

PAULA DEL VAL TALENS

# **EL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

Organización, estatuto y responsabilidad

Prólogo de  
José Miguel Embid Irujo

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

# ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>PRÓLOGO</b> .....	13
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	19
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	21
I. EL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA COMO OBJETO DE ESTUDIO .....	21
II. PLANTEAMIENTO DE LA OBRA .....	22
1. La observación del administrador persona jurídica en el tráfico .....	22
2. El administrador persona jurídica como cuestión de política jurídica .....	23
3. El administrador persona jurídica como titular orgánico.....	24
4. La comparación jurídica .....	24
III. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DE LA OBRA.....	25

## PARTE PRIMERA

### FUNDAMENTO INSTITUCIONAL Y CUESTIONES DE POLÍTICA JURÍDICA

<b>CAPÍTULO I. LA PERSONA JURÍDICA COMO ADMINISTRADOR EN EL TRÁFICO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL</b> .....	29
I. INTRODUCCIÓN A LA PARTE PRIMERA .....	29
II. EL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA: ELEMENTOS DEFINITORIOS .....	30

	Pág.
1. Vinculación orgánica.....	30
1.1. El carácter necesario del órgano de administración .....	33
1.2. El carácter <i>intuitus personae</i> del vínculo orgánico.....	35
1.3. Distinción de figuras afines por razón de la ausencia del vínculo orgánico.....	37
1.3.1. La atribución a personas jurídicas de la facultad de nombramiento de los administradores .....	37
A. Fórmulas de atribución.....	37
B. Los administradores dominicales .....	42
1.3.2. Los contratos de gestión empresarial ( <i>management agreements</i> ) .....	43
A. El contrato de gestión empresarial frente al carácter necesario del órgano de administración ...	46
B. El administrador persona jurídica como alternativa .....	47
1.3.3. El apoderado o director general persona jurídica.....	49
2. Personalidad jurídica.....	50
2.1. Tratamiento de la administración de sociedades desde la vertiente interna.....	50
2.1.1. Relaciones con la capacidad .....	50
2.1.2. Relaciones con el objeto .....	52
A. Administración vinculada a la participación en el capital de la administrada .....	54
B. Administración no vinculada a la participación en el capital de la administrada .....	55
C. Momento y forma de valoración del objeto .....	55
2.2. Vicisitudes relativas a la adquisición de la personalidad jurídica.....	57
2.3. Vicisitudes relativas a la extinción de la personalidad jurídica.....	57
2.3.1. La disolución y la liquidación.....	57
2.3.2. La declaración de concurso.....	59
III. APLICACIONES DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA EN EL TRÁFICO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	59
1. Consecuencias jurídicas del nombramiento de personas jurídicas como administradores.....	60
1.1. Desvinculación de las personas físicas de la titularidad orgánica.....	61
1.2. Desplazamiento y ampliación de los centros de decisión e imputación de responsabilidad.....	63
1.3. Ejercicio <i>directo</i> del poder de dirección .....	68
2. Aplicaciones específicas del administrador persona jurídica.....	69
2.1. Profesionalización y/o externalización de la administración. El <i>management</i> interino .....	70
2.2. Aplicaciones en grupos de empresas .....	72

	Pág.
2.2.1. El administrador persona jurídica como presunción de control .....	74
2.2.2. Posición del administrador persona jurídica en el grupo de empresas.....	76
2.3. Aplicación en sociedades de capital público.....	78
<b>CAPÍTULO II. ESTRATEGIAS DE POLÍTICA JURÍDICA .....</b>	<b>83</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	83
II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DEBATE SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES DE CAPITAL POR PERSONAS JURÍDICAS .....	84
1. El origen del debate sobre el <i>administrador persona jurídica</i> en Europa.....	84
2. Justificación del carácter exclusivamente europeo del debate .....	87
3. El administrador persona jurídica en el contexto europeo actual ....	88
3.1. El administrador persona jurídica como factor de competencia regulatoria.....	89
3.2. Perspectivas en el ámbito europeo .....	91
III. PRINCIPALES MODELOS NORMATIVOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN SOCIETARIA POR PERSONAS JURÍDICAS .....	93
1. Modelos de admisión del administrador persona jurídica .....	93
1.1. La necesaria concurrencia de personas naturales .....	94
1.1.1. Los modelos basados en la designación de una persona física como representante permanente.....	95
A. El origen del representante permanente en la <i>Loi n. 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales</i> .....	95
B. El sistema tasado belga .....	97
1.1.2. La singularidad del caso italiano: del silencio normativo a la admisión por los <i>Consigli Notarili</i> .....	100
1.1.3. La exigencia de un administrador persona física en la sección 155 de la <i>Companies Act</i> de 2006 anterior a la reforma de 2015 .....	104
1.2. El ejercicio del cargo a través de los órganos de la persona jurídica .....	107
1.2.1. Los gestores mediatos .....	108
1.2.2. Las particularidades de la <i>société par actions simplifiée</i> francesa.....	108
2. La prohibición expresa.....	111
2.1. El caso alemán .....	111
2.1.1. La <i>Aktiengesellschaft</i> .....	111
2.1.2. La <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> .....	112
2.1.3. La <i>Kommanditgesellschaft auf Aktien</i> .....	113
A. La gestación histórica del criterio permisivo en la <i>Kommanditgesellschaft auf Aktien</i> .....	114

