

Un intruso en el Consejo. El Secretario no Consejero

Tema necesariamente controvertido el que vamos a abordar en este breve comentario, dado que el Secretario no Consejero es una figura que, paulatinamente, va abriéndose camino en la práctica pero que, sin embargo, carece de regulación legal, y así es cuestionada no sólo su denominación sino también su posibilidad, y, de admitirse ésta, la de las funciones que le competen. De todo ello vamos a ocuparnos en estas líneas por si ello aporta alguna luz a tan controvertida figura.

Lo primero que llama la atención es lo impropio de la denominación adoptada: «Secretario no Consejero». Secretario etimológicamente procede de secreto, pero evidentemente no es éste el sentido que a la figura puede darse como persona que recibe los secretos de otra, ya que la función primordial que generalmente se le asigna, certificar de acuerdos, no está precisamente destinada a la finalidad de guardar secreto, sino de dar publicidad al contenido de los mismos. En otro sentido se considera como tal a la persona al servicio de otra o de un organismo, encargada de la administración de éste, correspondencia, contabilidad, etc. Esta acepción, más acorde con su función típica, sin embargo encuentra notorias dificultades para incardinarse dentro del contexto del Consejo de Administración, ya que el Secretario no Consejero por definición no es Administrador, ya que sólo los Consejeros son Administradores y, por consiguiente, quiebra una de sus principales funciones aunque ya le puedan ser aplicadas las restantes.

Mas, aún admitida esta limitada faceta de actuación, el término que lo define resulta poco adecuado, ya que el Secretario no Consejero es cualquier Secretario que no forme parte de un Consejo, y así Secretario no Consejero lo es el que según el artículo 61 de la Ley de Sociedades Anónimas permite que sea designado estatutariamente para actuar en la Junta, a pesar de que ninguna relación guarde con el Consejo, o también el que designen los accionistas asistentes a la Junta. Ciertamente que el citado precepto, cuando se refiere al Secretario, al contrario de lo que sucede cuando contempla la figura del Presidente, no parece exigir la condición de accio-

nista en el designado, aunque sin embargo será difícil admitir que no pueda serlo, pues tratándose de una designación que hay que verificar una vez reunidos los accionistas, por falta de asistencia o existencia del que ostente tal cargo en el Consejo de Administración, dado el carácter subsidiario que a tal designación atribuye el citado precepto y habida cuenta que a la Junta sólo pueden asistir los accionistas y los Administradores y Gerentes, salvo que los Estatutos expresamente permitan la asistencia a otras personas, resulta lógico pensar que tal designación deba recaer igualmente en accionista o Administrador, pero en este último caso ya no estaríamos en el caso de Secretario no Consejero sino de Secretario Consejero.

Obsérvese además para comprobar lo inadecuado de la denominación que tal como aparece el referido cargo ninguna conexión guarda con el Consejo de Administración y en cierto modo es contradictorio, ya que o hay que considerarlo como ajeno por completo a tal órgano, como hemos visto anteriormente, o si por el contrario queremos conectarlo con él habría que denominarlo «Secretario del Consejo no Consejero», y aquí es donde surge la contradicción, ya que ser *del Consejo* y no pertenecer a él son términos contradictorios.

No menos controvertida es actualmente su utilidad. Los acuerdos sociales, dada la finalidad de la actividad mercantil de las sociedades, revisten dos facetas perfectamente diferenciadas: la primera, la mercantil o económica; y la segunda, no menos importante, la jurídica.

Efectivamente, un aumento de capital tiene la finalidad de proveer de recursos a la sociedad; un nombramiento trata de facilitar el cumplimiento de la gestión y representación social, etc., mas tales actos, como decimos, llevan consigo, además, un aspecto jurídico, el cumplimiento de los requisitos que la legislación exige para la formalización documental de los mismos. Y aquí es donde surge la necesidad de una persona que, conocedora de tal materia, realice esa función. Especialmente en sociedades de gran envergadura la existencia de un técnico en tales materias es de pura necesidad, ya que los Administradores son escogidos por su competencia mercantil o de gestión y no por su competencia jurídica, que siempre tiene carácter accesorio.

