

I. Jurisprudencia comentada

I. REPRESENTACION ORGANICA. CONSEJEROS-DELEGADOS Y DIRECTORES-GERENTES (RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS DE 31 DE MARZO DE 1979).

A. *Antecedentes.*—Por escritura autorizada en Valencia por el Notario don E. G. Z., en nombre y representación de la compañía mercantil «Vicente García Pascual, S. A.», como director-gerente de la misma, y don J. L. R. C., en representación de «Vicente Trullols, S. A.», formularon acuerdo de reconocimiento de deudas y constitución de hipoteca, en la que el Notario pone de manifiesto que la «Sociedad Anónima Vicente García Pascual» fue constituida en escritura pública, que consta inscrita en el Registro Mercantil de Valencia, estableciendo el artículo 8.º de los Estatutos por los que se rige que «la Sociedad será regida, administrada por la Junta General de Accionistas, por el Consejo de Administración y por uno o más directores-gerentes o consejeros-delegados»; que según el artículo 24, «la representación de la Sociedad en juicio y fuera de él corresponde al Consejo de Administración, quien tendrá la gestión de los negocios sociales, para lo cual estará investido de los poderes más amplios, pudiendo celebrar toda clase de actos de administración y de dominio a nombre de la Sociedad, así como en interés de la misma realizar toda clase de operaciones de crédito y giro, disposición de fondo y cualquiera otras que estime oportuno, realizando su formalización en las condiciones que proceda a fin de que puedan surtir sus efectos en derecho, es decir, que sus facultades son ilimitadas en cuanto a la representación de la Sociedad se refiere, incluso para transigir cuestiones y someter aquéllas a la resolución de árbitros, pudiendo otorgar poderes de todas clases en las formas o con las facultades que considere oportunas, incluso a procuradores y letrados»; que el artículo 25 dispone que el Consejo podrá delegar en uno o en varios consejeros-delegados o directores-gerentes la totalidad o parte de sus facultades, a excepción de las enunciadas en el artículo 77 de la ley. Para desempeñar el cargo de director-gerente de la Sociedad o de consejero-delegado no será necesario que la persona designada ostente la cualidad de accionista ni de miembro del Consejo de Administración, es decir, que el nombramiento podrá recaer en persona ajena a la Sociedad; que a continuación, el Notario autorizante de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca cita-

da manifiesta que le consta por notoriedad que el señor G. B. se halla en el ejercicio del cargo para el que fue designado en la escritura fundacional, en la que le fueron delegadas la totalidad de las facultades contenidas en el referido artículo 24.

Presentada primera copia de la referida escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los defectos subsanables siguientes: 1) no acreditarse la renovación del nombramiento de don J. G. B. como director-gerente, que fue designado tal en la escritura de constitución de 31 de marzo de 1969 (artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas), y 2) supuesta tal renovación, no haberse acreditado que tenga el director-gerente facultades para hipotecar bienes de la Sociedad, al no constar en qué términos le fue hecha la delegación que permite el artículo 25 de los Estatutos de la Sociedad, y aunque hubiera sido delegación total de facultades del artículo 24 de los mismos Estatutos, están las mismas limitadas a la gestión de los negocios sociales y es indudable que dentro de esta gestión no puede incluirse la facultad de hipotecar inmuebles. Tomada, a petición del interesado, anotación preventiva de suspensión por plazo de sesenta días hábiles, durante los cuales podrán ser subsanados los expresados defectos. Esta nota se extiende con la conformidad de los otros dos titulares.

El presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas expuestas por el recurrente, y al contenido de los documentos que había solicitado.

Doctrina.—Vistos los artículos 1.712 y 1.713 del Código Civil; 72, 73, 76 y 77 de la Ley de Sociedades Anónimas; las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1956, 16 de abril de 1964 y 3 de febrero de 1965, y las resoluciones de 30 de octubre de 1913 y 6 de noviembre de 1962.

Considerando que este recurso ha de resolverse tal como quedó planteado, sin que puedan tenerse en cuenta documentos posteriores que no fueron examinados por el funcionario calificador—artículo 117 del Reglamento Hipotecario—, y todo ello a pesar de la importancia que para la clarificación de la cuestión debatida pudieran presentar las nuevas aportaciones realizadas.

