

II. Resoluciones de la Dirección General

POR JOAQUÍN RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y
FERNANDO CANALS BRAGE

A) REGISTRO MERCANTIL

NO SE PUEDE NOMBRAR ADMINISTRADORA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA
A UNA MENOR EMANCIPADA.

Resolución de 24 de febrero de 1986 (B. O. del E. del 14 de marzo).

I. *Hechos.*—En escritura autorizada por el Notario de Reus don José Javier Cuevas Castaño, ahora recurrente, con fecha 1 de diciembre de 1984, se constituyó la Compañía «Ayudas Vandellós, Sociedad Anónima», conteniendo, entre otras cláusulas, la designación de los componentes del Consejo de Administración, y, entre ellos, a la compareciente y accionista doña María Teresa Pujoll Trill, de dieciséis años de edad, soltera y emancipada por concesión de sus padres;

Presentada en el Registro Mercantil copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento, en virtud de otra copia, con fecha de hoy, al tomo 344, libro 267, de la Sección 3.ª de Sociedades, folio 81, hoja número 5.556, inscripción 1.ª, a excepción del nombramiento de doña María Teresa Pujoll Trill, que se deniega por ser menor de edad, conforme al artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas. Tarragona, 21 de mayo de 1985.—El Registrador.—Firma ilegible».

El Notario recurrente interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo, contra la anterior calificación, y alegó: Que la emancipación constituye un estado civil *sui generis*, distinto de la minoría y de la mayoría de edad, y dotado de perfiles propios, tal como reconocen varios autores de nuestra doctrina; que en tal sentido aparece citada en el artículo 1.º de la Ley del Registro Civil; que en cuanto tal estado peculiar, está dotada de las notas de fijeza, permanencia o irrevocabilidad

y publicidad; que el estado de emancipado es distinto del estado de menor y del estado de mayor, aunque se aproxima más a éste que a aquél por virtud de la casi total asimilación que en orden a capacidad establece el artículo 322 del Código Civil; que de la anterior afirmación podrían además, deducirse otras dos: a) que las referencias hechas a los menores no tienen que considerarse también comprensivas de los emancipados, y b) que las referencias hechas a los mayores pueden, en principio, considerarse hechas a los emancipados, ya que a ellos están asimilados (con excepciones concretas); que el artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo contenido prohibitivo le dota de carácter excepcional e impide interpretaciones extensivas o análogas, no hace referencia alguna a los emancipados, sino a los menores, lo que es absolutamente distinto; que tampoco el artículo 323 del Código Civil excluye de la regla general de asimilación entre emancipados y mayores de edad el desempeño de cargo de Administrador de Sociedad Anónima y tal enumeración de restricciones o limitaciones de capacidad, de excepciones a la regla general, es taxativa, según tiene reconocida la Dirección General de los Registros y del Notariado en múltiples Resoluciones (4 de noviembre de 1896; 15 de marzo de 1902; 28 de mayo de 1917; 31 de enero de 1935), sin que tales restricciones operen cuando el emancipado no actúa en nombre propio (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1903), o actúa como mandatario; y que la nota de calificación contra la que el Notario recurrente se alza, supone la interpretación extensiva o analógica de una norma excepcional, prohibitiva y de interpretación estricta y, por ende, la interpretación restrictiva de una norma general que es aplicable en la esfera mercantil, por virtud del artículo 50 del Código de Comercio;

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación y expresó que considerando que el argumento-base del recurrente, consistente en la afirmación de que el menor emancipado goza de un estado civil distinto de la minoría y de la mayoría de edad, no es una afirmación tan dogmática como él pretende, existiendo autores que afirman categóricamente lo contrario, es decir, la inclusión del menor emancipado dentro del estatuto de la minoría de edad; que la inclusión del emancipado dentro de la minoría se deduce claramente, entre otros, de los artículos 315 del Código Civil cuando señala que «la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos», por lo que antes de esa edad, evidentemente, se es menor, del artículo 317 que exige para la emancipación «que el menor tenga dieciséis años...», y del artículo 323 del mismo cuerpo legal, según el cual «la emancipación habilita al menor...», deduciéndose de todo ello que el emancipado sigue siendo un menor, aunque sus facultades estén muy ampliadas, y en este sentido un conocido autor de nuestra doctrina señala claramente que «la emancipación no se equipara a la mayoría», poniendo de manifiesto que no existe en el Código Civil una norma paralela al artículo 4.º de la Compilación Aragonesa; que no puede admitirse, por tanto, la consecuencia general de que las referencias hechas en las leyes a los menores no se aplican a los emancipados, mientras sí se les aplicarán las de los mayores, como lo demuestra la multitud de sentencias y resoluciones en que se discute la inclusión, o no, de un acto entre las facultades del emancipado (baste por todas, la Sentencia de 22 de septiembre de 1969); que en el caso concreto, el problema no está tanto en discutir el carácter, o no, de *tertius genus* de la emancipación, cuando en