Sentida tal necesidad, las sociedades pronto comienzan a nombrar asesores jurídicos, fiscales, contables, etc., para subvenir a las múltiples funciones que la actividad social lleva consigo y, entre ellas, a la designación de un técnico que realice tales funciones en el órgano de más frecuente actividad social: el Consejo. Sin embargo, la figura ha perdido parte de su importancia después de la Ley 39/1975, de 31 de octubre, de designación de Letrados Asesores en el órgano administrador de las sociedades, pues si bien la actuación obligatoria de los mismos queda limitada a las socie-

dades a que hace referencia la citada Ley, sin embargo son precisamente tales sociedades, por su gran envergadura, las necesitadas de tal función asesora, y en ellas carece de sentido la existencia en el Consejo de un Secretario Técnico no Consejero y además la de un Letrado Asesor que tampoco lo es. Consecuente con ello, la propia Ley permite que no se proceda a la designación de Letrado Asesor distinto cuando uno de los componentes del Consejo sea Letrado.

Excluidas por tanto las sociedades de gran capital o negocios, la figura ve minimizada su importancia por cuanto, aparte de que aunque no sea obligatoria la designación de Letrado, la sociedad puede designarlo voluntariamente, para las sociedades familiares o de escaso número de socios la existencia del técnico con carácter permanente es costosa de sostener y poco útil, pues aun cuando del mismo modo han de formalizarse los acuerdos de una gran sociedad que los de una pequeña, es lo cierto que, en la práctica, el buen quehacer notarial resuelve cumplidamente los problemas de tal naturaleza. Por consiguiente, admitida legalmente la figura del Letrado Asesor, este Secretario Técnico que ahora comentamos ha perdido en gran manera la razón de ser de su existencia. Sin embargo, pervive en la práctica, muchas veces aparentemente, es decir, recogida la figura en los Estatutos sociales, pero sin que exista tal designación por innecesaria.

Pasemos ahora al examen de su posibilidad. Por lo que se refiere a su existencia como Secretario de Juntas Generales no cabe duda alguna por cuanto, como hemos visto, el artículo 61 permite que tal persona aparezca designada en los Estatutos, y si esto es posible en un órgano social como es la Junta, parece lógico admitir que ello también sea posible en otro órgano social como es el Consejo, y así como el primero sería Secretario de las Juntas, aunque no forme parte de la Junta, el segundo sería Secretario del Consejo aunque no forme parte del Consejo. La adición del calificativo «no Consejero» no añade nada a su condición de Secretario, pues efectivamente será tal, reúna o no la condición de Consejero. El problema sin embargo no radica en la denominación, sino en la forma en que se puede dar entrada a la figura y a su regulación, pues aunque, como hemos dicho, actualmente ha perdido gran parte de su utilidad, es lo cierto que seguirá apareciendo, en muchos casos por indolencia en la rectificación de modelos estatutarios ya anticuados y en otros porque la limitación a cinco clases de sociedades que impone para los Letrados Asesores la citada Ley obligue a no aparecer como tal, aunque se realicen dichas funciones.

Admitido que en aplicación del principio de libertad de pactos que rige en nuestro Derecho (art. 1.255 del Código Civil) la figura sea admisible, cobra especial importancia su regulación y ella sólo puede tener lugar, a

nuestro juicio, en los Estatutos sociales. Son éstos los únicos que pueden establecer que exista un Secretario del Consejo que no reúna la condición de Consejero, y si tal norma no contempla su existencia ni la Junta ni el Consejo pueden crearlo.