Considerando que el primer defecto de la nota hace referencia a si por no haber sido renovado el nombramiento del denominado en la escritura director-gerente no podía éste ejercitar su función, dado lo establecido en el artículo 18 de los Estatutos sociales, que limitan el tiempo de duración del cargo del administrador designado en la primera junta general a sólo cinco años, o si, por el contrario, no le es aplicable esta norma al no ostentar el nombrado carácter de administrador, puesto que se trata de un simple apoderado no sujeto a plazo alguno, según sostiene el recurrente.

Considerando que la distinción entre lo que constituye la representación orgánica de la Sociedad—supuesta en que ésta actúa por sí—y el caso en que este tipo de entes actúan—como cualesquiera otros—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 entremezcla 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 a otra las normas

legales que le son propias—las especiales de la Ley de Sociedades Anónimas—para los administradores y las propias de la representación para quienes actúen como apoderados.

Considerando igualmente que esta distinción entre representación orgánica y voluntaria no es obstáculo, como es lógico, para que en idéntica persona puedan confluir ambos tipos de representación, ya que a una misma Sociedad puede convenir el que un mismo sujeto sea administrador—incluso consejero-delegado, si se estima oportuno por el Consejo—con una duración temporal limitada y con la consiguiente participación durante el período de su mandato en las deliberaciones de este órgano social, y que a la vez pueda ostentar unas facultades representativas más o menos amplias, que no se verán—de esta forma—afectadas por las incidencias de su cargo administrativo en la Sociedad, sino por las propias de la extinción de su poder.

Considerando que en el presente expediente, y de la lectura de los documentos tenidos a la vista por el Registrador, aparecen justificadas las reservas de este funcionario, que tiene su fundamento en el confusionismo de los preceptos estatutarios transcritos, que no distingue con la precisión técnica debida los supuestos de delegación de funciones dentro del mismo Consejo y de apoderamientos voluntarios por parte de este último, como puede apreciarse al examinar el artículo 8 de los Estatutos, que parece equiparar consejero-delegado a director-gerente, o cuando se indica en el artículo 25 que se podrán «delegar» la totalidad o parte de las facultades del Consejo en uno o varios de los consejeros-delegados o directores-gerentes, lo que hace, en principio, presuponer que se está ante un verdadero consejero al que se han delegado las correspondientes facultades.

Considerando, no obstante, y pese a que hubiere sido preferible haber aclarado en la escritura calificada que el compareciente en la anterior escritura de constitución de la Sociedad había sido nombrado simultáneamente tanto para el cargo de miembro del Consejo de Administración como para el de apoderado—y no limitarse a indicar el fedatario la constancia por «notoriedad» de hallarse el apoderado en el ejercicio del «cargo» con la totalidad de las facultades delegadas—, con lo que de paso habría observado la recomendación hecha en el artículo 140 del Reglamento Notarial y disipado las dudas existentes sobre el particular, es indudable 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 y que, en consecuencia, no procede aplicar el plazo de caducidad que para la duración de cargo se fija por la ley exclusivamente a los administradores.

Considerando que en cuanto al segundo defecto, que al tratarse de un supuesto de apoderamiento que supone la realización por una persona de las facultades que le ha conferido este órgano social en virtud del poder correspondiente, procederá, por tanto, examinar si la persona que actuó en la escritura discutida tenía poder suficiente para hipotecar el inmueble de la Sociedad.

Considerando que para determinar las facultades que ostente el apo-

derado habrá que estar a los términos del mandato conferido, con aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 1.712—que distingue entre mandato general y especial—y 1.713, que, a su vez, lo hace entre mandato concebido en términos generales y mandato expreso, lo que dio lugar a que la doctrina se plantease si esta disparidad de redacción se debe a que se trata de una clasificación diferente o, por el contrario, es la misma, si bien con el empleo de distintas denominaciones, siendo esta última la postura acertada, lo que se traduce, siguiendo una reiterada jurisprudencia, a que si el contenido propio del mandato expreso o especial es el de los actos de riguroso dominio, indicados *nominatim* en el correspondiente instrumento, mientras que los poderes generales comprenden todos los negocios del mandante y están limitados a los actos de administración, salvo que se trate de mandato mercantil, en donde, de conformidad con lo establecido en los artículos 281, 283, 284 y 286 del Código de Comercio, el gerente o factor de una Sociedad comercial está facultado para realizar todo tipo de contratos, siempre que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento.