interpretar el alcance de la prohibición del artículo 3 del Código Civil, el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y el espíritu y finalidad de aquéllas; que la interpretación de la doctrina mercantilista sobre el tema es claramente contraria al recurrente, y coincidente con la norma, opinando un prestigioso autor que «el artículo 82 no hace salvedad alguna respecto de los menores, emancipados, de donde parece obligado concluir que tampoco ellos podrán ser administradores de Sociedades Anónimas»; que en el mismo sentido otro conocido autor nos dice que «no parece que la emancipación confiera a quien la obtiene aptitud para ser administrador»; que esta postura viene además reforzada por el contenido del artículo 4 del Código de Comercio, cuando exige para el ejercicio habitual del comercio, no sólo la mayoría de edad, sino la libre disposición de sus bienes, de donde se deduce, como señala un conocido autor, que «para asumir la administración de bienes ajenos es preciso tener capacidad para administrar los propios, sin los recortes que el artículo 317 (hoy 323) del Código Civil impone a la emancipación»; que esta es la opinión abundantemente mayoritaria en la práctica, sin que el Registrador informante haya podido constatar la existencia de un solo caso inscrito de Administrador de un menor emancipado; que no es obstáculo, como parece destacar el recurrente, la posibilidad de que el emancipado pueda ser mandatario (art. 1.716 del Código Civil), ya que son claras doctrinalmente las diferencias entre mandato y órgano social, bastando destacar que el mandatario no puede traspasar los límites del mandato al ejecutarlo (artículo 1.714 del Código Civil), mientras que como administrador es un órgano social que no sólo ejecuta la voluntad de otro como el mandato o en el poder, sino que crea la propia voluntad social, siendo responsable por ello, en los términos que el artículo 1.716 del Código Civil establece para el menor emancipado, equiparando su responsabilidad «a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores», lo cual sería inconcebible en términos mercantiles; que caso de admitirse el nombramiento como administrador del emancipado, podría fácilmente vulnerarse los límites que para la enajenación de inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor establece el artículo 323 del Código Civil, y que bastaría su aportación a la Sociedad, para lo que no se necesita consentimiento de los padres o tutor (Resolución de 27 de julio de 1917), y su posterior enajenación por el propio emancipado en cuanto órgano social, acto que sería claramente en fraude de Ley.

La Dirección General confirma el acuerdo y la nota del Registrador en virtud de los siguientes

II. *Fundamentos de Derecho*.—Vistos los artículos 181, 184, 241, 323 y 1.716 del Código Civil; 2.º, 4.º, 5.º, 13, 14, 50, 282, 283, 286 y 949 del Código de Comercio; 76, 79 y 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 8, 9 y 65 del Código Penal;

Considerando que en este recurso se plantea la cuestión de si un menor emancipado puede ser nombrado miembro del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, ya que aunque conforme al artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, no podrán ser administradores «los menores», este precepto no es por sí solo concluyente, puesto que el menor emancipado, si bien todavía no es mayor de edad, también es verdad

que, en principio, es legalmente considerado como si fuera mayor (cfr. artículo 323 del Código Civil);

Considerando que para conocer el alcance exacto de los preceptos mencionados, el artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 323 del Código Civil, no es superfluo tener en cuenta esta realidad social: Que ya no hay menores emancipados que sean mayores de veintiún años (como ocurría conforme a la versión originaria del Código Civil), ni que sean mayores de dieciocho (puesto que al alcanzar estos años se entra en la mayoría de edad), pues hoy día son todos ellos menores de dieciocho años, y aún menores de dieciséis si obtienen la emancipación por matrimonio;