La regulación del Consejo de Administración como órgano de gestión y representación de la sociedad (art. 76 de la Ley de Sociedades Anónimas) ha de venir establecida en los Estatutos sociales, por lo menos en cuanto a cuál sea el elegido, modo de proveer las vacantes, retribución y máximo y mínimo de Consejeros (art. 102 del Reglamento del Registro Mercantil), y aunque el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas permite (siempre que los Estatutos no dispongan lo contrario) «designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento...», es claro que el término *propio* ya nos está indicando que tal funcionamiento es el del Consejo que, naturalmente, sólo lo integran los Consejeros. Así, pues, si alguna función ha de desempeñar alguien que no pertenezca al Consejo, tal posibilidad ha de estar reconocida en los Estatutos sociales, lo cual generalmente se recoge bajo la fórmula «El Secretario del Consejo podrá ser no Consejero».

Tampoco la Junta puede crearlo si tal figura no aparece en los Estatutos sociales, ya que ello implicaría la modificación del órgano social de gestión y representación sin modificar los Estatutos sociales, puesto que o los Estatutos regulan la materia o, como dice el artículo 77 citado, el Consejo puede regular su propio funcionamiento, y así para proveer al mismo designa a su Presidente y también puede designar Secretario, Tesorero, etc., siempre que tales nombramientos recaigan en personas existentes dentro de su propio entorno, es decir, entre los Consejeros, pero no en personas ajenas al mismo.

Otra cosa distinta es la del órgano que ha de proceder a nombrar la persona que ostente tal cargo, lo cual debe estar previsto en los Estatutos. Así pues éstos pueden establecer que el nombramiento competa a la Junta o al Consejo, y a tal norma habrá de ajustarse su designación, mas puede plantearse la cuestión de que admitida la figura no se regule a quien compete su nombramiento, en cuyo caso nos inclinamos por sostener que su designación sería competencia del Consejo de Administración, y ello por razones prácticas y de analogía, ya que resultaría excesivamente costoso, complicado y de poca operatividad el que hubiese de convocarse una Junta General para proceder al nombramiento de un cargo de naturaleza exclusivamente técnica, y por otra parte admitido legalmente que en caso de silencio de los Estatutos, el Consejo puede nombrar al Presidente, a los Consejeros Delegados y a la Comisión Ejecutiva, órganos de mucha más importancia que el de Secretario, sería absurdo mantener la exigencia de un acuerdo de Junta General para la designación del Secretario cuando el

cargo está previsto en los Estatutos, pero no quien ha de proceder a su nombramiento.

Cuestión que sí reviste importancia es la relativa a las funciones que competen a tal Secretario, y así hay quien pretende equipararlo al Gerente (a pesar de que, a nuestro juicio, ninguna similitud guarda con tal figura) y se le atribuyen funciones representativas de ejecución de acuerdos del Consejo, etc.

Ninguna de estas funciones nos parecen admisibles; su función queda limitada, en nuestra opinión, a redactar los correspondientes acuerdos y a certificar de los mismos, y ello siempre con el correspondiente visto bueno del Presidente.

La equiparación con el Gerente parece imposible y fuera de toda duda. Al Gerente hacen referencia los artículos 283 del Código de Comercio y el artículo 59 de la Ley de Sociedades Anónimas. El primero para atribuirle la condición legal de factor, lo que lleva implícita su condición legal de mandatario, ya que el epígrafe de la Sección Segunda del Título III nos dice: «De otras formas del mandato mercantil. Factores, dependientes y mancebos», con lo que evidentemente su calificación jurídica es la de Apoderado, por cuanto tendrá «más o menos facultades según haya tenido por conveniente el propietario», como dice el propio precepto, lo cual no sería posible si se le configurase como Administrador, ya que al menos las facultades de giro y tráfico de éstos son ilimitables (art. 76, de la LSA), y ello lo corroboran los artículos 290, cuando nos habla de «*los poderes conferidos a un factor*», y el 291, al expresar: «Los actos y contratos ejecutados por un factor serán válidos respecto de *su poderdante* siempre que sean anteriores al momento en que llegue a noticia de aquél por un medio legítimo la revocación de *los poderes...*». Con tal configuración resulta evidente que ni por su fondo ni por su forma cabe equiparar al Secretario no componente del Consejo con el Gerente o Apoderado de un comerciante o empresa. Posteriormente examinaremos la forma de su nombramiento.

