de que éste nombre Comisión ejecutiva o consejeros delegados, conforme al artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, y e) al Consejo de Administración y a una Comisión ejecutiva o a uno o más consejeros delegados, con indicación de sus respectivas competencias.

Las tres primeras formas de administración no plantean problema alguno y sólo es de resaltar la novedad de la admisión de la administración conjunta que, como ya pusimos de manifiesto en el citado trabajo y en nuestro comentario a las Resoluciones de 4 y 5 de octubre de 1982, publicado en el *Boletín* del Colegio de diciembre de dicho año, no era posible en la legislación anterior aunque la admitiesen las citadas Resoluciones.

No sucede así con las otras dos formas de administración recogidas en el artículo comentado que plantean algunos problemas de interpretación. No ocurriría ello de no ser por la inclusión de la forma del apartado e) que recoge dos órganos de administración simultáneos y cuya interpretación, habida cuenta de la existencia del Consejo y sus delegados permitida en el apartado d), plantea diversas dudas. Así resulta evidente que en el supuesto de Consejo como único órgano de Administración, éste, si los Estatutos no lo prohíben (art. 141 de la Ley), «puede designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados». De lo expuesto se deduce lo siguiente:

a) Que los Estatutos pueden prohibir la existencia de la delegación o, lo que es lo mismo, imponer que el Consejo haya de actuar siempre por sí como órgano colegiado.

b) Que el nombramiento de la Comisión ejecutiva o de los consejeros delegados, así como la revocación, es competencia privativa del Consejo,

conforme ya reconocieron las Resoluciones de 8 de febrero de 1975, las más recientes de 31 de octubre de 1989 y la de 24 de noviembre de 1981, sin que en tal materia pueda actuar la Junta general.

c) Que la designación de sus componentes ha de recaer necesariamente en personas que ostenten el cargo de consejeros, como se deduce de la expresión «de su seno» que utiliza el artículo citado.

d) Que la delegación puede ser de todas las facultades del Consejo, con exclusión de la rendición de cuentas y la presentación de balances, así como de las que la Junta hubiese delegado en el Consejo, salvo autorización expresa de aquélla, o puede ser limitada a una o varias facultades perfectamente determinadas.

e) Que tal delegación requiere acuerdo de las 2/3 partes de los componentes del Consejo (no de los asistentes a la reunión).

f) Que tal designación ha de hacerse en escritura pública (art. 151 del Reglamento).

g) Que *no producirán efecto alguno* hasta su inscripción en el Registro Mercantil (inciso final del apartado 2 del art. 144 de la Ley).

En este último punto ya es de notar cierta discrepancia, pues mientras la Ley dispone que «no producirán efecto alguno hasta su inscripción», el Reglamento, en su artículo 152, dispone que «inscrita la delegación sus efectos en relación con los actos otorgados desde la fecha de nombramiento se retrotraerán al momento de su celebración». Nos parece poco afortunada la redacción de uno o de otro texto citados, pues si el legislador pensaba atribuir efectos a la actuación de los delegados realizada antes de la inscripción debió eliminar de la Ley la tajante expresión de que «no producirán efecto alguno», pues no producir ningún efecto no puede tener otra interpretación que la que se deduce de su literal término «ninguno», y resulta evidente que el Reglamento se extralimita, ya que se los concede todos si el nombramiento llega a inscribirse posteriormente. Por otra parte, resulta evidente que queda en contradicción con la Ley, por cuanto ésta al utilizar el término «hasta» está claramente determinando cuál es el momento en el que la delegación puede producir efecto, lo que excluye el efecto retroactivo, y, sin embargo, el Reglamento ignora tal limitación para disponer lo contrario.

Ha seguido aquí el Reglamento una postura similar a la sentada por la Dirección General en diversas Resoluciones, relativas al nombramiento de administradores, considerando como falta subsanable la falta de inscripción del nombramiento, con lo que, una vez inscrito éste, su actuación —aunque haya sido anterior a tal momento— queda legitimada cuando se practica la inscripción, mas esta doctrina, que consideramos correcta en los supuestos de nombramiento de administradores, sin embargo no parece

acertada, al menos en los términos en que aparecen redactados los textos legales, en el supuesto de la delegación de facultades, pues basta para comprobar la diferencia examinar el artículo 125 de la Ley, por cuanto el nombramiento de administradores «surtirá efecto desde el momento de la aceptación», mientras que el de los delegados no producirá efectos hasta su inscripción. O, lo que es lo mismo, los administradores pueden actuar desde que aceptan, mas, sin embargo, sus actos no podrán inscribirse en el Registro, sino una vez acreditada la inscripción previa de su nombramiento en el Registro Mercantil, cuya falta es defecto subsanable, mientras que los consejeros delegados no pueden actuar hasta la inscripción, con lo que la posibilidad de configurar tal falta de inscripción como defecto subsanable es imposible. La falta de inscripción previa es, a nuestro modesto juicio, defecto insubsanable, y existen dos Autos de la Presidencia de la Audiencia de Valencia en tal sentido, con lo que el efecto retroactivo resulta imposible.

He aquí una discrepancia que lógicamente debería resolverse en el sentido de preferencia según el rango de las normas, mas estamos seguros de que no será así en la práctica.

Más problemas plantea el apartado e) del artículo 124 del Reglamento al establecer el sistema de órganos de administración simultáneos y vamos a examinar las cuestiones posibles.

La primera que se nos plantea es la de si cabe la existencia de Consejo, Comisión ejecutiva y consejeros delegados simultáneamente o si sólo es posible Consejo y Comisión ejecutiva, o Consejo y consejeros delegados. De la disyuntiva o que utiliza el precepto parece deducirse que no es posible conjunción de los tres órganos, sino que sólo es posible la de dos de ellos, mas es lo cierto que igual terminología utiliza el artículo 141 de la Ley y la empleaba el artículo 77 de la derogada y, sin embargo, se admitía por la doctrina la existencia concurrente de Comisión ejecutiva y consejero delegado (ver GARRIGUES en sus *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, pág. 140). Sin embargo, nos parece que en esta cuestión habría que matizar en cierto modo, ya que en el régimen anterior, al igual que en el supuesto del artículo 141 de la Ley actual, y apartado d) del 124 del Reglamento, el órgano de administración es único: el Consejo, y las delegaciones no son más que facultades desgajadas del mismo, pero que no excluyen la posibilidad de actuación del propio Consejo en la misma esfera y contenido, mientras que en el supuesto del apartado e) se trata de órganos distintos con facultades también distintas y determinadas, y resulta menos lógica la existencia de tres órganos simultáneos cada uno con competencias distintas y determinadas. La legislación anterior [vid. apartado h) del art. 102 del Reglamento derogado], permitía igualmente la simultaneidad de órganos (Consejo y administradores sin-

guiares), pero sólo en número de dos, por lo que parece más acertada la interpretación de que sólo pueden concurrir dos de ellos.

Otra cuestión de gran importancia es la de determinar a qué órgano compete el nombramiento de la Comisión ejecutiva o de los consejeros delegados para este supuesto. En el caso del apartado *d)*, la cuestión es clara, pues, como hemos visto, el artículo 141 de la Ley la atribuye específicamente al Consejo y también resulta ello del artículo 149 del Reglamento, mas la duda surge cuando pasamos al supuesto del apartado *e)*.

Hay que remarcar la diferencia notable que existe entre uno y otro supuesto. En el *d)* sólo hay un órgano, el Consejo, y éste, si los Estatutos no lo prohíben, puede delegar. La relación de delegado y Consejo es interna y ninguna injerencia puede tener en ella la Junta general (Resolución de 8 de febrero de 1975). La Junta designa al Consejo y éste a la Comisión ejecutiva y a los consejeros delegados. La responsabilidad de la actuación de la Comisión o de los consejeros delegados recae sobre el Consejo y si la Junta no está de acuerdo con la actuación puede revocar el nombramiento de consejero, mas lo que no puede hacer es revocar la delegación, dejando subsistente el nombramiento de consejero. Todo lo que hacen los órganos delegados es como si fuese realizado por el propio Consejo que asume la responsabilidad y frente al cual responden los órganos delegados.

En el caso del apartado *e)*, la situación es completamente diferente. Se trata de órganos distintos con facultades distintas. La responsabilidad de lo actuado recae directamente sobre el órgano que lo realiza. Sería absurdo que teniendo estatutariamente señaladas las diferentes funciones de cada órgano recayere sobre el Consejo la responsabilidad de la actuación de un consejero delegado en una materia en la que el propio Consejo no podía actuar. Siendo ello así, parece lógico sostener que el nombramiento de los componentes de cada uno de estos órganos sea competencia exclusiva de la Junta general frente a la que responderán cada uno de los órganos nombrados de su actuación en la esfera de sus respectivas competencias, y aquí es donde resulta criticable la postura del Reglamento con el silencio absoluto que guarda respecto a esta materia. Da la sensación de que este párrafo *e)* ha sido adicionado al proyecto primitivo y no se ha desenvuelto la figura, pues el artículo 149 del Reglamento es evidente que no puede ser aplicable el párrafo *e)*, por cuanto en él claramente se expresa que el acto de la delegación «deberá contener bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables», expresión incompatible con la del artículo 124, *e)*, que comentamos, que exige que en los Estatutos se indiquen sus respectivas competencias, con lo que ninguna opción tiene

el Consejo para determinarlas, ya que vendrán determinadas estatutariamente.