Considerando que la norma sobre capacidad, contenida en el artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas debe ser interpretada dentro del régimen general de la capacidad exigida para ser factor o gerente de una empresa mercantil, individual o social, pues la representación que incumbe al Consejo de Administración, que se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa (cfr. artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas) hace que los administradores sociales tengan, en su conjunto, el carácter de factores (cfr. arts. 283 y 286 del Código de Comercio) y deberán, por tanto, tener los administradores la capacidad necesaria para obligarse con arreglo al Código de Comercio (cfr. art. 282 del Código de Comercio); es decir, la capacidad legal para el ejercicio del comercio (confróntese art. 4.º del Código de Comercio), puesto que, por imperativo de la propia naturaleza de la sociedad, han de ejercerlo por ésta;

Considerando que conforme al texto originario del artículo 4.º del Código de Comercio no bastaba la emancipación para que cualquier menor pudiera ejercer el comercio, al ser tres las condiciones exigidas: a) estar emancipado (no estar sujeto a patria potestad); b) tener la libre disposición de los bienes (no estar sujeto a tutela); c) haber alcanzado determinada edad (entonces, veintiún años), y tras la reforma llevada a cabo por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, no hay cambio sustancial en esta materia, salvo el exigido por la variación de la edad en que se alcanza la mayoría; y de igual manera ahora tampoco basta tener la libre disposición de los bienes (la cual, en principio, se alcanza con la emancipación), sino que se requiere, además, haber alcanzado determinada edad (que hoy ya es la de la mayoría de edad);

Considerando, por tanto, que el menor de edad, aunque por estar emancipado tenga, en principio, la libre disposición de sus bienes, no tiene capacidad legal para el ejercicio del comercio, así como tampoco la ostenta para ser factor de una empresa, y más concretamente para ser administrador de una sociedad anónima, y esta solución guarda, además, armonía con el régimen legal en materia de prohibiciones, pues quienes no pueden ejercer el comercio no pueden tener cargo ni intervención directa en compañías mercantiles (cfr. arts. 13 y 14 del Código de Comercio); y en especial no pueden ser administradores de una sociedad anónima «aquellos que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio» (cfr. art. 82 de la Ley de Sociedades Anónimas), y téngase en cuenta, también, que el nombramiento y la relación (de tracto continuo), que surge de ello es un acto y una relación en sí mismo de carácter mercantil, al estar regulada, en primer lugar, por las disposiciones mercantiles (legislación de sociedades y Código de Comercio);

Considerando que la exigencia de la mayoría de edad, entendida estrictamente, responde a la necesidad de que al frente de la administración de una sociedad, cuya envergadura económica puede ser muy grande, estén personas que tengan plena capacidad para asumir la consiguiente responsabilidad frente a la sociedad, frente a los accionistas (los que votaron su nombramiento y los que no lo votaron o adquirieron después las acciones), frente a los acreedores, frente al Fisco, y una de las mayores garantías de un ejercicio correcto del comercio y del cargo viene constituida por la posible responsabilidad penal en que se puede incurrir, ya que cómo permitir, por el solo hecho de estar emancipado, que un menor pueda ser el administrador de una sociedad anónima, cuando resulta que si no ha cumplido los dieciséis años está exento de responsabilidad penal (confróntese art. 8.º, 2.º, del Código Penal), y que si los ha cumplido ya goza de una circunstancia atenuante (cfr. art. 9.º, 3.º, del Código Penal), tan calificada que tiene, por sí, virtualidad para reducir notablemente la pena aplicable o incluso para que ésta se sustituya por otra medida (confróntese art. 65 del Código Penal);

Considerando que estas conclusiones tampoco contrarían el régimen general de la capacidad del emancipado, pues de la regla, con importantes excepciones de que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor (cfr. art. 323 del Código Civil), no cabe derivar que también pueda, en términos absolutos, regir como si fuera mayor los bienes ajenos, y por tanto, si en preceptos especiales se exige que para poder asumir determinados cargos que comportan la administración o gerencia de bienes ajenos se requiere la mayoría de edad (como es el caso del artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas), no es suficiente argumento, para estimar que el menor emancipado sea capaz para ese cargo, invocar la citada regla del artículo 323 del Código Civil, cuando, además, son varios los casos (cfr. arts. 181 y 184, no basta ser cónyuge, y 241 del Código Civil), en que los menores emancipados están expresamente excluidos de cargos que comportan administración de bienes ajenos y que no dependen (como es el caso previsto en el artículo 1.716 del Código Civil) de la sola voluntad individual del representado; y a mayor abundamiento debe tenerse en cuenta, además, que en el acto de emancipación no hay necesariamente un control oficial, desde el punto de vista del interés público, de la especial aptitud del sujeto para merecer la emancipación.