Considerando que en el presente caso se ha procedido por las Sociedades interesadas—con similar objeto social—a realizar, como consecuencia de las relaciones mercantiles entre ellas, una liquidación de las cuentas pendientes, y se ha señalado el saldo resultante, así como la forma y tiempo en que debe ser abonado, con establecimiento de una garantía real sobre un inmueble de la Sociedad deudora para asegurar el cumplimiento de la obligación contraída, todo lo cual entra dentro de la gestión social para la que es competente por su propia esencia—y con independencia de la simple enumeración del artículo 24 de los Estatutos—el Consejo de Administración, y, en consecuencia, también lo será el director-gerente que con el carácter de factor actúa, al ostentar todas las facultades que al propio Consejo competen, y que éste le ha conferido con arreglo al artículo 25 de los Estatutos sociales.

Esta Dirección General ha acordado que procede confirmar el auto apelado (de la *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1979).

B. En la resolución citada se señala en uno de sus considerandos la existencia de dos clases de representación: la orgánica y la voluntaria, que se diferencian en que en la representación orgánica la Sociedad actúa por sí a través de sus órganos, mientras que en la representación voluntaria, la Sociedad actúa por personas ajenas a ella, conforme al artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas. Se desprende de los considerandos de la resolución la posibilidad de que una misma persona actúe como consejero-delegado y como apoderado, ya que puede convenir a la Sociedad que la misma persona, además del cargo de consejero-delegado, pueda tener facultades representativas más o menos amplias, conforme se determine en la escritura de poder, y que no se verán afectadas por la variación de los cargos de la Sociedad.

Para el estudio de la representación orgánica hay que partir de la distinción entre representación legal y representación voluntaria. En la representación voluntaria se está dentro de la autonomía de la voluntad; la representación voluntaria es aquella, como dice CASTRO, cuyo título reside en la voluntad declarada del representado. Por medio de este título se da al representante la facultad de obrar en interés y por cuenta del representado. Al lado de esta representación voluntaria, la representación legal

está fuera de la autonomía de la voluntad. Su existencia, su contenido y su extinción no depende de la voluntad de los interesados, sino que nace directamente de la ley; la ley impone las condiciones y requisitos para ser representante, regula las facultades de éste y señala los casos de su extinción. En la representación legal existe un *numerus clausus* y, por tanto, una estricta tipificación; la ley crea el supuesto de representación legal, señala la extensión de los poderes del representante legal y crea, en su caso, los organismos de control (1).

Pero además de estas representaciones voluntaria y legal perfectamente tipificadas, aparece la representación orgánica, que es un supuesto de representación que GARCÍA AMIGO considera como representación mixta, y CASTRO la llama representación necesaria. Se ha dicho que por su propia naturaleza las personas jurídicas necesitan para obrar un representante, pero la doctrina moderna en vez de representante prefiere hablar de órganos. La persona jurídica actúa a través de sus órganos, y en ese sentido puede decirse que aparece la representación orgánica como un tercer género entre la legal y la voluntaria.

Pero la explicación correcta sobre el tema de representación orgánica procede de NAWIASKY (2). Toda persona jurídica, en sentido estricto, sólo puede tomar parte en el tráfico jurídico por medio de sus órganos. Se entiende por órgano una persona individual o una pluralidad de personas individuales que forman una unidad, es decir, un órgano colegiado. Los órganos son creados mediante nombramiento; éste se hace otorgando a determinadas personas un poder en virtud del cual quedan facultadas para obrar con eficacia frente a la persona jurídica. Estas facultades llevan anejas unas obligaciones; entre la persona jurídica y su órgano existe una relación jurídica, es decir, un conjunto de derechos y obligaciones; no es acertada la opinión de aquellos que consideran que entre la persona jurídica y su órgano hay una unidad.