En resumen, que el Reglamento guarda absoluto silencio sobre esta nueva forma de administración salvo para crearla y el error no consiste, en sí, en la forma de administración, que ya aparecía regulada en el 102 del texto anterior, sino en la denominación adoptada para estos órganos, mucho más correcta en el Reglamento anterior que disipaba todas las dudas ahora planteadas, pues tratándose de administradores singulares y no de delegados, resultaba evidente que su nombramiento era competencia de la Junta y sus facultades las estatutarias, y, como consecuencia, igualmente, su revocación había de realizarse por el órgano que lo designó, mientras que en el régimen actual ello queda en nebulosa, aunque entendemos que hay que seguir la misma postura no obstante la utilización de idéntica denominación para supuestos diferentes.

No menos problemas plantea la regulación de la actuación externa o de la representación en la nueva formulación del Reglamento. Como vimos el artículo 9.º de la Ley exige determinar en los Estatutos *los administradores a quienes se confiere el poder de representación*, corroborado por el artículo 128 al expresar que «la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los *administradores* en la forma determinada por los Estatutos». De ello es fácilmente deducible que la facultad representativa es, única y exclusivamente, competencia de aquellos administradores a quienes se atribuya el poder de representación, e igual solución se deduce del apartado 2 del artículo 124 del Reglamento cuanto expresa que «en los Estatutos se hará constar también a qué *administradores* se confiere el poder de representación, así como su régimen de actuación...». Es claro que puede haber administradores que carezcan de facultad de representar, pues no tendría sentido la determinación de a qué administradores se confiere, si tal facultad estuviere atribuida legalmente a todos ellos, mas esta solución tanto de la Ley como del Reglamento nos parece desacertada. No el hecho de que sólo determinados administradores puedan ejercitar la facultad representativa, lo cual es concorde con la distinción entre gestión y representación claramente diferenciadas. Lo desacertado, a nuestro juicio, es que la determinación de los administradores que hayan de ejercer la facultad representativa haya de constar en los Estatutos como exigen la Ley y el Reglamento. De su inoportunidad basta decir que fijado *en los Estatutos* el Consejero que ostente la facultad representativa [párrafo d) del apartado 2 del citado art. 124, cuando nos dice «no obstante los *Estatutos* podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto»], la revocación del nombramiento de tal consejero conllevará necesariamente una modificación de los Estatutos con todos los requisitos legales que ello

exige, lo cual es totalmente contrario a las normas del propio Reglamento en los artículos 138 y siguientes, y es que una cosa son los órganos, de constancia obligada en los Estatutos, y otra las personas que los desempeñan, que necesariamente han de quedar fuera de ellos, pues los primeros son permanentes y los segundos variables.

Mas no es ésta la única cuestión que plantea el precepto comentado, pues, según el artículo 9.º de la Ley, los Estatutos pueden determinar libremente a qué administradores se confiere el poder de representación, mas el Reglamento, en su artículo 124.2, constriñe esta facultad legal, y así nos dice que «se expresará su régimen de actuación», pero «de conformidad con las siguientes reglas», y tales reglas coartan la norma legal en los términos que veremos.

No plantea problema alguno el párrafo *a)*, por cuanto tratándose de administrador único y dado que, como hemos visto, la facultad representativa sólo puede ser ejercitada por los administradores, al no existir más que uno resulta evidente que es éste quien únicamente puede ejercitarla.

No sucede así en el supuesto de varios administradores individuales en que el Reglamento dispone en su párrafo *b)* que «en caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a *cada administrador*, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades que tendrán un alcance meramente interno».

La redacción de este párrafo nos parece totalmente desacertada y contradictoria con la Ley y con el propio artículo del Reglamento en que se contiene. Contradictoria con la Ley porque, como hemos visto, ninguna cortapisa se contiene en el artículo 9.º de la misma para que los Estatutos determinen que la facultad representativa se atribuya exclusivamente a uno o unos de los administradores solidarios y no a todos ellos, pues sería totalmente ilógico que esto se permita [párrafo *d)*] cuanto se trata de órgano colegiado en que la voluntad se forma por la conjunción de las voluntades de sus componentes y en cambio no se permita cuando la voluntad pueda formarse individualmente, con lo que la actuación de un consejero con poder de representación obligaría frente a terceros, aunque no fuere acorde con la voluntad del Consejo, y en cambio no sería posible cuando la voluntad individual es suficiente. Y, sin embargo, el Reglamento dispone que «el poder de representación corresponde a *cada administrador*», dejando inoperante la facultad concedida en la Ley de atribuirle a alguno o algunos solamente.

Pero, además, la norma es también contradictoria con el propio precepto reglamentario, pues la determinación de las respectivas competencias sólo está prevista en el apartado 1, párrafo *e)*, del propio artículo para el supuesto de varios órganos simultáneos (Consejo y Comisión ejecutiva o

consejeros delegados); mas no para el caso de varios administradores individuales, y, sin embargo, este párrafo b) del apartado 2 nos dice «sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrá un alcance meramente interno». Pido perdón por la dureza de la expresión, pero el parrafito en cuestión se las trae. En primer lugar, como vemos, permite distribución de facultades entre los diversos administradores, lo que no excluiría que en tal distribución se confiriese precisamente las de representación a uno solo de ellos, y ello por disposición estatutaria o acuerdo de la Junta, para, a continuación, expresar que ello sólo tendrá un alcance meramente interno. La verdad es que no se comprende muy bien que una norma estatutaria inscrita en el Registro Mercantil pueda tener un alcance meramente interno. Ello va contra el principio de legitimación y la publicidad registral. Los terceros sólo pueden tener conocimiento de las facultades de los órganos sociales por lo que resulta del contenido del Registro y mal servicio se le presta a la institución registral diciendo que lo que expresan los Estatutos sólo sirve para el régimen interno, máxime cuando considera tal expresión perfectamente posible. Y en segundo lugar, porque permite que sean los acuerdos de la Junta los que realicen tal distribución, con lo que, de hecho, ésta puede hacer una distribución contraria a los Estatutos aunque sea con efecto meramente interno.

Cuestión similar se da en el supuesto de administradores conjuntos, aunque aquí la solución dada no deja de tener alguna ventaja como veremos. Tal como aparece redactado el Reglamento queda excluida la posibilidad reconocida en el artículo 9.º de la Ley de que siendo dos los administradores conjuntos el poder de representación esté atribuido exclusivamente a uno de ellos, lo cual resulta poco lógico habida cuenta no sólo de que la Ley lo permite, sino también que el propio Reglamento, en el apartado d) siguiente, admite tal posibilidad en el supuesto del Consejo. La única ventaja que tiene tal exigencia de actuación conjunta en la representación es que no se dé un caso similar, a la inversa, del que propició la Resolución de 9 de mayo de 1978, es decir, que por la vía del nombramiento de administradores conjuntos con poder de representación atribuido a uno solo de ellos se propicie, *de facto*, la existencia del Consejo de Administración de dos miembros ahora no permitido por la Ley, mas esta ventaja no elimina la contraposición con la Ley.

El supuesto del apartado d), regulador del Consejo, es el único que se adapta realmente a lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley, y así la disposición general contenida en tal apartado establece que el poder de representación corresponde al Consejo, que actuará colegiadamente, pero a continuación, y de acuerdo con la Ley, dispone que «no obstante los Estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miem-

bros del Consejo a título individual o conjunto», con lo que la distinción gestión-representación introducida en el citado precepto legal queda totalmente clarificada. Si no se expresa nada en los Estatutos, la representación es colegiada, en cuyo caso quedan unidas ambas funciones, pero los Estatutos pueden diferenciarlas limitando la actuación representativa a sólo alguno o algunos de los consejeros.

Menos acertado parece el segundo párrafo de este apartado al tratar de la delegación por cuanto silencia a la Comisión ejecutiva permitida por el artículo 141 de la Ley y por el propio artículo comentado en el párrafo d) del apartado 1, y porque permite dar entrada a la existencia de varios consejeros delegados sin formar Comisión ejecutiva, y, sin embargo, con actuación representativa conjunta o colegiada, con lo que, de hecho, queda desvirtuada en buena parte tal figura, pues cuando se nombran varios consejeros delegados lo es para su actuación individual. Si han de actuar conjuntamente ya no estamos en tal figura, sino en la de la actuación mancomunada y sí lo han de hacer colegiadamente en la de la Comisión ejecutiva, que no es más que un miniconsejo.

El párrafo e) se remite para el supuesto de pluralidad de órganos al caso anterior, con lo que serán los Estatutos quienes habrán de determinar necesariamente cuál de los órganos creados, o alguno de los componentes de tales órganos, ostentan la facultad representativa. En caso de silencio de aquéllos el Consejo ejercitará colegiadamente lo mismo que la Comisión ejecutiva, y los consejeros delegados individualmente. Sin embargo, este supuesto plantea alguna duda habida cuenta de que el párrafo e), correlativo del apartado 1, exige que en caso de pluralidad de órganos se indiquen sus respectivas competencias, y así cabe preguntarse si los Estatutos pueden determinar que la representación quede atribuida a algún componente de tales órganos para que la ejerciten respecto a todos los órganos creados, o, si por el contrario, habrán de atribuirle a algún componente para cada órgano dentro de las designadas en el mismo. O sea, que un miembro del Consejo pueda ostentar el poder de representación del Consejo, de la Comisión ejecutiva o de los consejeros delegados, y viceversa, o si, por el contrario, se precisa que al Consejo sólo lo pueda representar un componente del mismo, a la Comisión ejecutiva un integrante de ella y a los consejeros delegados uno que ostente tal carácter. Nos inclinamos por esta segunda solución, pues resultaría anómalo que actuase frente a terceros quien no es componente del órgano que adopta la resolución.