El otro precepto en el que esporádicamente se recoge la figura es el 59 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando en su último párrafo nos dice: «Los Gerentes y Administradores que no sean accionistas podrán asistir a la Junta General...». También de esta expresión se deduce claramente que Gerentes y Administradores son figuras diferentes, ya que de no ser así no se utilizaría la copulativa *y* sino la disyuntiva *o*, lo cual no hace más que corroborar lo que ya dispone el Código de Comercio, como hemos visto anteriormente. Los Administradores son órganos sociales, los Gerentes meros Apoderados. Los primeros son la representación legal u orgánica de la sociedad, los segundos la voluntaria. Las facultades de los primeros tienen un contenido mínimo inderogable susceptible de ampliación, los

segundos tendrán las que específicamente les hayan sido atribuidas. El nombramiento de los primeros puede hacerse en cualquiera de las formas previstas en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, mientras el de los segundos requiere la escritura pública conforme al artículo 1.280-5 del Código Civil. Y por último los nombramientos de Administradores son obligatoriamente inscribibles en el Registro Mercantil, mientras los segundos permiten excepciones, como se deduce del artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil.

En el mismo sentido podemos señalar el artículo 21.6 del Código de Comercio cuando se refiere a los «*poderes* generales dados a los Gerentes», expresión que reproduce el artículo 76.1 del Reglamento del Registro Mercantil, con lo que refrenda la condición de Apoderados de los citados Gerentes, en nada similar al Secretario del Consejo.

La confusión en la práctica es bastante acusada por el escaso rigor de los Estatutos sociales en la utilización de los términos que designan a sus órganos de gestión y representación y así es frecuente ver que a los Administradores se les denomina Gerentes, Directores Gerentes, Director General, etc., lo cual únicamente sirve para crear confusión, ya que, como vemos, la figura del Administrador es completamente distinta a la de estos cargos y así lo recoge la propia legislación, como hemos visto, y la doctrina. Así GARRIGUES en sus comentarios a la *Ley de Sociedades Anónimas*, página 145 del tomo II, nos dice: «Al Derecho de Sociedades interesa resolver el problema de la extensión y de la limitabilidad de esos poderes. En la práctica es frecuente el nombramiento de personas ajenas al Consejo que bajo diferentes denominaciones (Directores Generales, Gerentes, Directores Gerentes, etc.) reciben del Consejo de Administración facultades amplísimas administrativas y representativas». Como vemos todos ellos entran dentro de la categoría común de Apoderados, y es que en nuestro Derecho, cuando la sociedad se encuentra regida por el Consejo de Administración, órgano colegiado, las facultades representativas son privativas de éste y no pueden estar atribuidas a personas distintas, así lo dispone el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 102, *h*, del Reglamento del Registro Mercantil, pues aun cuando se diese la concurrencia de Consejo y Administradores singulares, la representación sería privativa de aquél y únicamente cuando la sociedad estuviese regida por Administradores solidarios podría diferenciarse la función de gestión y la de representación que podría estar atribuida exclusivamente a alguno de aquéllos. En los demás casos el órgano de representación siempre es el Consejo y los restantes cargos a que antes hacíamos referencia sólo son simples Apoderados.

En nada altera lo expuesto el proyecto de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas enviado a las Cortes por cuanto en su artículo 13, aparta-

do h), nos dice que en los Estatutos se hará constar: «El órgano al que se confía la administración y representación de la sociedad», resaltando como diferencias con el texto actual la circunstancia de que sólo cabe designar un órgano contra lo dispuesto en el artículo 11 del texto actual y 102 del Reglamento y la Resolución de 26 de noviembre de 1981, y unificando funciones de administración y representación, y si bien en el texto remitido por éstas al Senado parecen haberse introducido modificaciones al enumerarse distintos órganos posibles, subsiste la diferenciación de gestión o administración y representación sólo cuando se refiere a órgano distinto del Consejo de Administración pero no cuando actúa éste. Así tal redacción dispone que en los Estatutos habrá de constar: «h) El órgano al que se le confía la administración de la sociedad, determinando si se atribuye a un Administrador único, a varios administradores solidarios o a un Consejo de Administración, así como la indicación de los Administradores a los que se atribuye la representación y su régimen de actuación... Si la administración y representación de la sociedad se confiase a un Consejo de Administración se expresará el modo de deliberar y adoptar los acuerdos».