Y con esto llegamos al nudo de la cuestión: Hay diferencia entre la función de órgano y la función de representación. Aunque para un sector de la doctrina, la función orgánica y la representación han sido identificadas, y éste es el caso de VON THUR y SCHLOSSMAN, para otros, la función del órgano y de representación son cosas distintas, y así GIERKE y JELLINECK. Pero es indudable, como dice NAWIASKY, que una cosa es el órgano de una persona jurídica y otra cosa es su apoderado. En la representación voluntaria, la persona jurídica y el apoderado son dos sujetos jurídicos distintos, y este apoderamiento nace de un negocio jurídico, mandato o comisión, entre otros; mientras que en la representación orgánica, la Sociedad actúa a través de sus órganos, que son nombrados en virtud de leyes o estatutos que autorizan su nombramiento.

La existencia de la representación orgánica como algo distinto de la voluntaria y de la legal, lo vamos a ver a través del examen de la naturaleza jurídica de los administradores de la Sociedad Anónima, que actúan como órganos de ella, y dentro del esquema de nuestra Ley de Sociedades Anónimas; pero antes hemos de referirnos a esta misma naturaleza jurídica con referencia al Derecho extranjero.

(1) CASTRO: *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, págs. 132 y 117.

(2) NAWIASKY: *Teoría general del Derecho*, 1962, pág. 257; COTTINO: *Diritto Commerciale*, 1976, tomo I, pág. 655; GALGANO: *Le società per azione*, tomo III, pág. 130; FRE: *Società per azione. Commentario C. Civile*. S. Branca, pág. 404; FERRI: *Le società*, 1971, pág. 493; GRAZIANI: *Diritto delle società*, 1963, pág. 370.

En la doctrina italiana, para FERRI el acto de nombramiento de los administradores de una Sociedad Anónima es un acto de propuesta y es un acto unilateral, que queda concretado por una decisión de la Junta General de Socios. La aceptación por parte del administrador o administradores aparece como una condición para la eficacia de aquel nombramiento; la relación entre la persona jurídica y su órgano, es decir, los administradores, nace de un concurso entre el nombramiento hecho por la Junta y la aceptación por parte de los administradores; no se puede decir que haya, como en el contrato, dos voluntades, la de la Sociedad y la de los administradores, pero respecto a la naturaleza del cargo de administrador. En el Derecho italiano, la doctrina se sitúa bajo dos criterios, que son claros. Un criterio doctrinal determina que la relación entre administrador y Sociedad Anónima es, en definitiva, un contrato. Otro criterio considera que la relación entre Sociedad Anónima y administrador nace de dos actos unilaterales, el acto de nombramiento por parte de la Junta General y la aceptación por parte de los administradores.

Los administradores constituyen un órgano necesario para la Sociedad Anónima, como dice FRE; el nuevo Código ha abandonado una terminología inexacta, que se reflejaba en los anteriores cuerpos legales, que era la de considerar que el administrador era un mandatario de la Sociedad Anónima. En el nuevo Código Civil sólo se refiere al mandato para regular la diligencia de los administradores (art. 2.392). El órgano administrativo de la Sociedad Anónima responde a la estructura de dicha Sociedad y es un elemento constitutivo de la Sociedad Anónima.

El nombramiento de los administradores, como dice FRE, y su aceptación no pueden considerarse como un contrato; hay, evidentemente, un nombramiento de administrador medio de la Junta General, pero que tiene una naturaleza semejante al nombramiento de albacea. Por otra parte, hay un acto unilateral por parte de los administradores, que supone la aceptación de dicho cargo.

COTTINO expone lo controvertido que aparece la doctrina sobre la naturaleza del cargo de administrador: el administrador en una Sociedad Anónima aparece investido de la gestión económica y patrimonial de la Sociedad; no se limita al cumplimiento de una serie de actos jurídicos, y aunque cumple funciones típicas del mandato, no puede decirse que sea un mandatario. Pertenecen a la Administración todos aquellos actos a los que se refiere el objeto social y, además, los que se encomiendan por medio de los Estatutos.

