

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTANTE SOCIAL

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedades de responsabilidad limitada, representación.

ENUNCIADO

Un socio de una sociedad de responsabilidad limitada acude a un despacho de abogados, a fin de obtener asesoramiento sobre el nombramiento realizado a una persona para ocupar el cargo de secretario consejero de la mercantil, así como sobre ciertas dudas relativas a ciertos apoderamientos conferidos a terceros ajenos a la sociedad.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. En un certificado sobre el nombramiento de un nuevo cargo de secretario del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada, se hace constar únicamente el nombre y apellido de la persona física nombrada al efecto. ¿Opondrá el registrador mercantil algún defecto?
2. Nada se dice ni en los estatutos ni en el propio certificado de la duración del cargo del nuevo nombramiento como secretario. ¿Es posible?
3. ¿Sería posible que el cargo de secretario lo ostentara una persona jurídica?
4. ¿Contempla la ley la posibilidad de que el secretario preste garantía por causa del desempeño de su cargo?

5. ¿Cobrará algo el secretario por el desempeño de su cargo?
6. En la asamblea de la sociedad en la que se acordó el nuevo nombramiento, se apoderó a un tercero, ajeno a la sociedad, a elevar a público el acuerdo de nombramiento de nuevo secretario. ¿Es esto posible?
7. Varios de los socios de la mercantil, que han constituido una comunidad de bienes, tienen otorgado un poder irrevocable a un tercero, a fin de que realice todos los actos necesarios en su nombre para la llevanza de sus participaciones sociales; sin embargo, uno de los comuneros ha comunicado la revocación del mandato, por cuanto quiere separarse de la citada comunidad de bienes por discrepancia con el resto de comuneros. ¿Es posible esa revocación?
8. La urgencia en la determinación de un acuerdo, competencia del consejo de administración, obliga a adoptar el correspondiente acuerdo por escrito y sin sesión. ¿Es posible?

SOLUCIÓN

1. El artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil establece que, cuando haya de hacerse constar en la inscripción en el Registro Mercantil la identidad de una persona física, se consignarán los siguientes datos:

- El nombre y apellidos.
- El estado civil.
- La mayoría de edad. Tratándose de menores de edad, se indicará su fecha de nacimiento y, en su caso, la condición de emancipado.
- La nacionalidad, cuando se trate de extranjeros.
- El domicilio, expresando la calle y número o el lugar de situación, la localidad y el municipio. Si estuviese fuera de poblado, bastará con indicar el término municipal y el nombre del lugar o cualquier otro dato de localización.
- Documento nacional de identidad. Tratándose de extranjeros, se expresará el número de identificación de extranjeros, el de su pasaporte, el de su tarjeta de residencia o el de cualquier otro documento legal de identificación, con declaración de estar vigentes.

Por todo ello, y para su acceso al Registro Mercantil, habrán de constar en el certificado las circunstancias reseñadas.

2. Sí, sí es posible, ya que en ausencia de disposición estatutaria explícita, el nombramiento se entiende conferido por tiempo indefinido.

3. Sí, es perfectamente posible que el cargo de consejero lo ostente una persona jurídica. No obstante lo anterior, y para su correcta formalización, la persona jurídica habría de designar a la persona física representante para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

La competencia para la designación de la persona física que ha de desempeñar las funciones propias del cargo de administrador corresponde al órgano de administración de la persona jurídica nombrada o, en su caso, a un apoderado con facultades suficientes.

La designación reviste la naturaleza bien de apoderamiento, bien de delegación de facultades, lo que condiciona su formalización en documento público o en certificación del acuerdo delegatorio, respectivamente.

4. Sí, en efecto, la normativa contempla la posibilidad de que un consejero preste garantía por su nombramiento a la sociedad (art. 123, apdo. 1 del TRLSA).

Serán los estatutos sociales los que impongan a los administradores la constitución de ciertas garantías en previsión de futuras responsabilidades derivadas del ejercicio de su cargo y, en su defecto, podrá acordarlo la junta general.

5. Salvo que los estatutos establezcan lo contrario, el cargo de administrador tiene carácter gratuito.

En caso de que la sociedad quisiera establecer alguna contraprestación a los consejeros, habrá que contemplarlo expresamente en los estatutos, estableciendo con claridad que los administradores tienen derecho a retribución, fijando el concreto sistema retributivo a aplicar (no se admite la mera previsión estatutaria de varios sistemas alternativos dejando al arbitrio de la junta, sin exigencia de una previa modificación estatutaria, la determinación de cuál de ellos ha de aplicarse en cada momento).

