

Christian BORREGO MARTÍNEZ
Notario

• **ENUNCIADO:**

La sociedad anónima «X» está representada orgánicamente por Antonio Jiménez Jiménez, nombrado administrador único por el plazo máximo legalmente admitido en la Junta General de 30 de abril de 1996, el cual aceptó su cargo ese mismo día y habiendo sido inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil el día inmediato siguiente.

A fecha de hoy, 30 de mayo de 2001, no se ha celebrado ninguna Junta General por lo que Antonio no ha sido reelegido.

Por otro lado, la sociedad quiere que determinados actos no sean realizados personalmente por Antonio sino por Javier, hermano de uno de los accionistas, en calidad de apoderado de aquél. A fecha de hoy se plantean las siguientes cuestiones:

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1.^a ¿Puede Antonio actuar como representante de la sociedad?, ¿cuándo se entiende caducado su nombramiento?, ¿qué consecuencias tiene dicha caducidad?

2.^a ¿Qué diferencias existen entre el nombramiento de un representante orgánico y uno voluntario?

3.^a ¿Qué requisitos son exigibles para apoderar a Javier?, ¿está también sometido a plazo dicho apoderamiento?

4.^a ¿La inscripción del poder de Javier en el Registro Mercantil es constitutiva?

5.^a ¿Podría actuar Javier como representante verbal?

• **SOLUCIÓN:**

1.^a Antonio J. J. como administrador de la sociedad tendrá un plazo máximo para el ejercicio de su cargo que será el fijado en los estatutos de la sociedad anónima «X», el cual no puede ser superior a cinco años.

Si tomamos como *die a quo* para el cómputo del plazo el día del nombramiento: el 30 de abril de 1996, hoy 30 de mayo de 2001, ha transcurrido dicho plazo máximo de cinco años.

Ahora bien, la caducidad no se produce de fecha a fecha sino en los términos que establece el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil:

«El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la junta general siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior.»

Por tanto, Antonio continúa con su cargo prorrogado, pues el supuesto no indica que se haya celebrado todavía ninguna Junta General.

Respecto a cuándo se entiende caducado su nombramiento, esto ocurrirá una vez transcurrido el plazo y se haya celebrado Junta General sin reelegirlo, o haya transcurrido también el plazo para la celebración de la Junta General Ordinaria que expira el 30 de junio de cada año.

De ahí que el 1 de julio de 2001 se entienda caducado el nombramiento de Antonio lo que enlaza con la cuestión sobre las consecuencias jurídicas de tal caducidad.

A tal fecha de julio, la sociedad anónima «X» carecería de representación lo que podría llevar a la paralización de la sociedad. De ahí que la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) admita la existencia de los llamados administradores de hecho para ejercitar facultades necesarias para la existencia de la sociedad. Por tanto, Antonio sólo podrá realizar los actos estrictamente necesarios para la vida de la sociedad, como por ejemplo convocar la Junta General.

Ahora bien, respecto a los terceros que contraten con Antonio, éste carece de facultades por lo que sus actos requerirán o bien que la Junta General le confirme en el cargo o bien que la Junta General los ratifique expresamente.

2.ª La sociedad anónima «X», como toda sociedad, puede estar representada por su administrador (representación orgánica) o por un apoderado (representación voluntaria). Y existe una diferencia fundamental a la hora del nombramiento:

- Al administrador lo nombra la Junta General.
- Al apoderado lo nombra el representante orgánico, nunca la Junta General, pues recordemos que la representación de la sociedad corresponde al administrador; y, por consiguiente, la Junta General no puede otorgar facultades de representación, ya que no le corresponden.

3.ª Para apoderar a Javier se requerirá una escritura pública de poder otorgado por Antonio como administrador de la mercantil «X». Y en todo poder hay que atender siempre a tres requisitos: forma, suficiencia y subsistencia. La forma como hemos visto es la escritura pública.

Respecto a la suficiencia del apoderamiento es importante destacar que, a diferencia de la representación orgánica, en la representación voluntaria los poderes se interpretan restrictivamente. Además, abundando en las diferencias con la representación orgánica, si bien en ésta cabe que se amplíen las facultades del administrador mediante acuerdo de la Junta General, en la representación voluntaria no se pueden completar nunca las facultades del apoderado ni mediante acuerdo del órgano de administración (Antonio), ni mucho menos por acuerdo de la Junta General (pues como hemos visto carece de representación de la sociedad).

La representación voluntaria sólo puede modificarse por otra escritura pública de poder que amplíe las facultades.

Y, en todo caso, si el poder es insuficiente, cabe siempre la ratificación *a posteriori* como estudiaremos en la última cuestión relativa al mandato verbal.

4.ª ¿Es constitutiva la inscripción de Javier como apoderado en el Registro Mercantil?

Hay que diferenciar entre inscripción obligatoria e inscripción constitutiva.

La inscripción del poder sí es obligatoria en los términos del artículo 95.5 del Reglamento del Registro Mercantil:

«En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente:

5. Los poderes generales y las delegaciones de facultades, así como su modificación, revocación y sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos.»

Ahora bien, la inscripción no es constitutiva. Los actos realizados por el apoderado no inscrito son plenamente válidos y el incumplimiento de la obligación de inscribir tal poder no afecta a la validez del acto.

La falta de inscripción del poder general conferido a Javier tiene efectos negativos para la sociedad anónima «X», así:

- En primer lugar, la sociedad no podrá en ningún caso invocar la falta de inscripción de Javier para desvirtuar la eficacia del acto otorgado por éste. Hemos de tener presente de acuerdo con la doctrina de la DGRN el artículo 4.º del Reglamento del Registro Mercantil: «la falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla».
- En segundo lugar, la sociedad no podrá inscribir en el Registro Mercantil los actos o contratos otorgados por el apoderado no inscrito, ya que de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil para inscribir actos otorgados por apoderados se requerirá la previa inscripción de éstos.

Desde el punto de vista del tercero contratante con Javier, siempre que el acto le perjudique y sea tercero de buena fe podrá alegar la ineficacia del acto de acuerdo con el artículo 9.º 1 del Reglamento del Registro Mercantil «los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el boletín oficial del registro mercantil» y en su párrafo cuarto añade que «la buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito...».

5.ª Si Javier ha de otorgar un contrato para el que carece de facultades (supuesto de insuficiencia de poder o, incluso, de falta de poder) cabe que éste se celebre utilizando la figura conocida como mandatario verbal.

Javier actuaría en virtud de mandato recibido verbalmente de la sociedad anónima «X». Ahora bien, dicha actuación de Javier queda en todo caso condicionada a la posterior ratificación por la sociedad anónima «X».

Siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 12 de diciembre de 1989, el acto o contrato otorgado por Javier estará inacabado y su eficacia queda condicionada a la ratificación posterior. La ratificación, según la jurisprudencia del TS, ha de ser expresa y sometida a los mismos requisitos de forma que legalmente sean necesarios para el negocio a ratificar.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **STS de 12 de diciembre de 1989.**
- **Resolución de la DGRN de 3 de febrero de 2001.**
- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA).**
- **RD 1784/1996 (Rgto. del Registro Mercantil).**