Para GALGANO, el nombramiento de los administradores se considera como un acuerdo entre ellos y la Sociedad Anónima, pero estamos en presencia de un contrato de sociedad, y para cumplir este contrato de sociedad y poder desarrollar el objeto social es necesario el nombramiento de administrador. El nombramiento de administrador no es un negocio atributivo de poderes, es simplemente un acto por el que se designa a una o varias personas que han de ocupar dicho cargo; estas personas ejercerán los derechos y cumplirán las obligaciones determinadas para una buena administración de la Sociedad. Todo esto refleja una evolución doctrinal que viene a considerar a los administradores no como mandatarios, sino como parte integrante de la Sociedad Anónima y sin los cuales ésta no puede actuar en la vida jurídica. Hay, por tanto, la necesidad de tener en

cuenta, por sus especiales caracteres, la existencia de una representación orgánica al lado de la representación legal y la voluntaria.

Sin embargo, hay otra concepción para explicar el cargo de administrador que se puede considerar como clásica. Para GRAZIANI existe por parte de la Sociedad el nombramiento de administrador, y por parte de éste su aceptación; estamos, por tanto, en presencia de un contrato donde está la base de la relación de Administración. Para GRAZIANI, la teoría que tiende a negar el carácter contractual en el cargo de administrador y sustituirlo por dos declaraciones unilaterales de voluntad, una por parte de la Junta General de la Sociedad y otra por parte del administrador, no parece aceptable.

Con esto queda claro que en la doctrina italiana la tesis clásica de la existencia de un contrato ha sufrido una evolución en la obra más reciente de FERRI, FRE, COTTINO y GALGANO a favor de la representación orgánica.

Derecho anglosajón. En el examen del Derecho inglés nos revela el carácter complejo que los administradores, director, tienen en relación con las Company Law. El carácter y la naturaleza del cargo de director no aparece configurado claramente por la Jurisprudencia, y así se expresa por PENNINGTONS. Los directores de una Compañía no son, como dice CHARLESWORTHS, empleados de dicha Compañía, sino que ocupan una posición intermedia entre mandatarios y como *trustees*, o sea, fiduciarios. Y éste es el criterio de PALMER, que considera a los directores no solamente como agentes, sino que también en cierto sentido ocupan una posición de *trustees*, y en este sentido cita PALMER una serie de resoluciones de los Tribunales en las cuales a los administradores se les considera como *trustees*, ya que dichos directores son personas designadas para administrar la Sociedad en beneficio de los accionistas y se comprometen a cumplir este oficio con todas sus obligaciones y responsabilidades (3).

Como dice TOPHAM, la posición del director es difícil de definir, ya que se considera, en parte, como un *trustees* y, en parte, como un *agent*, y esto es así porque los directores actúan en beneficio de la Compañía, pero no de uno o de varios accionistas individualmente considerados. Pero como ha hecho la doctrina más reciente (CHARLESWORTHS y CAÍN), a los directores más que considerarlos como *trustees*, hay que verlos como *quasi-trustees*, ya que hay una distinción entre un director y un *trustees*: éste actúa como un propietario en beneficio de terceras personas, y el director actúa en beneficio de la Sociedad, pero no en condición de propietario.

Todo esto nos revela cómo el concepto de mandatario (*agents*) no ha tenido más remedio que ser completado por la doctrina del *trustees* o *quasi-trustees*, institución típica del Derecho inglés y que hace aparecer a los directores como fiduciarios, o sea, como personas encargadas de la administración de una Sociedad, en beneficio de dicha Sociedad y como consecuencia de todos sus accionistas. Como vemos, la doctrina de que el admi-

(3) PENNINGTONS: *Company Law*, 1967, pág. 168; PALMER: *Company Law*, 1959, pág. 515; CHARLESWORTHS: *Company Law*, 1965, pág. 185; TOPHAM: *Company Law*, 1960, pág. 216. Respecto al concepto de *trust* se llama así a un acto *inter vivos* o testamentario por el que una persona llamada *Settlor* transfiere un bien a otra persona llamada *Trustee*, la cual administra y dispone de los bienes de una manera determinada a favor de terceras personas, *Cestuique Trust*. La palabra *trust* designa, por tanto, una situación jurídica en la cual ciertos bienes son entregados a otra persona con la carga de administrar y disponer de estos bienes en beneficio de un tercero. El *Trustee* tiene los más amplios poderes de administración y de disposición dentro del cuadro señalado por el *settlor*. El debe cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen padre de familia y rendir cuentas a los *Cestuique Trust*. Si el *Trustee* consagra todo o parte de los bienes en provecho propio, incurre en sanciones penales. KIRPATRIK: *Initiation au droit anglais*, 1964, pág. 217.

nistrador de una Sociedad Anónima podía ser un mandatario aparece muy corregida en el Derecho inglés, aplicando una institución tan típica como es la del *trustees*.