Verdaderamente el nuevo texto ha tratado de introducir en tal reforma los órganos posibles, ya que ésta, de momento, no regula todo lo realtivo a la administración de la sociedad y del mismo modo que se introdujo en el artículo 76 en orden a las facultades y plazo de los administradores aquí se enumeran los órganos posibles, aunque sea materia más propia del Reglamento, pero como decimos en nada altera lo anteriormente expuesto, simplemente queda clarificado que sólo es posible establecer un órgano de administración frente al criterio de admisión de varios que resultaba de la Ley vigente y Reglamento y de la citada Resolución de 24 de noviembre de 1981; y que en la enumeración de órganos que contiene se diferencia la regulación de los Administradores de la del Consejo, y si bien respecto de los primeros se exige la indicación de los Administradores a los que se atribuye la representación, lo que implica que algunos la puedan ostentar y otros no, para el supuesto del Consejo conserva la redacción anterior mejorando la del artículo 76 actual al englobar «administración y representación» cuando se trata del Consejo exigiendo además que se exprese el modo de deliberar y adoptar acuerdos, circunstancias éstas que también se exigen en algún texto de los actualmente vigentes pero que en la práctica su exigencia se ha minimizado bastante (ver arts. 11-3.º, j, de la Ley de Sociedades Anónimas y 7 de la Ley de Sociedades Limitadas, y Resolución de 24 de abril de 1980).

Tal confusión en las denominaciones ya se puso de manifiesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1979 cuando en su Considerando tercero nos dice: «Conside-

rando que la distinción entre lo que constituye la representación orgánica de la sociedad —supuesto en que ésta actúa por sí— y el caso en que este tipo de entes actúan —como cualquier otro— a través de personas ajenas a sus órganos y que permite el artículo 77 de la Ley, y que es evidente en el plano teórico y conceptual no se refleja con la nitidez debida cuando se trata de plasmar esta diferenciación en la realidad cotidiana, en donde con diferentes denominaciones introducidas por la práctica se entremezclan una u otra situación, y de ahí el frecuente confusiónismo que hay que tratar de evitar para que resulten claramente delimitadas ambas figuras, y puedan aplicarse a una y otra las normas legales que le son propias —las especiales de la Ley de Sociedades Anónimas— para los Administradores y las propias de la representación para quienes actúen como Apoderados «y en el sexto *in fine*añade» que del propio contexto del artículo 25 de los Estatutos transcrito en la escritura e inscrito en el Registro Mercantil y que se refiere al desempeño del cargo de Consejero Delegado o Director Gerente, sin que se requiera la cualidad de miembro del Consejo de Administración, se deduce, por reducción al absurdo, que tal precepto estatutario está referido únicamente al supuesto de los apoderamientos que el Consejo de Administración puede realizar en base al artículo 77 de la Ley».

Figura distinta a pesar de que la enumeración puede parecer similar es la del Director General o simplemente Director. La propia Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 59, ya contiene regulación diferente para esta figura y la de los Gerentes, y así mientras éstos tienen derecho a asistir a las Juntas Generales, a no ser que los Estatutos lo prohiban expresamente, sin embargo aquéllos precisan de la autorización expresa de los Estatutos para que los Directores y Técnicos puedan asistir a las mismas. O sea, regulación totalmente contrapuesta a la anterior, por lo que, en caso de silencio en los Estatutos sociales, los Gerentes tienen derecho de asistencia, mientras que los Directores carecen de tal derecho, y ello es porque, como dice GARRIGUES (*ob. cit.*, pág. 146), «el campo de actuación generalmente reservado al Director General es no tanto el de la Sociedad Anónima cuanto el de la empresa social, a cuyo frente se halla: su actividad no es propiamente jurídica, sino más bien de carácter técnico y económico».