Cierto que alguien pensará que si hay Comisión ejecutiva o consejeros delegados, éstos ya formarán parte del Consejo, mas, como hemos visto anteriormente, se trata de un error de denominación del Reglamento al configurar estos órganos, y hay que deslindar este supuesto del caso del Consejo a que se refiere el párrafo precedente, tanto por lo que se refiere

a nombramiento que en el *e*) es la Junta, mientras en el *d*) es del Consejo, como en el de sus facultades que en el *e*) son diferenciadas para cada órgano, mientras que en el *d*) las facultades de la Comisión o de los consejeros delegados son o pueden ser las mismas que las del Consejo que las confiere, sin que éste quede privado de ellas por la delegación efectuada.

Con lo expuesto podríamos dar por cerrada esta materia de la representación, pero he aquí que el Reglamento comete, a nuestro juicio, un grave error, que ya anticipábamos en el trabajo citado al principio, deslizado en los artículos 108 y 109 que vamos a examinar.

El epígrafe de la sección tercera del capítulo III nos dice «de la elevación a instrumento público y del modo de acreditar los acuerdos sociales». La primera parte de este epígrafe no puede ser más desgraciada, como lo es también el artículo 108 que contiene. De tal expresión parece inducirse que la elevación a instrumento público de un **acuerdo** es algo distinto al ejercicio del poder de representación. Representar, **tanto** desde el concepto vulgar como desde el jurídico, es actuar en nombre de otro y cuando se eleva a público un acuerdo no se está actuando en nombre propio, sino en nombre de la sociedad que lo adopta, por cuanto, como ya puso de manifiesto la Resolución de la Dirección General de 3 de septiembre de 1980, las personas jurídicas no pueden actuar si no es a través de la representación, bien a través de sus órganos que ostenten tal representación (representación orgánica), bien a través de la representación voluntaria (apoderamiento). Es claro que para actuar en nombre de una sociedad, *cualquiera que sea el acto a realizar*, lo ha de hacerse en representación de ella en cualesquiera de las dos formas citadas. La orgánica ha quedado estudiada precedentemente y la voluntaria o apoderamiento está recogida igualmente en el artículo 141 de la Ley cuando nos habla de «los **apoderamientos** que pueda conferir a cualquier persona», y el artículo 94 del Reglamento la reconoce cuanto dispone que «en la hoja abierta a la sociedad se inscribirán los poderes generales». La comparecencia ante Notario es, por tanto, siempre en ejercicio de la facultad **representativa**.

La facultad representativa o poder de representación, según los artículos 9.º y 128 de la Ley y artículo 124 del Reglamento, queda limitada exclusivamente a los administradores. El artículo 128 **citado es** terminante: «La representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde *a los administradores* en la forma determinada en los Estatutos», y el 124, que hemos examinado anteriormente, regula el ejercicio de esta **facultad** representativa sin salirse jamás de la esfera de los nombrados administradores sociales consecuentemente con el artículo citado de la Ley.

Pero veremos cómo el Reglamento infringe claramente los preceptos citados, sin ninguna justificación jurídica ni práctica, dando entrada a una

corruptela bastante extendida y que fue sancionada negativamente por la citada Resolución de 3 de septiembre de 1980 y la de 26 de octubre de 1982, y, lo que es peor, con una extensión desmesurada bastante distinta a los supuestos de hecho que motivaron las citadas Resoluciones (véase nuestro trabajo «El aspecto formal de la representación de las sociedades mercantiles. La ejecución de acuerdos sociales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 593, de julio de 1989, págs. 1159 y sigs.).

Insistimos. Cuando alguien comparece ante Notario para elevar a instrumento público un acuerdo social es claro que no actúa en nombre propio por cuanto los efectos no se producen respecto a él, sino de la sociedad representada, y, por consiguiente, para actuar en nombre de ésta requiere ostentar su representación. El artículo 165 del Reglamento notarial al regular la comparecencia en las escrituras públicas nos dice «cuando alguno de los otorgantes concurre al acto en nombre de una sociedad se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, e indicando el título del cual resulta la expresada representación».

Como vimos, tal representación queda exclusivamente limitada a las personas que tengan la cualidad de administradores y dentro de la esfera de éstos a aquellos que, según los Estatutos, ostenten el poder de representación. Sin embargo, el artículo 108 del Reglamento rompe la armonía de los preceptos comentados al disponer: «1. La elevación a instrumento público de los acuerdos sociales corresponde a las personas que tengan facultad para certificarlos. 2. También podrá realizarse por cualquiera de los miembros del órgano de administración con nombramiento vigente e inscrito en el Registro Mercantil, cuando hubiesen sido expresamente facultados para ello en la escritura social o en la reunión en que se hayan adoptado los acuerdos. 3. La elevación a instrumento público por cualquier otra persona requerirá el otorgamiento de la oportuna escritura de poder, que podrá ser general para todo tipo de acuerdos».

Nada tenemos que oponer al apartado 3 del transcrito precepto. Estamos plenamente en el supuesto de la representación voluntaria a que antes aludíamos. No sucede lo mismo con los dos apartados precedentes. Ya el apartado 1 se refiere a personas que tienen facultad para certificar, diferenciándolo del 2, que se contrae a personas que reúnen la condición de administradores, con lo que claramente está previendo que la facultad certificante corresponda a persona distinta de los administradores.

Efectivamente, el artículo 109 nos dice: «1. La facultad de certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles corresponde: a) al secretario y, en su caso, al vicesecretario del órgano colegiado de administración, sea o no administrador». Los restantes supuestos contemplados en el artículo, aunque igualmente plantean algún

tipo de problemas, tienen menor trascendencia, por cuanto en todos ellos las personas facultadas para certificar reúnen la condición de administradores sociales.

Se ha dado entrada aquí a la figura controvertida y poco estudiada de los secretarios y vicesecretarios no consejeros (existe un trabajo de LAURA CANO sobre esta materia pendiente de publicación en el *Boletín* del Colegio, desde hace bastante tiempo, que arroja luz sobre ella). La realidad es que no es pacífica la institución. Ya implica un contrasentido que sea secretario del Consejo quien no forma parte del Consejo; es algo así como si pudiese ser secretario del Juzgado quien no forma parte del Juzgado. La aparición del Letrado asesor creado por la Ley de 31 de octubre de 1975 frenó la existencia de tales secretarios, cuya función era puramente técnica al imponerse a gran número de sociedades la existencia de Letrados que asesorasen la legalidad de las decisiones del órgano administrador, con lo que, de hecho, desaparecía la necesidad de un técnico diferente que redactase las actas y convocatorias en forma ajustada a la Ley, incluso con mención obligatoria de nombre y número del Registro especial para los acuerdos inscribibles. La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas ha suprimido la exigencia de este último requisito, aunque se mantiene la obligatoriedad de su intervención en las sociedades a que se refiere la Ley.

Pues bien, cuando la necesidad es menos acuciante, es cuando se da el espaldarazo legal, por la vía estrecha del Reglamento, a los secretarios del Consejo no consejeros, y, lo que es peor, no con la función técnica que cumplían y era adecuada a su naturaleza, o sea, la de redactar las actas, convocatorias, etc., y certificar de los acuerdos sociales, única esfera de actuación posible para quienes no forman parte del órgano de administración y representación, sino con la de representar a la sociedad en la elevación a público de los acuerdos sociales, tal como dispone el apartado 1 del artículo 108 antes transcrito, a pesar de que tal actuación entra dentro del ámbito de la representación, y, por tanto, contra la prohibición tajante del artículo 128 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Pero es que, además, al Reglamento se le ha ido la mano en su afán de dar entrada a la citada corruptela, pues no ha tenido en cuenta que el apartado 2 del artículo 110 de la Ley dispone que en las Juntas «el presidente estará asistido por un secretario, designado por los Estatutos o por los accionistas asistentes a la Junta», con lo que cuando los Estatutos no determinan quién ha de actuar como secretario (que es el supuesto más frecuente), son los accionistas, sin cortapisa alguna, quienes proceden a la designación del mismo, sin que por tanto requiera condición alguna específica, ni aun la de ser accionista, requisito que sí exige para ser presidente el apartado anterior, y nos encontraríamos con un secretario de la Junta que no puede certificar de los acuerdos adoptados en ella, a pesar de

actuar legalmente, por cuanto el apartado 2 del propio artículo 109 dispone que «en todo caso será necesario que las personas que expidan la certificación tengan su cargo vigente e *inscrito* en el Registro Mercantil», supuesto imposible, en lo que se refiere a la inscripción, por cuanto el artículo 94.4 del propio Reglamento sólo contempla las inscripciones de los «secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de *administración* y la Junta es un órgano deliberante distinto del órgano de administración, como claramente lo diferencia la Ley asignándole secciones distintas (primera y cuarta) dentro del capítulo V destinado a regular los órganos de la sociedad. En tal caso tendría que certificar del acuerdo de la Junta el secretario del Consejo aunque no sea consejero ni hubiese estado presente en la Junta, ya que el apartado 1 del artículo 109 del Reglamento no se refiere exclusivamente a los acuerdos del órgano de administración, sino a los acuerdos de «los órganos colegiados de las sociedades» y la Junta es órgano colegiado de la sociedad aunque no lo sea de administración. Como vemos no puede darse mayor contrasentido. No puede certificar el secretario de la Junta y puede hacerlo un secretario del Consejo que no forma parte del mismo y que no ha estado presente cuando se adoptan los acuerdos (ver art. 104 de la Ley), con lo que la certificación se convierte en de segundo grado, por cuanto el secretario del Consejo habrá de certificar de lo que certificó el secretario de la Junta.