DILLAVOU AND HOWARDS señala cómo los directores son considerados como *trustees* en relación con la Compañía y los accionistas; sin embargo, puede decirse que ellos son mandatarios (*agents*), pero tienen, a su vez, una autoridad superior a la de cualquier mandatario. Por otra parte, el director tiene una posición parecida al *trustees* en la Corporación, ya que por esta razón el director no puede obtener para él beneficios ni directa ni indirectamente. La más reciente doctrina (GOWER) se inclina por una relación orgánica que vincula a la Compañía y al director (4).

En el Derecho francés se considera que no cabe que una Sociedad Anónima pueda ser administrada por un solo administrador; debe haber un Consejo de Administración, es decir, un órgano colegiado, que, a su vez, tiene un presidente, y que es el director general de la Sociedad. El Consejo de Administración es el que elige su presidente, que actúa como presidente y director general de la Sociedad. A su vez, el Consejo de Administración puede nombrar, a propuesta del presidente, un director general adjunto. No vamos a entrar en el examen de estas cuestiones, sino sólo en las relativas a la naturaleza del cargo de administrador.

RIPERT y ROBLOT (5) indican que los poderes del presidente no han sido determinados con precisión; puede decirse que el Consejo de Administración es el órgano encargado de la administración y representación de la Sociedad; se trata de órganos distintos, pero con una jerarquía entre ellos. El Consejo de Administración aparece, pues, como órgano colegiado, y su presidente, que es el director general, representa a la Sociedad.

En cuanto a la naturaleza del cargo de los miembros del Consejo de Administración, queda explicada en una obra moderna, pero importante en el estudio de la Sociedad Anónima. HEMARD, TERRE, MABILAT, señalan cómo en el sistema consagrado anteriormente los administradores de una Sociedad Anónima eran considerados como unos mandatarios de la colectividad de los accionistas. El análisis contractual ilustraba a la vez tanto el nombramiento de estos administradores como sus derechos y obligaciones. Pero la evolución del Derecho positivo en materia de Sociedades ha sido sobre la base de pasar del contrato al Estatuto y sustituir la teoría del mandato por la teoría del órgano. Después de la reforma de 1940 y 1943 se puede mantener que los poderes del Consejo de Administración nacen de la ley y no de la voluntad de los accionistas.

Los poderes de un Consejo de Administración, tal y como ellos resultan de los textos legales, revelan la existencia de un órgano y de una nueva estructura de la Sociedad Anónima. Pero aparte de estos poderes que el Consejo de Administración recibe de la ley, los Estatutos pueden modificar y regular tanto la extensión como el ejercicio de los poderes (6).

Derecho español. En nuestro sistema jurídico aparecen también criterios diversos en orden a la valoración del cargo de administrador de una Sociedad Anónima. Para RUBIO (7), al hablar de la naturaleza jurídica del

(4) GOWER: *Modern Company Law*, 1957, pág. 135; DILLAVOU AND HOWARD: *Principles of Business Law*, U.S.A., 1967, pág. 836.

(5) RIPERT y ROBLOT: *D. Commercial*, 1977, tomo I, pág. 768; VUILLERMET: *Droit des Sociétés Commerciales*, 1969, pág. 341.

(6) HEMARD, TERRE y MABILAT: *Sociétés commerciales*, tomo I, pág. 801.

(7) RUBIO: *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 1974, pág. 272; GARRIGUES-URÍA: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, 1976, tomo II, pág. 118.

cargo de administrador, señala cómo el artículo 122-3 del Código Civil consideraba a los administradores de una Sociedad Anónima como unos mandatarios. RUBIO señala que en la función jurídica de los administradores pueden verse dos aspectos diferenciados. Desde un punto de vista, los administradores de la Sociedad Anónima aparecen como órganos representativos de dicha Sociedad, ya que su función más acusada es su actividad social externa. Pero desde otro punto de vista, la revocación del cargo de administrador (art. 75 de la Ley de Sociedades Anónimas), y el artículo 79, que dice que los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un representante leal, nos conduce a la figura del mandato. RUBIO considera que los administradores y la Sociedad están vinculados por una relación contractual mixta de mandato y arrendamiento de servicios, pero con un predominio del arrendamiento de servicios.