III. COMENTARIO.—Siendo objeto del recurso que nos ocupa si el menor emancipado puede o no ser nombrado miembro de un Consejo de Administración de una sociedad anónima, la Dirección General, en esta Resolución de 24 de febrero de 1986, opta por negar esta posibilidad.

Son dos los argumentos que maneja la Dirección General: uno afecta a la capacidad del emancipado; el otro, a la imposibilidad de exigir responsabilidad al emancipado por algunas de sus actuaciones, si se le admittiera su capacidad.

Examinemos independientemente estos argumentos en los bloques siguiente:

1. Todos los menores emancipados hoy día tienen menos de dieciocho años y algunos menos de dieciséis.

Con ello, la Dirección General nos viene a significar la baja edad a la que una persona puede verse emancipada. Pero el menor de edad tiene disminuida su capacidad de obrar, pero no su capacidad natural.

Cada vez es más frecuente que el Derecho conceda más valor a la capacidad natural frente a la capacidad de obrar. A este planteamiento responden las últimas reformas del Código Civil en materia de Derecho de familia.

La regla general, por tanto, es la capacidad del menor, y la excepción la constituyen las prohibiciones y limitaciones que a la misma se establecen. Ya sabemos que las normas prohibitivas y limitativas, como excepcionales que son, han de ser interpretadas restrictivamente.

¿Por qué se protege al menor emancipado? ¿Cuál es el interés jurídico necesitado de protección? Desde el punto de vista de nuestro Código Civil, con su visión patrimonialista y liberal, ese interés necesitado de protección es el patrimonio del emancipado, se trata de proteger el patrimonio del emancipado ante posibles actuaciones suyas irreflexivas, alocadas o impetuosas. Al mismo tiempo que con tales limitaciones se trata de proteger otros patrimonios de otras personas que no pueden defenderse por sí solas.

Este es el fundamento de otros artículos del Código Civil, como los artículos 181 y 184, en materia de ausencia, y para proteger al ausente, que no puede hacerlo por sí, o los artículos que regulan la tutela, para proteger al menor o incapaz que tampoco puede hacerlo por sí.

Precisamente por esto, en el campo del mandato, no surge ningún inconveniente para que el emancipado pueda ser mandatario, al amparo del artículo 1.716 del Código Civil. El mandante queda obligado por la actuación del emancipado dentro del campo del poder, «y sólo tiene acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto de las obligaciones de los menores». Problema distinto es el de las consecuencias de la actuación del emancipado, pero esto no afecta a su capacidad.

Vemos que todas las limitaciones que se imponen al emancipado derivan de la necesidad de proteger su patrimonio o el patrimonio de otras personas que no pueden hacerlo por sí. Cuando no surge esa necesidad de protección no hay limitaciones a la actuación del emancipado.

Es evidente la distinta reglamentación que hace el Código Civil, según el interés que resulta necesitado de protección.

Con el planteamiento actual, podríamos decir que el interés necesitado de protección es el de la familia, el patrimonio familiar.

Queda claro que con estas prohibiciones y limitaciones que se imponen en la esfera de actuación del emancipado no se trata nunca de proteger a quien puede defenderse por sí. Se trata de proteger al menor emancipado, porque puede ser engañado, y porque como consecuencia de ese engaño puede verse disminuido su patrimonio u otros patrimonios de personas que no pueden defenderse por sí.

De todo lo anterior podemos deducir que no cabe dictar reglas interpretativas contrarias a la *ratio iuris* de las normas.

Además de todo lo anterior, y como consideración de carácter extra-jurídico, hay que observar que la disminución de la edad de comienzo del estado de la mayor edad viene motivado por una evolución positiva de nuestra civilización, que hace que los jóvenes lleguen antes a un estado de madurez. Entiendo que de esta circunstancia no debe derivarse una

interpretación restrictiva de las normas que regulan la menor edad o la emancipación.

2. El artículo 82 de la LSA —continúa argumentando la Dirección General— debe ser interpretado dentro del régimen general de la capacidad exigida para ser factor o gerente de una empresa mercantil, individual o social. La representación que incumbe al Consejo de Administración que se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, hace que los administradores sociales tengan en su conjunto el carácter de factores, y deban tener, por tanto, la capacidad necesaria para obligarse con arreglo al Código de Comercio, es decir, la capacidad legal para el ejercicio del comercio.