Así, pues, como resumen de esta parte, podemos reseñar que habrá que estar a los Estatutos sociales para comprobar si las denominaciones de Gerente o Director Gerente son aplicadas como sinónimas de los Administradores sociales o si existen además de éstos. En el primer caso les serán aplicables las normas de la Ley de Sociedades Anónimas y en el segundo las relativas a los poderes, concepto en el que quedan englobados.

Volviendo al estudio de la figura del Secretario, que es la objeto de este trabajo, surge inmediatamente la cuestión de su posible inscripción en el Registro Mercantil, y de admitirse ésta cuál será la forma de llevarla a efecto.

Respecto al primer punto hay que señalar que ni el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas, ni el Reglamento del Registro Mercantil contemplan otros supuestos de inscripción que los de los Administradores y apoderados, así se deduce claramente de los artículos 21 del Código de Comercio, 11 de la Ley de Sociedades Anónimas y 76, 77 y 86 del Reglamento del Registro Mercantil. El nacimiento de esta espúrea figura no era contemplado por el legislador y ya resaltábamos la anomalía y contradicción que suponía el Secretario *del Consejo* que no pertenece al Consejo, mas es lo cierto que la práctica la ha venido consagrando y que los Estatutos pueden establecerla, por lo que habida cuenta de que, como veremos, una de sus funciones es la de expedir las certificaciones de los acuerdos del Consejo, resulta evidente la necesidad de que tal nombramiento conste en el Registro Mercantil, ya que será el único medio de que el Registrador pueda comprobar que las correspondientes certificaciones están libradas por persona legítimamente autorizada para ello; y aun cuando, como decimos, no aparece tal supuesto en la legislación correspondiente, sí que encontramos un texto legal en que podría encontrar apoyatura, y es el Decreto de 29 de marzo de 1973, aprobatorio del arancel de los Registros Mercantiles, cuando en su número 13.a), se refiere a la «inscripción de autorizaciones, licencias maritales, renunciaciones, revocaciones, limitaciones o ampliaciones de facultades, así como por los de *nombramiento o revocación* de Consejeros, Gerentes, Censores de Cuentas, Administradores o personas que ostenten o desempeñen la representación social u *otros cargos sociales*... «En este cajón de sastre que supone el «otros cargos sociales» pueden entenderse comprendidos esos Secretarios que tienen una función social limitada, pero cuya constancia, si existen, es necesaria en el Registro Mercantil.

Entramos ahora en el estudio del ámbito de su actuación, aunque ya a lo largo de este trabajo hemos reiterado que su función, evidentemente técnica, queda limitada, a nuestro juicio, a redactar las actas de los acuerdos del Consejo y expedir las certificaciones de los mismos. Algunos han atribuido también a tal cargo la facultad de ejecutar los acuerdos del Consejo si éste les designa para ello en el correspondiente acuerdo (ver acta del Seminario Nacional de Derecho Mercantil Registrable, publicada en el *Boletín del Colegio de Registradores* de abril de 1988, pág. 721). No consideramos admisible esta posibilidad. La representación de la sociedad por imperativo del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas compete al Consejo de Administración, órgano colegiado, de ahí que como dice

GARRIGUES (*ob. cit.*, pág. 120): «Al decir el artículo 76 que la representación de la sociedad corresponde al Consejo de Administración, expresa claramente la idea de que el órgano representativo de la sociedad es el propio Consejo como colectividad y no los Consejeros aislados. Esto significa que en materia de contratación, la firma de la sociedad la tiene el Consejo y que, por tanto, se requiere la concurrencia de todos los miembros de ese organismo a no ser que haya mediado una delegación de las que permite el artículo 77».

Y añade más adelante: «El sistema de la Ley española de 1951 se asemeja más al sistema germánico: la representación de la sociedad y, por tanto, el uso de la firma social, corresponde al colegio de Administradores (Consejo de Administración) y no a los Administradores aislados. El Consejero aislado sólo a virtud de una delegación especial puede actuar como representante de la sociedad».