GARRIGUES-URÍA indican cómo el artículo 11-3 de la Ley de Sociedades Anónimas determina que en los Estatutos se hará constar la designación del órgano que habrá de ejercer la administración, indicando quién ostenta la representación de la Sociedad. El artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas regula la representación legal de la Sociedad y deja aparte la representación voluntaria a través de los apoderamientos, conforme al artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas. Junto a la representación orgánica impuesta por la Ley de Sociedades Anónimas, funciona a la vez una representación voluntaria a través de los apoderamientos que pueden hacerse a favor de cualquier persona. La diferencia entre representación orgánica y legal reside en que en la primera el órgano representativo asume la dirección de los asuntos sociales, cosa que no ocurre con los apoderamientos.

GARRIGUES-URÍA señalan que un sector doctrinal sobre la base de la diferencia entre la representación orgánica y la voluntaria, ha sostenido que aquélla, más que una auténtica representación, es un poder legal que realiza negocios válidos en relación con la Sociedad Anónima.

Pero para estos autores todo depende del concepto de representación, y se considera que dentro del concepto de representación no entra sólo la interposición de una persona designada voluntariamente y que son los apoderamientos, sino todo fenómeno de actuación que una Sociedad tiene a través de sus órganos, los cuales vinculan con sus actos y contratos a la Sociedad de la que forman parte. Para GARRIGUES-URÍA hay un concepto amplio de representación donde cabe la representación voluntaria y la que se ha llamado representación orgánica.

Como hemos visto en el examen de la doctrina que acabamos de hacer, va apareciendo este tercer género de representación que actúa entre la representación voluntaria y la representación legal; existe esta representación orgánica, cuyo contenido vamos a exponer.

La representación orgánica tiene su origen en la ley, ya que es ésta la que determina quién debe representar a la Sociedad Anónima, y en este sentido aparece como una representación legal. Pero la representación orgánica no queda completa con los preceptos legales, sino que además necesita una declaración de voluntad de la Junta General, que nombra a las personas que van a ejercer el cargo de administrador, y en este sentido participa de la representación voluntaria (art. 11-3-H y art. 71 de la Ley de Sociedades Anónimas).

En cuanto al contenido, así como en la representación legal, la ley im-

pone las condiciones y requisitos que ha de reunir el representante y, además, determina claramente sus facultades; en la representación orgánica, la ley impone al representante un contenido fijo en orden a sus facultades, que no puede ser derogado por la Junta General ni el Consejo de Administración (art. 76 de la Ley de Sociedades Anónimas). Pero, por otra parte, este contenido fijo puede ser ampliado en virtud de los Estatutos, y en este aspecto la representación orgánica actúa como una representación voluntaria.

II. ADMINISTRADOR. CONSEJEROS-DELEGADOS Y DIRECTORES-GERENTES. TERMINOLOGIA JURIDICA

En el sistema jurídico español ya hemos visto cómo en el artículo 122-3 del Código Civil se hacía referencia, en materia de Sociedad Anónima, a los mandatarios y administradores. En la Sociedad Regular Colectiva, el Código de Comercio (arts. 125 y 127) utiliza el término de gestores. Pero posteriormente, cuando se publica la Ley de Sociedades Anónimas, la terminología cambia y esta ley se refiere siempre a los administradores (artículos 71, 72, 74 y 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, entre otros).

En los sistemas jurídicos que hemos visto, en el Derecho italiano, los artículos 2.380 y 2.382 recogen la palabra administradores, señalan la existencia del Consejo de Administración (art. 2.380) y los supuestos de Comités Ejecutivos y consejeros-delegados (art. 2.381 del Código Civil italiano).

En Francia, el tema es distinto: aparece un Consejo de Administración, que es el órgano encargado de administrar la Sociedad, que asume las funciones de director general; aparte de esta figura, en el Derecho francés existe el director técnico, que es empleado de la Sociedad, ligado a ella por un contrato de arrendamiento de servicios.