Da la Dirección General a los administradores sociales el carácter de factores, exigiéndoles la capacidad legal para el ejercicio del comercio.

Pero los factores no tienen por qué ser comerciantes. No parece entonces necesaria la capacidad para el ejercicio del comercio. El artículo 282 del Código de Comercio dispone que «el factor deberá tener la capacidad necesaria para obligarse con arreglo a este Código y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico».

¿Hay que exigir al factor capacidad para ser comerciante, aunque no lo sea? ¿Por qué el emancipado puede ser mandatario *ex* artículo 1.716 del Código Civil, y no puede ser factor, cuando el factor es un representante del comerciante?

Definido el concepto de factor en el artículo 283 del Código de Comercio, es claro que el factor es un representante, cuyo ámbito de actuación y facultades derivarán del poder que se le haya otorgado. El artículo 282 del Código de Comercio sólo le exige la capacidad necesaria para obligarse con arreglo al mismo Código.

El artículo 282 del Código de Comercio obliga a examinar cuál es la capacidad necesaria para obligarse con arreglo al Código.

Dispone el artículo 50 del Código de Comercio que: «Los contratos mercantiles en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las leyes especiales por las reglas generales del Derecho común».

Si acudimos a las normas civiles, llegamos al artículo 1.716 del Código Civil, que permite a los menores emancipados ser mandatarios.

Nos encontramos que la aplicación de las normas civiles procede por una doble vía: porque el factor es un mandatario, al que habrá que aplicar las normas comunes del mandato, y porque al factor se le exige la capacidad necesaria para obligarse, que viene regulada en las normas civiles, por aplicación del artículo 50 del Código de Comercio.

No procede entonces la aplicación del artículo 4 del Código de Comercio, que establece que «tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes», porque el factor no tiene por qué ejercer habitualmente el comercio (puede no ser comerciante).

Al no quedar vinculados sus bienes por el ejercicio de su actividad, sino los bienes del comerciante, no tienen sentido las restricciones que a su actuación se puedan oponer por el hecho de ser un menor eman-

cipado. Su principal le nombró conociendo tal situación, y será el principal el responsable de lo actuado por el factor.

El emancipado, como factor, no ejerce el comercio.

Es lógico que se impongan limitaciones cuando es el propio emancipado el que va a ejercer el comercio en su propio nombre, y que para su ejercicio habitual del comercio se exijan los requisitos que señala el artículo 4 del Código de Comercio con las notas que le da la Dirección General en el tercer considerando de esta Resolución.

Pero esas limitaciones no proceden cuando el emancipado, como factor, interviene en representación de otro, que puede defenderse por sí, y que en un acto de voluntad y conociendo las consecuencias que se pueden derivar para él de la actuación del emancipado le nombra factor.

No hay inconveniente, a mi juicio, para que el emancipado pueda ser nombrado factor. De ahí la distinta redacción de los artículos 4 y 282 del Código de Comercio; el primero habla de «menores de edad» porque se refiere al ejercicio del comercio en nombre propio; el segundo sólo exige para ser factor, además de poder suficiente, «la capacidad necesaria para obligarse con arreglo a este Código».

Pasemos entonces al examen del artículo 82 de la LSA, que niega la posibilidad de que puedan ser administradores de una sociedad anónima «los menores».

¿Cuál es la naturaleza jurídica del cargo de administrador? El Código de Comercio, en su artículo 22, partía de la consideración de los administradores como mandatarios; los administradores amovibles de las compañías anónimas son —art. 156— sus mandatarios, y mientras observen las reglas del mandato no estarán sujetos a responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales. La Ley de Sociedades Anónimas huye de esta fórmula, acudiendo al concepto de órgano y estableciendo su regulación. Pero, ¿a qué normas habremos de acudir en esta materia, para todo aquello que no se halle establecido en la ley especial? El precedente del Código de Comercio, la destitución *ad nutum* del artículo 75 de la LSA y la alusión a la diligencia de un representante leal que hace el artículo 79 de la LSA nos conducen a la figura del mandato.

Si admitimos que el emancipado pueda ser factor, habremos de admitir la posibilidad de su nombramiento como administrador de una sociedad anónima, que el emancipado queda fuera de la expresión «menores» del artículo 82 de la LSA, expresión que, en cuanto limitativa, debe ser interpretada restrictivamente.