En este punto poco añade la prestación del visto bueno del presidente de la Junta, por cuanto tal nombramiento, que puede recaer en cualquier accionista según el artículo 110 de la Ley, no es objeto de inscripción en el Registro Mercantil.

Queda claro que en esta faceta del ejercicio de la facultad representativa que supone la elevación a público de los acuerdos sociales el Reglamento queda en abierta contradicción con la Ley, lo que, en buena doctrina jurídica, supondrá la inefectividad de la norma reglamentaria, habida cuenta del diferente rango de las mismas.

Pero sigamos con el estudio del comentado artículo 108 del Reglamento, en su apartado 2, también transcrito anteriormente. Este apartado faculta para la actuación ante Notario en la elevación a instrumento público a cualquier miembro del órgano de administración siempre que concurren los requisitos siguientes: *a)* que su nombramiento esté vigente e inscrito en el Registro Mercantil, y *b)* que hayan sido expresamente facultados para ello en la escritura social o en la reunión en que se hayan adoptado los acuerdos.

Aquí la nueva cuestión a plantear es el requisito de que haya sido expresamente facultado en la reunión en que se haya adoptado el acuerdo, pues si la escritura social le atribuye la facultad de ejecutar los acuerdos, es claro que está concediéndole facultad representativa, y estamos en el

supuesto normal del artículo 9.º, h), de la Ley, aunque éste se refiere a los Estatutos y no a la escritura. No sucede así cuando la facultad se le atribuye en la reunión en que se adopta el acuerdo, para lo cual es preciso distinguir según cuál sea el órgano que lo adopta.

Si el acuerdo es adoptado por el órgano colegiado de administración no existe problema alguno, por cuanto cualquiera de sus componentes, designando para ello en la correspondiente reunión, puede llevarla a efecto, ya que el artículo 141.2 de la Ley sólo exige requisitos de forma (escritura pública e inscripción) y quórum reforzado para las delegaciones de facultades de carácter permanente, pero no para las que no tengan tal carácter como la del supuesto que nos ocupa. Mas cuando se trata de la ejecución de acuerdos de la Junta general la cuestión se complica, pues mientras en el supuesto de acuerdos del Consejo es este órgano el que ostenta la facultad representativa, si los Estatutos no la han limitado, y atribuye al consejero designado el ejercicio de tal facultad para el acto concreto, no sucede lo mismo cuando se trata de acuerdo de la Junta, ya que sabido es, y recientemente lo ha confirmado la Resolución de 31 de octubre de 1989 (obsérvese que esta Resolución es posterior a la Ley de reforma de las sociedades anónimas, que es de 25 de julio de 1989), al decir que «no puede desconocerse que la Ley de Sociedades Anónimas exige la existencia de un órgano de gestión distinto de la Junta [vid. art. 11.3, h), en relación con los arts. 71 y sigs., y 102, h), del Reglamento del Registro Mercantil] de carácter permanente», y añade: «Otra cuestión es la de decidir sobre la competencia de la Junta general, constituida ante el Notario, para otorgar directamente en escritura un poder general o revocar el anteriormente concedido por el Consejo, lo que, como ya declara la Resolución de este Centro de 8 de febrero de 1975, debe resolverse en sentido negativo, toda vez que la gestión y representación de la sociedad corresponde por Ley (art. 76.1 de la Ley de Sociedades Anónimas) al Consejo de Administración; es a este órgano al que —como órgano que tiene la representación de la sociedad en juicio y fuera de él— compete en ejecución del acuerdo de la Junta —*que por sí carece de facultades representativas*— comparecer ante el Notario y otorgar las correspondientes escrituras de poder o de revocación».

Clara doctrina que no hace más que refrendar lo que ya se manifestó en anteriores Resoluciones de 3 de septiembre de 1980 y 26 de octubre de 1982, plenamente aplicable a la legislación actual, por cuanto, como hemos visto a lo largo de estas líneas, la Ley actual distingue perfectamente entre los distintos órganos sociales, deliberante o Junta y de gestión y representación, exigiendo el artículo 9.º y confirmándolo el 128 que la función representativa queda limitada a las personas integrantes del órgano de administración que determinen los Estatutos sociales, quedando

excluida, por tanto, la Junta de poder ejercitar tal función. Pues bien, en el supuesto del artículo reglamentario que comentamos nos encontramos que un órgano (la Junta) que carece de la facultad de representación atribuye a un componente de otro órgano (el Consejo) la facultad de representar en la ejecución del acuerdo cuando esta persona designada carece a su vez por sí sola de la facultad representativa, contra el principio jurídico de que nadie puede dar lo que no tiene, pues el precepto permite la ejecución a cualquier administrador facultado en la reunión en que se adopte el acuerdo.

Distingamos para una mayor claridad. La Junta faculta a un consejero para la ejecución del acuerdo y pueden suceder dos cosas: 1.^a El consejero designado es uno de los que, según el artículo 124-2, *d*), tiene atribuida la facultad de representar. La decisión es innecesaria e inútil, por cuanto según el artículo citado, concordante con el 9.º, *h*), de la citada Ley, tal consejero puede actuar por sí sin necesidad de delegación o designación por la Junta. 2.^a La Junta designa a un consejero que carece de tal facultad específica o se trata de un supuesto en que por no existir consejeros designados especialmente para ejercer el poder de representación éste se ejerce colegiadamente por el Consejo. Es claro que tal designación para la ejecución, hecha por la Junta, es contraria al ejercicio legal de la función representativa, ya que si los Estatutos han determinado específicamente qué consejeros tienen el ejercicio del poder de representación, la designación por la Junta de consejero distinto para la ejecución del acuerdo es contraria a los Estatutos, y como reiteradamente nos ha dicho en diversas Resoluciones la Dirección General (*vid.* la citada y la de 20 de abril de 1980), la Junta es la primera obligada por los Estatutos sociales y ha de cumplirlos sin poder infringirlos, sin perjuicio de su facultad de poderlos modificar cumpliendo los requisitos legales. Por tanto, la norma reglamentaria comentada comete dos errores graves: conceder a la Junta la facultad de transmitir una facultad de la que carece (la representación) y que esta facultad se confiera, en contraposición a los propios Estatutos sociales, a persona distinta de la que tenga el poder de representación a pesar de ser la primera obligada a cumplirlos.

Si la representación se halla atribuida al Consejo colegiadamente la infracción es idéntica. La Junta da una facultad de la que carece y la atribuye igualmente a un componente del órgano colegiado que por sí sólo carece de facultad representativa, como ya declaró con absoluta precisión la Resolución de 3 de septiembre de 1980.

La representación colegiada exige la celebración de reunión del Consejo, que será el legitimado para designar, por delegación transitoria, al consejero que ha de ejecutar el acuerdo de la Junta. Lo contrario, o sea, la designación específica por la Junta, implica transformar la representa-

ción colegiada atribuida al Consejo en representación individual atribuida a cada uno de los consejeros.

Pero es que, como decíamos al principio de esta parte del trabajo, el Reglamento ha ido mucho más allá de los supuestos que contemplaron las Resoluciones citadas que excluyen la posibilidad de la figura del *nuncius* para la ejecución de acuerdos sociales, por cuanto en los supuestos de las Resoluciones de 3 de septiembre de 1980 y 26 de octubre de 1982, la facultad de ejecutar los acuerdos se atribuía por la Junta a uno de los administradores, aunque éste por sí solo y como componente de un órgano colegiado carecía de facultad representativa, mientras que ahora el Reglamento permite, incluso, que tal ejecución pueda llevarse a efecto por quien ni es componente del órgano de representación (secretario y vicesecretario no consejeros), ni ha sido designado por la Junta ni por el Consejo, ya que tales personas tienen a su cargo inscrito en el Registro Mercantil según el artículo 94.4 del Reglamento y pueden certificar según el artículo 109.1, a), con lo que reúnen los dos requisitos exigidos para poder elevar a instrumento público los acuerdos.

El supuesto podría plantearse igualmente en el caso de administradores solidarios cuando los Estatutos establezcan una norma de que sólo el de mayor edad, o el de mayor número de acciones, o el de más antiguo nombramiento, etc., ejerza el poder de representación, situación perfectamente permitida por el artículo 9.º, h), de la Ley, aunque el Reglamento, como ya vimos en el comentario del artículo 124, no parezca permitirlo, y lo mismo puede darse en el supuesto de órganos de administración plurales cuando la Junta procede a designar, para la elevación a instrumento público, a persona integrante de los mismos que no sea la que tenga atribuido el poder de representación.

Pero es que, además, tales normas van a crear graves problemas de interpretación que se traducirán en los correspondientes recursos, pues ya en los supuestos de las Resoluciones citadas se argumentaba por el recurrente que había que distinguir entre acuerdos que no requieran más actuación del designado que la de elevarlo a escritura, de aquellos otros en que además se requería una manifestación de voluntad propia. El primer caso es el típico del *nuncius* a que hacíamos referencia y el recurrente sostenía su posibilidad para aquél y no para el segundo; pero el Reglamento no distingue y simplemente se refiere a acuerdos, por lo que si la Junta acuerda enajenar un inmueble, sin determinar comprador, precio y condiciones de la misma, y faculta a quien no ostenta la facultad de representar, aunque tenga la de certificar, o bien eleva a público el acuerdo el secretario o vicesecretario no consejero, estamos seguros que cuando el problema se plantee en la práctica, el designado o secretario comparecerá en la escritura y «legitimado» por la correspondiente certificación del acuerdo hará la

venta sin más cortapisas, compareciendo en la escritura, porque suponer que en tal caso el designado se va a limitar a elevar a escritura el acuerdo de vender para que después el administrador que ostente el poder de representación otorgue nueva escritura, legitimado por la anterior, para fijar las condiciones específicas de la venta, es desconocer la realidad de los hechos, porque la primera escritura no serviría para nada, ya que bastaría incorporar la certificación del acuerdo de la Junta a la propia escritura de venta en que comparece el administrador que ostente el poder de representación.