La postura es lógica y responde a la contextura de los órganos colegiados en los que, previa citación de todos sus componentes y la asistencia del quórum legal, se adoptan los acuerdos por mayoría, oyendo a todos sus componentes. Ello comporta el que todos conjuntamente, cualquiera que sea su postura en el acuerdo, deben concurrir al acto a formalizar, mas como ello comportaría enormes dificultades, especialmente si hay votos contrarios, en la práctica, como dice GARRIGUES (pág. citada) «el Consejo de Administración no actúa en las relaciones con terceros como órgano colegiado, sino que, a fin de evitar los graves inconvenientes de una actuación conjunta, suele confiar a uno o dos miembros *de su seno* la misión de llevar a ejecución frente a tercero los acuerdos del Consejo. A esta hipótesis, que es la normal, se refiere el artículo 77 de nuestra Ley».

Por idéntica razón, dado que el Presidente del Consejo no es más que uno de sus componentes, consideramos errónea la afirmación de la citada acta de que al Presidente, aunque no tenga facultades delegadas ni autorización explícita del Consejo, le compete su representación. El Presidente tiene unas funciones específicas dentro del Consejo, convoca sus reuniones, las preside, puede ejercitar el voto dirimente en los supuestos de empate si los Estatutos le atribuyen dicha facultad, pero no representa al Consejo.

Lo dicho anteriormente es igualmente aplicable al supuesto que nos ocupa, es decir, al del Secretario, que no forma parte del Consejo, pues al no ser componente de tal órgano no puede representarlo ni aunque haya sido especialmente autorizado para ello en el correspondiente acuerdo. La certificación del mismo no es más que un documento privado y para otorgar actos o contratos sujetos a inscripción por imperativo del artículo 1.280-5, del Código Civil, se requiere la escritura pública. Así lo reconocen las Resoluciones de 3 de septiembre de 1980 y 26 de octubre de 1982, que exigen para tales supuestos el otorgamiento del oportuno poder.

Lo que sucede es que en la práctica el problema casi siempre se soslaya porque es normalmente el Consejero Delegado quien actúa, el cual ya tiene atribuida previamente la facultad representativa o porque específicamente se designa al Consejero que ha de ejecutar el acuerdo que necesariamente ha de ser, como dice GARRIGUES, *de su seno* y nunca persona ajena al mismo como lo es el Secretario Técnico, que no forma parte del Consejo. Esta última forma de delegación a cualquier Consejero no exige los requisitos especiales de forma del artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino simplemente la certificación del correspondiente acuerdo.

En cuanto a los requisitos personales que habrá de reunir el nombrado habrá que estar, como en toda esta regulación, a los Estatutos sociales por lo que no será preciso que reúna la condición de accionistas, salvo que la norma estatutaria así lo establezca, al igual que sucede respecto de los Consejeros.

Como conclusiones podemos señalar:

1. Que únicamente los Estatutos pueden crear la figura del Secretario del Consejo no Consejero.
2. Que los requisitos que debe reunir deben igualmente aparecer en ellos, que pueden exigir la condición de accionista, titulación adecuada, etc.
3. Que el órgano competente para su designación, dada su limitada función y carácter técnico de asesoramiento y colaboración al Consejo, ha de ser éste, salvo que los Estatutos dispongan otra cosa, y del mismo modo le competirá su revocación.
4. Que sus funciones quedan limitadas a la redacción de las actas de las sesiones del Consejo y certificar de sus acuerdos con el visto bueno del Presidente, sin que en ningún caso ostente funciones representativas ni de ejecución de acuerdos.
5. Que su nombramiento debe ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil, a fin de garantizar la legitimación de las certificaciones expedidas por él mismo; y
6. Que su función no guarda relación alguna con la de los Gerentes, Directores Gerentes, ni Directores, siendo meramente técnica y no de gestión ni representación.

LAURA MARÍA CANO ZAMORANO

Registradora Mercantil número 2
de Valencia