Si consideramos que el emancipado puede aportar dinero a una sociedad anónima sin el consentimiento de sus padres o tutores (al amparo del artículo 323 del Código Civil), no dejaría de ser incongruente que no le permitiéramos administrar la sociedad a la que ha aportado su dinero.

La sociedad que nombra como administrador suyo a un emancipado no necesita ser protegida por la Ley.

3. Continúa la Dirección General exponiendo que quienes no pueden ejercer el comercio no pueden tener cargo ni intervención directa en compañías mercantiles (arts. 13 y 14 del Código de Comercio), y en especial no pueden ser administradores de una sociedad anónima «aquellos que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio» (art. 82 de la LSA), a lo cual hay que objetar:

a) Que los administradores, por aplicación de las disposiciones que regulan el régimen jurídico de los factores no ejercen el comercio, como antes hemos visto.

b) Los artículos 13 y 14 del Código de Comercio no señalan la emancipación como causa de incapacidad o de prohibición para el ejercicio del comercio, ni dicen que los emancipados no puedan tener intervención directa en compañías mercantiles o industriales.

c) La aseveración del artículo 82 de la LSA de que no pueden ser administradores de una sociedad anónima «aquellos que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio», es claro que no va referida a los emancipados, que no ostentan ningún cargo que les impida ejercer el comercio, sino que esta prohibición afecta a los profesionales que desempeñan los cargos a que se refiere el artículo 14 del Código de Comercio.

4. En su quinto considerando razona esta resolución que la exigencia de la mayoría de edad, entendida estrictamente responde a la necesidad de que al frente de la administración de la sociedad que puede tener una envergadura económica muy grande estén personas que tengan plena capacidad para asumir la consiguiente responsabilidad frente a la sociedad, frente a los accionistas, frente a los acreedores y frente al Fisco, y una de las mayores garantías del ejercicio correcto del comercio y del cargo viene constituida por la posible responsabilidad penal en que se puede incurrir, mientras que el emancipado menor de dieciséis años está exento de responsabilidad penal, y si los ha cumplido ya, goza de una circunstancia atenuante.

Salimos ya del problema de la capacidad del emancipado para entrar en el de su posible falta de responsabilidad por los actos que realice.

Esta argumentación nos lleva a estudiar el ámbito de actuación de los administradores. Señala el artículo 76, 2, de la LSA que: «En todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa».

Los administradores tienen un poder ilimitado en el ámbito del giro o tráfico de la empresa, en la esfera de la administración, no en la de la disposición. Por tanto, con carácter general, los administradores no tienen facultad de disposición. De la naturaleza de la función de administrador de una sociedad anónima no se desprende la facultad de disposición.

Bien sabemos, sin embargo, que:

1) Hay objetos sociales que implican actos de disposición, pero los actos de los administradores en cumplimiento de ese objeto, aunque impliquen disposición, son actos de administración. Así, por ejemplo, la sociedad que tenga por objeto social la compra, venta y explotación de valores mobiliarios, necesariamente ha de venderlos y recomprarlos en los momentos que sus administradores consideren conveniente, pero esos actos de venta y recompra no son actos de disposición, sino de administración. Si los administradores no vendieran y recompraran podrían ser responsables de una mala administración.

2) La práctica nos demuestra que cada vez con más frecuencia se conceden a los administradores facultades amplísimas, que abarcan la disposición de bienes. Pero las mismas se conceden para el cumplimiento del objeto social, de forma que la realización por los administradores

de esos actos de disposición sólo serán admisibles en cuanto exigidos por el cumplimiento del objeto social.

Podemos señalar distintos supuestos en la actuación del administrador:

a) *Que desempeñe su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante legal.*—Será el supuesto normal. Hemos de partir de una presunción de inocencia, que recoge incluso nuestra Constitución. Esta actuación, dentro de su esfera de competencia, no dará lugar a ningún tipo de responsabilidad a cargo del emancipado. Responderá a la confianza que en él se ha depositado.

b) *Que actúe de buena fe, pero incurriendo en error en su gestión.*—En este caso no hay responsabilidad penal por parte del emancipado. Será la sociedad —que le nombró libremente— la que sufra las consecuencias de una mala gestión realizada por el administrador. En este caso, sea el administrador emancipado o sea mayor de edad, a la sociedad no le queda otro recurso que la separación, que puede ser acordada en cualquier momento por la Junta General al amparo del artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas.

c) *Que el administrador obre por malicia, abuso de facultades o negligencia grave.*—A este supuesto se refiere el penúltimo considerando de la Resolución. Señala el artículo 79 de la LSA que: «Los administradores... responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave».