A esta solución nos llevaría una interpretación estricta de la norma reglamentaria, ya que elevar a instrumento público no es más que eso, sin añadir ni quitar nada, pero en tal caso la escritura no sirve para nada si el acuerdo requiere después una actuación específica, mas ni aun aquella actuación limitada a la simple elevación a público fue permitida por las Resoluciones citadas, por cuanto aun cuando no requiriesen desenvolvimientos posteriores se infringía claramente la función representativa, que es lo mismo que sucede con la norma reglamentaria comentada. Como ya apuntábamos en el trabajo citado al principio ya no podemos hablar de representación orgánica y representación voluntaria, claramente perfiladas por la doctrina, la jurisprudencia y las Resoluciones de la Dirección General, y habrá que añadir una nueva categoría creada por el Reglamento: la de los representantes que carecen de poder de representación.

Pero es que, como decíamos, la postura reglamentaria no tiene fundamentación legal, teórica ni práctica, pues comprobada la imposibilidad de las dos primeras nos resta comprobar la utilidad práctica de tal disposición. En el régimen de la Ley anterior aquella solución **podría** tener cierta utilidad, ya que en los supuestos de órganos colegiados de representación la ejecución de cualquier acuerdo de Junta requería a su vez una reunión del Consejo para determinar el consejero que había de proceder a su ejecución si no existía consejero delegado o apoderado con facultad de ejecutar los acuerdos sociales o representar a la sociedad en el uso de la firma social, ya que la facultad representativa no podía ejercitarse por parcelas, o sea, por cada uno de los miembros del Consejo de Administración separadamente, mas en el régimen de la legislación vigente en que, no obstante que la administración se confiera a un Consejo, es posible determinar en los Estatutos que el poder de representación lo ostente cada uno de los consejeros separadamente, la previsión del Reglamento carece en absoluto de utilidad, y ello a costa de producir, como hemos visto, una clara contradicción con la Ley, habida cuenta, además, de que el apartado 3 del artículo 108 del Reglamento permite, como no **podía** ser menos, el otorgamiento de poder general para elevar a instrumento público toda clase de acuerdos. Tampoco se precisa la reunión del Consejo, por cuanto

ahora el artículo 104 de la Ley impone la obligación de asistir a la Junta a los administradores.

Mas cabe preguntarse si ¿es que no puede la Junta general decidir que una persona **determinada** sea el secretario o consejero o, incluso, cualquier accionista o extraño a la sociedad, ejecute o la represente en la elevación a instrumento público de cualquier acuerdo social? La cuestión no planteaba duda alguna en el Reglamento anterior, por cuanto el artículo 110 del mismo claramente hablaba de «los poderes generales que, en su caso acordare conceder la Junta general», así pues, la Junta podía perfectamente acordar la concesión de un poder, aunque lo que no podía, y lo ha confirmado la Resolución de 31 de octubre de 1989, es concederlo por sí misma, ya que carece de la facultad de representar; por tanto, la ejecución de tal acuerdo era competencia del órgano de representación. Por idéntica razón podía acordar que la representación en la ejecución de un acuerdo determinado la realizase cualquier persona por ella designada, y también de idéntica manera el órgano de representación, cumpliendo el mandato de la Junta, habría de otorgar poder a la persona designada a fin de ejecutar el acuerdo. Mas lo que estaba claro es que tal representación ordenada por la Junta sólo era útil, si no se otorgaba el oportuno poder, cuando se trataba de de acuerdos que no habían de tener acceso al Registro Mercantil, pues para éstos entraba en juego el artículo 1.280.5 del Código Civil, y dado que las certificaciones de los acuerdos sociales no son más que documentos privados con firmas legitimadas, es claro que no revestían la forma adecuada para su acceso al Registro, y así lo sancionaron las repetidas Resoluciones de 3 de septiembre de 1980 y 26 de octubre de 1982.

Mas, como decimos, esto sucedía en el régimen del Reglamento anterior, pero en el actual es lo cierto que ni el artículo 141 de la Ley ni los 149 y siguientes del Reglamento, dedicados a esta materia, hablan para nada de poderes acordados por la Junta general. Ante este silencio, cabe preguntarse si la nueva legislación ha eliminado tal posibilidad. En favor podría argüirse que dado que la Junta es el órgano superior de la sociedad que nombra a los administradores y los revoca, lo mismo que sucede con los liquidadores, es decir, que la función de administración y representación queda prácticamente en sus manos, ya que es la única competente, salvo en los nombramientos provisionales, para designar las personas que han de ocupar tales cargos, podría decirse que no existe razón alguna que impida que pueda designar igualmente apoderados, ya que la actuación de éstos, con las limitaciones que resulten de las facultades concedidas, es similar a la de aquéllos. Sin embargo, en contra se podría señalar a más de la eliminación en los textos legales de tal posibilidad, lo que no sucede con el Consejo según el artículo 141 de la Ley, que la designación de

apoderados generales o especiales implicaría, de hecho, un régimen simultáneo de administración al lado del que compete al órgano legal y estatutario de gestión y representación, con la consiguiente posibilidad de actuaciones contradictorias; que tales apoderados en su actuación quedarían fuera del control del órgano de administración, ya que responderían directamente ante la Junta, por cuanto no puede hacerse responsable al órgano estatutario de actuaciones realizadas por personas no designadas por el mismo; que aun cuando la Junta tenga las facultades de nombrar administradores y liquidadores, sin embargo carece de facultades para intervenir en los actos realizados por aquellos que obligan a la sociedad, quedando limitada su posible actuación a la revocación del nombramiento; que esta postura igualmente se deduce de las Resoluciones de la Dirección General de 8 de febrero de 1975 y 31 de octubre de 1989, por cuanto la actuación de los apoderados es subordinada a la del órgano de administración como impone la unidad de ésta, y la distinción de competencias de los órganos sociales, queda perfectamente determinada en el capítulo V de la Ley, siendo la Junta mero órgano deliberante sin facultad alguna de gestión y representación, y que en el artículo 94 del Reglamento se encuentran dos párrafos distintos —4.º y 5.º—: el primero para nombramientos que sólo pueden ser competencia de la Junta y el segundo para actos del órgano de administración, y entre ellos se recogen los poderes, con lo que nos inclinaríamos por esta segunda postura. (Obsérvese que igual silencio guarda ahora el artículo 11 de la Ley de Sociedades Limitadas.)

Se podrá decir que en el el número 4 se recogen los nombramientos de secretario y vicesecretario que son competencia del Consejo. La cuestión es ciertamente dudosa, aunque si hemos de ajustarnos estrictamente a las normas legales observamos que el artículo 141 de la Ley cuando habla del régimen interno del Consejo sólo habla de «designar al presidente», guardando silencio respecto al secretario, al contrario de lo que sucede en el artículo 110 para las Juntas, y ello a pesar de que su existencia está reconocida en el artículo 142; que la frase «regular su propio funcionamiento», recogida en el artículo 141 de la Ley como competencia del Consejo, no puede referirse a nombramientos, sino al régimen de actuación (convocatoria, deliberaciones, votos, etc.), ya que si tal frase comprendiese también los nombramientos sería ociosa la referencia a la designación de presidente que igualmente quedaría comprendida en la misma, y, por otra parte, la designación de secretario y vicesecretario no consejeros en modo alguno puede incardinarse en la frase «propio funcionamiento», dado que tales personas no forman parte del Consejo, por lo que su posibilidad y nombramiento dependerán de la norma estatutaria. Por contra, el párrafo 5.º comprende actos que en ningún caso pueden ser competencia de la Junta como las delegaciones de facultades, ya que tanto el artículo 141 de

la Ley y los 149 y siguientes del Reglamento las limitan al Consejo, y así lo sancionó igualmente la Resolución de 24 de noviembre de 1981, con lo que de conformidad con la facultad de otorgar poderes el Consejo, recogida en el artículo 141 de la Ley parece que este número 5.º se refiere a actos exclusivos del Consejo. No se nos oculta que la práctica registral ha sido contraria a esta tesis, habiendo sido admitidos los nombramientos de secretarios hechos por el Consejo, pero la consagración de la existencia de los secretarios y vicesecretario no consejeros con facultades de representación que ha admitido el Reglamento puede hacer reconsiderar el problema. Al menos la duda puede plantearse y ahí queda para los estudiosos. Lo que parece fuera de duda es que los poderes, salvo que los Estatutos prohiban su otorgamiento, deben ser concedidos por el órgano de administración.

Sólo nos resta hacer unas breves consideraciones respecto a los nombramientos y ceses de los componentes de los órganos de administración, y así la primera cuestión que nos plantea esta materia resulta del párrafo segundo del número 4 del artículo 94 del Reglamento antes citado cuando al referirse a los nombramientos de administradores nos dice: «La inscripción comprenderá tanto los miembros titulares como, en su caso, los suplentes».