En el Derecho español, aparte de que la palabra utilizada por la Ley de Sociedades Anónimas ha sido la de administrador, ha aparecido en Estatutos de Sociedades la de director general. En nuestro Derecho, el director general aparece como un empleado del empresario, en principio; pero delimitando más esta figura, el director general es más bien un factor de la empresa, que no es otra cosa que un apoderado general, en los términos que dicen los artículos 281 y 283 del Código Civil. Este carácter del director general encuentra su apoyo en los apoderamientos, que permite el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, así como en la extensión de estos poderes, como recogen los artículos 284 y 286 del Código Civil (8).

Esta introducción nos coloca en condiciones de examinar el problema de esta resolución de 31 de marzo de 1979. Cuando la escritura señalaba que la Sociedad Anónima sería administrada por la Junta General, por el Consejo de Administración, por los consejeros-delegados o por los directores-gerentes. La resolución citada tenía que resolver la cuestión planteada en la escritura, en donde se decía que el Consejo de Administración podía delegar la totalidad o parte de sus facultades en uno o varios consejeros-delegados o directores-gerentes. Y que para ser consejero-delegado o director-gerente no hacía falta ser miembro del Consejo de Administración. Por eso, la resolución citada estima que el director-gerente es un apoderado (artícu-

(8) RODRÍGUEZ ARTIGAS: «Notas sobre el régimen jurídico del director general en la Sociedad Anónima», en *Estudios H. Garrigues*, tomo III, pág. 116.

lo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas) y que sus facultades, así como las causas de extinción, quedan concretadas en la escritura de apoderamiento.

Todo esto nos revela la confusión entre el lenguaje jurídico y un lenguaje convencional aceptado, en parte, por los usos de comercio.

Como todo lenguaje, el lenguaje jurídico tiene su vocabulario, como expresa KALINOWSKI (9). Toda expresión que llega al vocabulario jurídico es tomada de diversos tipos del lenguaje comercial, técnico o de uso corriente. El legislador no suele modificar el sentido de las palabras, sino que deja dentro de la ley el sentido que cada palabra tiene en su uso corriente.

Más preciso sobre este tema es lo que dice IRTI: Hay que reconocer—dice este autor—una pluralidad dentro de los niveles del lenguaje; hay un lenguaje de la norma, otro del intérprete técnico y otro que se debe a una interpretación práctica de los hechos. Por otra parte—como dice IRTI—, el lenguaje legislativo técnico es cerrado, y es indiscutible que este lenguaje adquiere precisión y caracteres unívocos; en el otro tipo de lenguaje convencional, éste pierde su precisión jurídica y los conceptos son más equívocos.

Cuando la Ley de Sociedades Anónimas habla de Consejo de Administración, consejeros-delegados y apoderados, el lenguaje jurídico puede manejarse con precisión; pero cuando se utiliza un nivel que podemos llamar convencional o comercial, aparecen conceptos equívocos. Y esto es lo que ocurre en la resolución citada, donde para aclarar el concepto de director-gerente hay que llevarlo y considerarlo como un apoderado.

Por eso en uno de los considerandos de la resolución se dice que la distinción entre la representación orgánica de la Sociedad, que es el supuesto en que la Sociedad actúa por sí, y cuando actúa por medio de personas ajenas, conforme al artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, que es una distinción clara en el plano teórico y conceptual, no se refleja con nitidez en la realidad cotidiana, en donde con diferentes denominaciones introducidas por la práctica se entremezclan una y 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 unas y a otras las normas legales que le son propias.

Esto nos revela la necesidad de depurar la terminología jurídica en los documentos y especialmente en las escrituras públicas; la necesidad de adaptarse al lenguaje escrito en la ley, que elimina problemas de interpretación, y evitar que se produzcan efectos jurídicos dañosos para los interesados.

RICARDO EGEA IBÁÑEZ
Registador de la Propiedad

(9) KALINOWSKI: *Introduction a la logique juridique*, 1965, pág. 53; IRTI: *Introduzione allo studio del D. Privato*, 1976, pág. 138. Sobre la aplicación en la práctica jurídica del lenguaje jurídico y del lenguaje común, ROUBIER: *Theorie G. de Droit*, 1951, pág. 113. Sobre el problema del lenguaje como instrumento de la técnica jurídica, GENY: *Science et technique en Droit Positive*, tomo III, pág. 449.