Cabe señalar aquí que el mandatario en la esfera civil también puede actuar con malicia, abuso de facultades o negligencia grave, y que la actuación del mismo puede perjudicar a la otra parte contratante o a terceros, sin que por ello el Código Civil prohíba tal posibilidad.

Son estos supuestos los que necesitan de una regulación, sin por ello vulnerar la regla general de la capacidad del emancipado. Es necesario encontrar otras vías de defensa.

A este planteamiento responden soluciones legislativas a problemas semejantes, como la recogida en el artículo 10, 8, en la nueva redacción del Título Preliminar del Código Civil.

También puede servir a este propósito la aplicación de la doctrina del fraude de ley.

No veo inconveniente en aplicar la responsabilidad que se deriva de la actuación del emancipado prevista en el artículo 1.716 del Código Civil o la obligación de restituir que establece el artículo 1.304 del mismo cuerpo legal.

d) También cabe que el nombramiento de un emancipado como administrador se realice con el propósito de ocultar al verdadero administrador evitando así la responsabilidad del último. Es claro, sin embargo, que normalmente no ocurre así. Una sociedad nombra a un administrador principalmente por motivos de confianza, y confiando en su madurez. Si se produce el primer caso la solución no consiste en negar la capacidad del emancipado, sino en aplicar las normas que regulan la simulación.

De todo lo anterior creo que se pueden derivar las siguientes conclusiones:

1.^a La regla general que regula la esfera de actuación del emancipado es la de su capacidad.

2.^a La excepción la constituyen las prohibiciones o limitaciones que a su capacidad se establecen.

3.^a La interpretación que hagamos de las normas no puede ser contrario a la *ratio iuris* de las mismas. Las prohibiciones que se imponen al emancipado deben ser interpretadas restrictivamente.

4.^a Reconocida en el artículo 1.716 del Código Civil al emancipado su capacidad para ser mandatario, el mismo criterio debe aplicarse respecto de su capacidad para ser factor.

5.^a Los administradores, como su nombre indica, administran, y los actos que realicen son actos de administración, aunque impliquen disposición de bienes.

6.^a Son los posibles abusos, que constituyen excepción, los que han de ser evitados, y ello requiere el examen individualizado de los mismos.

7.^a Negar la posibilidad de que el emancipado pueda ser administrador de una sociedad anónima, aunque ante particulares circunstancias pueda tener justificación, no la tiene como regla general, porque tal negativa es contraria a todo el sistema de normas.

8.^a Debe ser caso por caso, y ante los Tribunales de Justicia, como se determine la validez de los actos realizados por el emancipado, evitándose así los posibles abusos que puedan surgir.

J. R. M.

LA REVOCACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE CONSEJERO-DELEGADO INSCRITA EN EL REGISTRO MERCANTIL PERJUDICA A TERCERO DESDE LA FECHA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN. LOS DATOS IDENTIFICADORES DEL BIEN HIPOTECADO EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 16 DEL REGLAMENTO DE HIPOTECA MOBILIARIA TIENEN CARÁCTER MERAMENTE ENUMERATIVO Y SÓLO SON TAXATIVOS AQUELLOS QUE PERMITAN CONSEGUIR UNA PERFECTA IDENTIFICACIÓN DE AQUEL.

Resolución de 2 de abril de 1986 (B. O. del E. del 25 de abril).

I. *Hechos*.—Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Bartolomé Masoliver Ródenas el día 19 de octubre de 1982, la Compañía Mercantil «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», representada por don Jaime Domenech Ferrer en su calidad de consejero-delegado, procedió a constituir hipoteca mobiliaria a favor de la Entidad «Barcinova, Sociedad Anónima» —que representada por medio de apoderado acepta—, en garantía de un préstamo derivado de diversas operaciones comerciales mantenidas por las sociedades;

Don Jaime Domenech Ferrer fue nombrado consejero-delegado de la sociedad, por plazo de diez años y con todas las facultades legalmente delegables del Consejo de Administración, en escritura autorizada por el Notario de Barcelona don José Solís Lluch el 31 de enero de 1975, que