Nos encontramos con una figura nueva que ni aparecía en la legislación anterior ni en el texto de la Ley actual. El Reglamento añade ahora la figura de los suplentes, y tras esta simple mención se olvida totalmente de su existencia, y la verdad es que si tal existencia de suplentes es posible, lo cual es hartamente dudoso, su falta de regulación plantea diversos problemas. Así, la primera que se nos ocurre es la siguiente: ¿Han de computarse tales suplentes dentro del número máximo de consejeros permitidos por los Estatutos? Es decir, si los Estatutos prevén un número máximo de cinco consejeros, y dentro de ese máximo se nombran tres miembros por la Junta, ¿pueden nombrarse tres suplentes (uno por cada consejero) o sólo dos? Segunda: La suplencia, ¿ha de ser individual para cada consejero o alguno determinado de ellos o cabe uno o varios suplentes para cualesquiera de los consejeros? O, lo que es lo mismo, ¿el suplente sólo puede sustituir al consejero para el que se nombró ó puede suplir a cualquier consejero que falte? Tercera: ¿Cuándo pueden actuar los suplentes? Cuarta: ¿La existencia de suplentes designados por la Junta elimina la facultad de los nombramientos del Consejo por cooptación? Quinta: ¿El suplente sustituye también en el cargo (presidente, secretario, etc.) al suplido? Sexta: ¿Puede haber más suplentes que consejeros? Séptima: ¿Qué requisitos debe reunir el suplente? Octava: ¿Quién debe nombrar los suplentes? La práctica, si la figura llega a tener arraigo, planteará bastantes más.

Es claro que ante la falta de regulación no se puede acudir más que a

la lógica del raciocinio individual del intérprete; así, todo lo que se diga en esta materia queda como simple opinión sin fundamento jurídico alguno.

Respecto a la primera cuestión planteada, opinamos que los suplentes no deben computarse dentro del número máximo de administradores previsto en los Estatutos. La razón (dentro de la lógica personal) es que si ello fuese así se coartaría la libertad de la Junta para designar administradores hasta el límite máximo previsto en los Estatutos. La existencia de suplente no modifica el número de integrantes del Consejo, pues cuando actúa el suplente no puede actuar el sustituido.

En cuanto a la segunda, creemos que son posibles las dos posturas planteadas, pues ello dependerá de la situación específica de cada sociedad. Si ésta se configura como sociedad de grupos, lo que claramente resultará si se utiliza en los nombramientos el sistema proporcional regulado en el artículo 137 de la Ley y 140 del Reglamento, parece lógico suponer que cada consejero pueda tener su suplente específico a fin de mantener la dirección ordenada por el grupo que le nombró. Si, por el contrario, la sociedad no es de ese tipo, puede perfectamente designarse un suplente o varios para el supuesto de falta de asistencia de cualquiera de los consejeros, siendo conveniente en tal caso establecer un orden de actuación de los suplentes.

Por lo que se refiere al tercer supuesto, entendemos que los Estatutos deben determinar en los casos de suplencia cuáles son los supuestos en que aquéllos pueden actuar (ausencia, enfermedad, incompatibilidad, interés personal en el asunto a debatir, etc.), así como los requisitos que justifiquen darse la situación señalada.

Referente al quinto punto, creemos que la designación de suplentes no impide la facultad de nombrar por cooptación prevista en los artículos 138 de la Ley y 139 del Reglamento, por cuanto las suplencias hay que entenderlas limitadas a actuaciones específicas motivadas por la imposibilidad del titular, mientras que la cooptación presupone la vacante del titular y el nombramiento con carácter permanente hasta la celebración de la primera Junta general que ratifique o revoque el nombramiento.

En orden a la sexta cuestión, creemos que no existe obstáculo para que haya un número mayor de suplentes que de consejeros e incluso puede ser necesario especialmente en sociedades en que intervienen entes públicos en que la imposibilidad de asistencia de las personas que representan a tales entidades se da con bastante frecuencia y al mismo tiempo se quiere mantener la proporcionalidad de representación de los grupos en el Consejo.

La cuestión séptima es de más dudosa solución, pues si para los nombramientos por cooptación se precisa la condición de accionistas, parecería lógico, al menos, exigir tal requisito para los suplentes. Sin embargo, nos

inclinamos por la solución contraria, salvo que los Estatutos establezcan como requisito para ser administrador tal condición, pues la Ley, en su artículo 123.2, no exige tal circunstancia para ser administrador, y resultaría ilógico que lo que no se exige para actuar permanentemente sea requisito para una actuación esporádica, y porque (y con ello damos nuestra opinión respecto al octavo punto) entendemos que el nombramiento de los suplentes debe ser hecho por la Junta general, ya que tales suplentes son administradores iguales que los restantes, aunque de actuación intermitente, y la Junta puede designar a quien tenga por conveniente, mientras que en la cooptación el nombramiento se realiza por un órgano que normalmente no puede nombrar administradores.

Entrando ahora en los requisitos para los nombramientos de administradores, lo primero que salta a la vista es la diferencia existente entre el artículo 125 de la Ley y el 138 del Reglamento, pues mientras el primero sólo exige el nombre y apellidos, edad, domicilio y nacionalidad, sin embargo el segundo amplía los requisitos en gran manera y no siempre justificadamente. Así, al expresar que «se hará constar la identidad de los nombrados», entra en juego el artículo 38 del propio Reglamento regulador de la identidad, con lo que se amplía la exigencia a la fecha de nacimiento, el documento nacional de identidad y el número de identificación fiscal. Exige también expresar la fecha de nombramiento, requisito totalmente innecesario, por cuanto, habida cuenta de que tales nombramientos sólo pueden ser realizados en la escritura de constitución o en Junta general, el artículo 113 del propio Reglamento exige, como circunstancia general para todos los asientos, la fecha y lugar en que fueron adoptados los acuerdos, lo que hace innecesaria tal expresión específica.

Otro requisito exigido es el plazo del nombramiento, también totalmente improcedente, dado que el artículo 9.º de la Ley, en su apartado h), exige como mención obligatoria de los Estatutos el plazo de duración del cargo, y resulta absurdo que el nombramiento haya de repetir lo que ya dice la norma estatutaria, pues si se consigna el plazo y éste es distinto del estatutario no se podría inscribir por infringir los Estatutos, y si el nombramiento se hace para cubrir la vacante o crear un nuevo puesto de consejero es el propio Reglamento, en su artículo 144, el que da solución a la cuestión, determinando que será «por el máximo legal, salvo que los Estatutos establezcan otro menor», expresión, por otra parte, desafortunada, por cuanto, según hemos visto, siempre ha de existir un plazo estatutario conforme al artículo 9.º, h), y, por consiguiente, por tal plazo será el nombramiento, pues si es menor de cinco años así lo dispone el propio 144 y si es por cinco años porque no será el plazo legal, sino plazo estatutario. Esta redacción incorrecta deriva de haber confundido la prohibición legal de que los nombramientos puedan hacerse por plazo superior

a cinco años con plazo legal de duración de los nombramientos. La Ley no señala ningún plazo a los nombramientos; lo único que establece es la prohibición de que éstos excedan de un determinado tiempo, y la cuestión ya fue resuelta en tal sentido por las Resoluciones de 24 y 26 de noviembre de 1981, por lo que todos los plazos son puramente estatutarios, y si los nombramientos son de cooptación, su duración ya está predeterminada por el artículo 138 de la Ley y por el artículo 145.2 del Reglamento.

Y por último exige el artículo 138 que se exprese el cargo para el que hubiere sido nombrado. Este requisito sólo será preciso consignarlo cuando los Estatutos hayan atribuido a la Junta la facultad de señalar los cargos en el Consejo, pues, como regla general, según el artículo 141 de la Ley, la designación del presidente es competencia del Consejo, siendo discutible, como vimos la de secretario.

No es, precisamente, más acertada la regulación de los requisitos exigidos en los nombramientos por cooptación a que se refiere el artículo 139 del Reglamento, y así, además de los requisitos antes mencionados, exige la constancia de otros también totalmente innecesarios, como la indicación de las vacantes existentes antes de haber ejercitado el Consejo la facultad de cooptación. Y decimos innecesario porque tal circunstancia tiene que resultar del Registro o no será posible tal inscripción, o bien resultará del cese anterior que conste en el propio documento presentado. No olvidemos que se trata de nombramientos hechos por el Consejo para cubrir vacantes; luego si registralmente la vacante no existe, aunque el Consejo nombre administrador por cooptación, no se podrá inscribir sin que previamente se inscriba el cese que produzca la vacante o se aumente el número de consejeros dentro del máximo permitido por acuerdo de la Junta, en cuyo caso el nombramiento compete a ésta, y si el cese se produce por dimisión en la propia sesión del Consejo, supuesto previsto en el artículo 141 de la Ley, es previa la inscripción del cese para acceder al nombramiento y tales circunstancias resultarán de aquél.

Lo mismo cabe decir de los demás requisitos que exige el precepto, pues el nombre y apellidos del anterior titular resultarán de la inscripción del cese, el plazo, de la norma estatutaria y la fecha del cese y su causa, igualmente de la inscripción que motiva la vacante que se trata de cubrir. Se mantiene en estos nombramientos según el artículo 138 de la Ley la necesidad de que recaigan en accionistas de la sociedad.

Por lo que se refiere a los nombramientos por el sistema proporcional vienen regulados en los artículos 137 de la Ley y 140 del Reglamento. El artículo de la Ley reproduce la normativa de la Ley derogada en su artículo 71; sin embargo, el Reglamento, al determinar los requisitos que respecto a tales nombramientos han de constar en la inscripción, creemos que se excede en su expresión, y así exige además de las del artículo 138,

ya examinado, que se consigne que tal nombramiento se realiza por el sistema proporcional «mencionando las acciones agrupadas con las que se hubiese formado el correspondiente cociente, su valor nominal, clase y serie, si existieran varias y la numeración de las mismas».