Valga por todas la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1998:

«En el segundo de los defectos, rechaza el registrador la compleja forma de retribución de los administradores adoptada en el artículo 16 de los mismos estatutos. Son varias las cuestiones que aquí se plantean. De entrada, señala la nota recurrida que no cabe un sistema de retribución acumulativo, que aúne una participación en los beneficios con otras percepciones. Tal conclusión, que pretende basarse en el artículo 66 de la ley reguladora de la forma social, no puede mantenerse. Esta norma, tras partir de la presunción de gratuidad en el ejercicio del cargo, presunción que tan sólo una disposición contraria de los estatutos, complementada, además, con la determinación del sistema de retribución, puede desvirtuar, impone determinadas exigencias y limitaciones según se establezca sobre la base de una participación en los beneficios o se acuda a otro distinto. La presencia de ese doble juego de limitaciones no puede llevar a entender que los sistemas a que se refieren sean necesariamente alternativos y autoexcluyentes, de suerte que tan sólo quepa optar por uno u otro, sino que cabe perfectamente un sistema acumulativo que reúna o combine los dos, sin perjuicio del juego, para cada uno de ellos, de

las limitaciones impuestas por el legislador. Rechaza también el registrador el sistema de retribución consistente en una participación en los beneficios sociales por falta de determinación del porcentaje en que haya de consistir. En este punto la nota ha de confirmarse. La norma cuestionada se limita a establecer un límite, el de que la retribución no puede ser superior al 10 por 100 de los beneficios repartibles entre los socios, extremo en el que coincide con la regla 2.^a del citado artículo 66 de la ley pero ésta exige algo más, que dentro de ese límite máximo fijen los estatutos el concreto porcentaje en que ha de consistir la retribución, excluyendo así que pueda dejarse al arbitrio de la junta general, que es lo que sucedería con la fórmula adoptada.»

6. La elevación a público por un tercero, apoderado, de la sociedad será posible, siempre y cuando el apoderamiento correspondiente conste inscrito, previamente, en el Registro Mercantil; por tanto, y como quiera que el apoderamiento fue simultáneo al nombramiento de nuevo secretario, habrá que esperar al otorgamiento de la escritura pública de apoderamiento, y a su posterior inscripción en el Registro, para que dicha persona pueda elevar a público el acuerdo de nombramiento de nuevo secretario.

7. El Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 31 de octubre de 1987, estableció la irrevocabilidad del apoderamiento en estos casos:

«Según se deduce de la jurisprudencia de esta Sala –Ss. de 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944, 12 de junio de 1947, 3 de junio de 1950, 2 de noviembre de 1961, 20 de abril de 1981, etc.– la irrevocabilidad del mandato deviene, no sólo cuando existe pacto expreso que así lo establezca siempre que tal pacto sea conforme con su finalidad y no esté en contradicción con la moral en cuanto es una manifestación de la renuncia de derechos, sino también, cuando el mandante no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario y terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige o aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente por la voluntad de uno solo de los interesados. En el caso de litis, si se tiene en cuenta, en primer lugar, que los poderes otorgados por todos los componentes de la comunidad ordinaria de copropietarios a favor de don Francisco S.I. y don Ernesto de J.N., gerentes de «Zarman, SA», les facultaba para la compra del solar, gestión de la edificación, declaración de obra nueva, división horizontal y constitución del régimen de propiedad horizontal con redacción de los correspondientes estatutos, es decir, tenían igual contenido y otorgaban las mismas facultades no siendo más que el instrumento formal para el cumplimiento de una finalidad idéntica a todos los comuneros (en la demanda se relacionan 156) cual era la adjudicación de los distintos locales, plazas y pisos objetivo de la constitución de la comunidad ordinaria inicial; en segundo lugar, que difícil o imposible hubiera resultado llevar a feliz término tal objetivo sin la existencia de dichos poderes colectivos, aunque individualmente otorgados, y finalmente, si no se olvida que el actor es prácticamente el único de los 156 interesados que muestra su disconformidad con lo realizado por los apoderados, pese a haberse subrogado en la obligación del vendedor de los locales de aceptar los estatutos de la comunidad que en su día se dictasen para el total del inmueble; debe concluirse

afirmando la irrevocabilidad de los poderes otorgados por el recurrente y la consiguiente ineficacia de su revocación como declara la sentencia.»

Por todo ello, el poder citado devendría irrevocable.

8. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a diferencia de la Ley de Sociedades Anónimas, no contempla de forma expresa la posibilidad de que el consejo pueda adoptar por escrito y sin sesión acuerdo alguno.

Sin embargo, es opinión mayoritaria de la doctrina, y así se viene haciendo en la práctica, que dicho procedimiento debe admitirse también en las sociedades de responsabilidad limitada, salvo que los estatutos sociales lo impidan, y siempre que ningún consejero se oponga a ello.

La Ley de Sociedades Anónimas (art. 140) establece que el consejo podrá adoptar decisiones mediante su votación sin sesión, siempre que se haga por cualquier medio escrito y que ninguno de los consejeros se oponga a ello.

El propio Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 100, contempla esta posibilidad, estableciendo:

«1. Cuando la ley no impida la adopción de acuerdos por correspondencia o por cualquier otro medio que garantice su autenticidad, las personas con facultad de certificar dejarán constancia en acta de los acuerdos adoptados, expresando el nombre de los socios o, en su caso, de los administradores, y el sistema seguido para formar la voluntad del órgano social de que se trate, con indicación del voto emitido por cada uno de ellos. En este caso, se considerará que los acuerdos han sido adoptados en el lugar del domicilio social y en la fecha de recepción del último de los votos emitidos.

2. Si se tratare de acuerdos del órgano de administración adoptados por escrito y sin sesión, se expresará, además, que ningún miembro del mismo se ha opuesto a este procedimiento.

3. Salvo disposición contraria de la escritura social, el voto por correo deberá remitirse dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha en que se reciba la solicitud de emisión del voto, careciendo de valor en caso contrario.»

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 38 y 100.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 123 y 140.
- STS de 31 de octubre de 1987.
- RDGRN de 19 de febrero de 1998.