Habida cuenta de que estas elecciones por sistema proporcional sólo suelen darse en sociedades de gran envergadura en las que la existencia de grupos contrapuestos motiva la necesidad de éstos de tener representación en el Consejo, la enumeración específica del número de tales acciones puede hacer interminable el asiento. Por otra parte se echa de menos que el Reglamento no haya resuelto el problema más grave que planteaban tales nombramientos, o sea, el de quien puede proceder a su revocación y nombramiento subsiguiente para cubrir la vacante, ya que surgen dos posturas contrapuestas. La primera, basada en el artículo 131 de la Ley, al disponer que «la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momentos por la Junta general», con lo que ésta puede acordar el cese en cualquier momento, tanto de los administradores que nombró como tal Junta, como de los que fueron nombrados por el sistema proporcional, a pesar de que el nombramiento de éstos no fue realizado por la Junta, sino por accionistas que formaron el cociente exigido por la Ley. La segunda, la de que tales nombramientos sólo pueden ser revocados por los propios accionistas que intervinieron en la designación.

En favor de la primera tesis están los términos tajantes e imperativos con que se pronuncia el artículo 131, así como que el propio Reglamento al regular la inscripción de la separación en el artículo 148 sólo contempla como documentos susceptibles de producir tal asiento los enumerados en el artículo 142 (certificación del acta de la Junta general o, en su caso, del Consejo si lo fue por cooptación, testimonio notarial del acta o copia autorizada del acta notarial de los artículos 101 y siguientes o escritura pública), todos ellos relativos a Junta general, o bien testimonio de la sentencia judicial firme que hubiese decretado la separación. En favor de la segunda postura militan argumentos de sentido lógico y práctico, pues de poco serviría conceder a estos grupos de accionistas la posibilidad de nombrar determinados consejeros si acto seguido la mayoría puede proceder a su separación, con lo que entraríamos en un juego sucesivo de despropósitos. La minoría que alcanza el cociente legal, nombra. La mayoría, separa, y así sucesivamente.

Por otra parte, así puede deducirse también, con una interpretación sistemática, de los preceptos legales, pues si, según el artículo 137 de la Ley, las acciones agrupadas que utilicen esta facultad **no** pueden intervenir en la votación de los restantes miembros del Consejo, parece evidente suponer que, de hecho, la Junta general sólo se forma por los restantes accionistas que no forman parte de tal agrupación o, lo que es lo mismo,

que en realidad existen dos Juntas: una, integrada por los accionistas agrupados que forman el cociente legal necesario y, otra, la del resto de los accionistas. Igualmente parece corroborar la bondad de esta postura la exigencia de los requisitos contenidos en el artículo 140, pues poca utilidad tendría la necesidad de que conste en el Registro la total identificación de las acciones que motivaron tal nombramiento si no es para que cuando se proceda al cese o separación el Registrador pueda comprobar que quien nombró es quien separa posteriormente, aunque, como decimos, la exigencia de la numeración resulta excesiva.

Resulta, sin embargo, criticable que estas dudas no hayan sido resueltas reglamentariamente, máxime por cuanto la cuestión que no plantea problema en el acto del nombramiento sí que los plantea en el momento de la separación. Así, reunidos en Junta general, que va a proceder a efectuar el nombramiento, se forma el grupo necesario que solicita la designación por sistema proporcional y a continuación los restantes accionistas designan el resto de consejeros. Mas si la separación ha de ser acordada por los que procedieron al nombramiento, ¿cómo se convoca esa minijunta, que en momento determinado está descontenta de la gestión de su representante en el Consejo y quiere proceder a la destitución?, ¿puede nombrar a otra persona en sustitución del separado o, por el contrario, ha de esperar a la existencia de una Junta general en que nuevamente pueda ejercitar tal facultad?, ¿quién certifica de tales acuerdos y quién puede ejecutarlos?, ¿si se produce vacante por fallecimiento, dimisión, etc., entra en juego el derecho de cooptación o debe cubrirla el grupo de accionistas que lo nombró?, ¿por qué plazo se entenderá nombrado el nuevo administrador si éste se realiza por destitución y no por vacante? Son todas ellas interrogantes que quedan por resolver y que se planteaban con la normativa anterior, por lo que se ha desperdiciado una magnífica oportunidad para resolver tales cuestiones.

No sucede lo mismo por lo que se refiere a la exigencia de la aceptación para hacer constar en el Registro el nombramiento de administradores, cuestión ya planteada en la legislación anterior, y a que ya aludíamos en el trabajo citado al principio. Ahora el Reglamento resuelve el problema al disponer en el artículo 141 que «no podrá inscribirse el nombramiento de los administradores en tanto no conste su aceptación». Como ya decíamos en otra ocasión, la inscripción del nombramiento sin constar la aceptación presentaba el inconveniente de dar como administrador a quien realmente aún no lo era, pero presentaba también algunas ventajas, como eran las de que no era precisa la nueva presentación del acuerdo de nombramiento para cada aceptación posterior si los consejeros no habían aceptado en la Junta, y la de que dado que el nombramiento, según el artículo 125 de la Ley, produce efectos desde la aceptación y no desde la

inscripción, la situación registral también puede ser discordante con la realidad en el régimen actual cuando la aceptación se ha producido y ésta aún no ha accedido al Registro, y ello aun cumpliendo rigurosamente el plazo de diez días a que hace referencia la Ley, por lo que quizá hubiese sido más conveniente la solución contraria, habida cuenta de que cuando los Registradores hacían constar en el asientos tales nombramientos cuidaban con celo, a su vez, de hacer constar que los mismos estaban pendientes de la correspondiente aceptación. La solución actual puede dar lugar a situaciones poco correctas. Baste pensar que cuando la sociedad en Junta ha fijado el número de consejeros si parte de ellos no ha aceptado el nombramiento, el Registro publicará un número de consejeros que no corresponderá a tal número e, incluso, publicará un número de consejeros contrario a la Ley si sólo aceptaron el cargo en Junta dos de ellos, habida cuenta de que actualmente el número mínimo de consejeros es tres, situación anormal que **desaparecería** si todos los nombramientos hubiesen accedido al Registro constando expresamente en éste le falta de aceptación.

Cuestión similar se plantea en el caso de que el administrador o administradores nombrados sean personas jurídicas, por cuanto el artículo 143 del Reglamento dispone que «en caso de administrador persona jurídica no procederá la inscripción del nombramiento en tanto no conste la identidad de la persona física que aquélla haya designado como representante suyo para el ejercicio de las funciones propias del cargo». El artículo transcrito ha complicado, a nuestro juicio, excesivamente los nombramientos de administradores personas jurídicas, ya que hubiese sido suficiente la designación de la persona jurídica nombrada con los datos que respecto a la identidad señala el propio Reglamento en su artículo 38, y ello por una razón de lógica jurídica, pues el nombramiento lo es a favor de tal persona y no de un representante orgánico o voluntario, aparte de que ello plantea la exigencia a veces de un requisito innecesario, ya que de la terminología utilizada por el Reglamento se deduce que en todo caso es precisa la determinación de tal persona para poder realizar la inscripción, solución que no podemos admitir, ya que la persona jurídica designada tiene necesariamente un órgano representativo que actúa por ella, y la aceptación del nombramiento realizada por el representante de aquélla no precisa de ninguna designación específica. Baste pensar que la designada administrador tenga como órgano representativo un administrador único, sería absurdo pensar que hubiese de realizar un Junta general para designar la persona física que actuase en la sociedad que le nombró administrador contrariando las propias normas legales reguladoras de la representación social. Tal administrador estaría perfectamente legitimado para aceptar el nombramiento y para ejercer las funciones del cargo sin necesidad

de una nueva designación específica de su propia sociedad, lo que dilataría enormemente su posibilidad de actuación si para cumplir tal exigencia hubiese de convocar Junta general, dejando en tanto sin representante a la sociedad que le designó si aquélla también se rige igualmente por administrador único. Lo mismo sucede en el supuesto de administradores solidarios en que cualquiera de los correspondientes a la sociedad nombrada administrador podría actuar, aceptando sin más requisitos.

Lo que sucede es que el Reglamento ha pensado en un supuesto distinto y ha generalizado sin distinguir supuestos. La solución adoptada resulta lógica cuando la persona jurídica nombrada administrador no va a actuar a través de su representante orgánico, sino a través de un apoderado específico, en cuyo caso es lógico que tal designación se produzca previamente a fin de que quede concretada específicamente la persona que ha de actuar e, incluso, puede resultar útil cuando la designada se rige por Consejo de Administración y sólo uno de los consejeros ha de actuar en la que la nombró, pero resulta perturbador en los restantes casos.

La cuestión, por otra parte, no es nueva ni deja de plantear problemas, como ya los planteaba el régimen anterior, ya que designada la persona física mediante el correspondiente poder si tal designación recae en persona distinta del representante social surge la duda de si ese poder debe hacerse constar en ambas hojas sociales: en una, para legitimar el nombramiento y, en la otra, para que aparezca concedida la facultad de representar. En el régimen anterior ésta era la solución más comúnmente adoptada en la práctica, mas en el actual, desaparecido en el número 5 del artículo 94, la excepción anteriormente existente en el antiguo artículo 86.6 del Reglamento derogado, relativo a poderes para actos concretos *sujetos a inscripción*, parece que debe prevalecer la solución contraria, por lo que no será precisa la inscripción en la hoja de la sociedad concedente del poder.

Otra cuestión es la del posible cambio de la persona física designada, ya que siendo esta designación realizada por la persona jurídica administrador puede cambiar la persona física que la representa en cualquier momento, con el contrasentido que supone que un acuerdo social de una sociedad tenga acceso en la hoja de otra sociedad sin intervención alguna de ésta.

Quizá por todos estos problemas uno de los Anteproyectos de la Ley eliminó la posibilidad de los nombramientos de administradores personas jurídicas, pero la realidad práctica ha podido más que la intención de clarificar el tema, dado que existen multitud de supuestos en que es necesario.

Por lo que se refiere al título inscribible, el artículo 142 del Reglamento ha recogido las formas del derogado artículo 108 del anterior sin más que adicionar la copia autorizada del acta notarial a que se refieren los artícu-

los 101 y siguientes, eso sí, suprimiendo el requisito de que el Notario al legitimar las firmas de la certificación del acta de la Junta diese fe del ejercicio legítimo de los cargos que exigía el apartado b) del artículo 108 anterior y que resultaba de imposible cumplimiento en la práctica, aunque los Notarios con gran valentía se sometían a la exigencia de la norma. Actualmente el artículo 111 cubre en parte la garantía de autenticidad de quien expide la certificación mediante la exigencia de notificar al anterior titular de facultad certificante; la imposibilidad de practicar la inscripción hasta que transcurran quince días desde la presentación; y la posible oposición del titular anterior mediante justificación de haber interpuesto querrela criminal, aunque ello sólo sea aplicable a aquellos nombramientos que impliquen facultad certificante.

En cambio sí se ha preocupado el Reglamento de regular la caducidad, la continuidad de cargos y la dimisión y cese de los administradores, carentes de regulación en el régimen anterior, y así el artículo 145 dispone que «la inscripción del nombramiento de administradores por la Junta general hecho por años caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la siguiente, o haya transcurrido el término legal para la celebración de la Junta general ordinaria».

Por razones evidentemente prácticas se ha cambiado aquí el criterio sustentado por la Resolución de 21 de mayo de 1986, que estableció que el plazo de cinco años del artículo 72 habrá de computarse de fecha a fecha, tal como establece el artículo 5.º del Código Civil, y no cabe computarlo por períodos entre una y otra Junta general, si bien esta doctrina no era terminante; pues la de 18 de junio de 1979 resolvió que vencido el plazo para el que fueron designados los administradores pueden seguir hasta la primera Junta general a fin de evitar la paralización de la sociedad. Del artículo transcrito que opta por esta segunda solución se deduce que la norma sólo es aplicable a los nombramientos hechos por años, que es el supuesto más normal, por lo que los restantes habrán de computarse con arreglo al Código Civil. Sin embargo, lo difícil es aplicar lo dispuesto en el apartado 3 del citado precepto al decir «transcurrido el plazo de un mes desde la caducidad de la inscripción, el Registrador Mercantil la cancelará de oficio mediante nota marginal», y decimos que será difícil la extensión de oficio de tal nota porque el cómputo del mes se ha de realizar a partir de un hecho (la celebración de Junta general) que puede ser desconocido por el Registrador, ya que no todos los acuerdos de Junta han de acceder al Registro, con lo que, de hecho, habrá que esperar al transcurso del término legal para la celebración de la Junta general ordinaria, y aun en este último supuesto resultaría de difícil aplicación mientras no se presente en el Registro algún título relativo a la sociedad.

El artículo 146 ha resuelto el problema de si la reelección como admi-

nistradores hecho por la Junta suponía la continuidad en los cargos que tales administradores ostentaban en el Consejo anterior sin necesidad de un nuevo acuerdo del Consejo que les atribuyó tales cargos, o se requería un nuevo acuerdo de Consejo, en el sentido de mantener la continuidad de los mismos dejando a salvo la posibilidad de revocación por parte del Consejo, y el artículo 147 ha regulado la dimisión que en el régimen anterior sólo se contemplaba en el artículo 77 de la Ley al decir que el Consejo podía aceptar la dimisión de los consejeros. Ahora se regula la inscripción de esta dimisión disponiendo que 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. Sólo es de resaltar la impropiedad de la utilización del término «otorgado» referente al escrito que parece implicar connotaciones notariales y la vaguedad que supone el «notificado fehacientemente» que deja abierta la posibilidad de diversas fehaciencias (testigos, correo certificado, con copia abierta, con acuse de recibo, etc.) que debieron quedar concretadas.

En cuanto a los demás supuestos de cese si éste es por fallecimiento se exige siempre la certificación del Registro Civil, con lo que no será posible la inscripción sin tal documento aunque exista un acuerdo de Junta que manifieste que tal hecho ha tenido lugar, lo cual parece excesivo, pues si el acuerdo de la Junta por sí solo podía dar lugar al cese exigir además el certificado de defunción es como exigir la justificación de causa legítima para la separación a pesar de que tal acuerdo no precisa de causa alguna que lo justifique. En los restantes casos si es por acuerdo de la Junta, son suficientes los documentos a que se refiere el artículo 142 antes examinado, y en los de sentencia judicial firme, el testimonio de la misma, habiéndose suprimido en este último caso la certificación que de tal testimonio exigía el Anteproyecto del Reglamento, que resultaba incoherente dada la exclusividad de la facultad certificante judicial que compete a los Secretarios judiciales.

Para finalizar, sólo nos resta una brevísima incursión en los artículos 149 y siguientes relativos a nombramientos y ceses de los órganos delegados. El primero de los preceptos citados ha acabado con la duda existente con anterioridad de si el simple nombramiento del consejero delegado sin más especificaciones implicaba la atribución de todas las facultades del Consejo salvo las legalmente indelegables. Ahora tal posición es imposible, por cuanto el citado precepto impone que tanto la delegación como el nombramiento han de contener la enumeración particularizada de las facultades que se delegan o la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables, sin que en el

supuesto de esta expresión genérica se entiendan delegadas las facultades conferidas como delegables por la Junta del Consejo, que en todo caso requieren una enumeración expresa.

Más confuso es el apartado 3 del precepto citado cuando nos dice «el ámbito del *poder de representación* de los órganos delegados *será siempre* el que determina el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los administradores». Ya algún compañero nos planteaba la duda de si tal precepto implicaba una contradicción con el apartado 1 del mismo artículo *que* permite la delegación de facultades determinadas, pues si el ámbito de la representación será siempre la del artículo 129 de la Ley que comprende todas las actividades del objeto social, e incluso, frente a terceros que hayan obrado de buena fe, las que excedan de éste, parece tener poco sentido la forma de delegación de facultades determinadas. Ciertamente la expresión del Reglamento no ha sido demasiado feliz, por lo que hay que interpretar su sentido a fin de evitar la posible contradicción. Así, en primer lugar, habría que atender al tipo de delegación y si ésta es particularizada sólo en cuanto a las facultades delegadas será válida la facultad **representativa**. En consecuencia, el apartado 3 sólo será aplicable a la delegación genérica de todas las facultades, y aquí es donde entra en **juego** la remisión al artículo 129 de la Ley, o, lo que es lo mismo, que el órgano delegado tiene en su actuación representativa la misma amplitud que el órgano delegante no sólo, por tanto, las estatutarias, que excluirían la posible ampliación de éstas, sino también frente a terceros con la misma extensión que el Consejo si se produce extralimitación del objeto social, y siendo ineficaces las limitaciones en materias del objeto social aunque consten inscritas en el Registro Mercantil.

Tampoco fue acertada esta expresión del texto de la Ley como ya expusimos en otro lugar, por cuando dado que el contenido mínimo inderogable de las facultades de los administradores lo constituyen las actividades del objeto social, cualquier limitación que afecte a éstas no puede tener acceso al Registro Mercantil, y para ello está la función calificadora del Registrador, mas si por error de ésta tales limitaciones accedieran al Registro entrarían en juego el artículo 7.º del Reglamento y el artículo 29 del Código de Comercio, que disponen que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad». Pues bien, como vemos, el artículo 129 de la Ley establece una clara contradicción con tales preceptos y deja el principio de legitimación bastante mal parado, por **cuanto** aun cuando el Registro publique determinadas limitaciones éstas se declaran ineficaces sin necesidad de la **correspondiente** resolución judicial.

Insiste el artículo 150, tal como sucede con los nombramientos de administradores, en la necesidad de que conste la aceptación para la inscripción de la delegación, y el 151 determina la necesidad de la escritura pública para la inscripción de los acuerdos de delegación y nombramientos de consejeros delegados y Comisión ejecutiva, así como para los acuerdos posteriores de modificación, siendo de resaltar el contrasentido que supone el hecho de que la eliminación de determinadas facultades de las concedidas, al suponer una modificación, requiere la escritura pública, mientras que la eliminación total que supone la revocación no precisa tal requisito, por virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo que se remite para tal supuesto a los artículos 142 y 147 antes examinados.

Por último ya quedó constancia anteriormente de la contradicción del último artículo de esta Sección (el 152) con el artículo 141 de la Ley.

De esta breve ojeada a la materia de representación en el Reglamento se llega a una conclusión bastante vieja: la de que los Reglamentos no se limitan a desarrollar las Leyes, sino que las modifican y reforman, excediéndose de su finalidad, lo que en ocasiones da lugar a contradicciones tan insalvables como algunas de las expuestas en estas notas y alguna otra tan irreductible como la del apartado 15 del artículo 174 del Reglamento con el artículo 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, colisión que, tanto en uno como en otro casos, debe resolverse en favor de la disposición de superior rango, pero que en la práctica motivará diferentes formas de actuación entre los juristas que han de aplicarlas hasta que las correspondientes Resoluciones y Sentencias resuelvan las contradicciones planteadas.

EMILIANO CANO FERNÁNDEZ

Registrador de la Propiedad