	Pág.
B. De la sentencia del <i>OLG Hamburg</i> de 1968 al caso <i>Holz Müller</i> .....	114
C. La Sentencia del BGH de 24 de febrero de 1997.....	115
D. Las formas híbridas & <i>Co KGaA</i> en la actualidad.....	117
2.2. La sección 156 de la <i>Companies Act</i> de 2006 y sus proyectadas excepciones.....	119

## PARTE SEGUNDA

### RÉGIMEN NORMATIVO DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA

<b>CAPÍTULO III. ANTECEDENTES Y CONFIGURACIÓN DEL MODELO NORMATIVO</b> .....	123
I. INTRODUCCIÓN A LA PARTE SEGUNDA .....	123
II. JUSTIFICACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PRESENTE CAPÍTULO.....	124
III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RÉGIMEN LEGAL ESPAÑOL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES DE CAPITAL POR PERSONAS JURÍDICAS.....	125
1. La etapa previa a las leyes especiales: los Códigos de Comercio de Sainz de Andino y de 1885 .....	126
2. Del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas del Instituto de Estudios Políticos de 1947 al reconocimiento jurisprudencial de la administración societaria por personas jurídicas (1984).....	128
2.1. El Anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas de 1947 y la LSA 1951 .....	128
2.1.1. Sociedades anónimas .....	128
2.1.2. Sociedades comanditarias por acciones .....	130
2.2. El Reglamento del Registro Mercantil de 1956.....	131
2.3. La STS de 31 de octubre de 1984.....	132
3. El reconocimiento normativo expreso en Derecho español de sociedades de capital y la opción del legislador por el representante permanente.....	133
3.1. La Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de sociedades...	134
3.1.1. Sociedades anónimas .....	135
3.1.2. Sociedades comanditarias por acciones .....	136
3.2. Del Anteproyecto de 1979 al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 .....	138
3.3. La necesaria identificación de una persona natural como representante en el art. 143 RRM 1989 .....	139
3.4. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995.	142

	Pág.
3.5. La presunción de continuidad del representante del art. 143.2 RRM 1996.....	143
4. La concreción del régimen del administrador persona jurídica y de su representante en las sucesivas reformas de la legislación societaria ...	144
4.1. La Ley de Transparencia.....	144
4.2. Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa .....	147
4.3. El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y sus modificaciones .....	149
4.3.1. La admisión expresa en la refundición .....	149
A. Justificación .....	150
B. Formulación y ubicación sistemática .....	150
4.3.2. La Ley 25/2011 .....	151
4.3.3. La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.....	153
A. Derecho transitorio.....	154
B. El problema de la tipicidad legal.....	156
IV. ALCANCE TIPOLOGICO DEL MODELO NORMATIVO.....	158
1. Ausencia generalizada de un debate tipológico .....	158
2. Referencia a las sociedades personalistas.....	160
3. Análisis de los tipos y formas sociales capitalistas.....	161
3.1. Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada .....	161
3.2. Sociedad anónima cotizada.....	161
3.3. Sociedades comanditarias por acciones.....	162
3.3.1. Aplicabilidad del art. 212.1 LSC.....	164
3.3.2. Publicidad de la limitación de responsabilidad del socio colectivo.....	164
3.3.3. Aplicabilidad de los arts. 212 <i>bis</i> y 236.5 LSC.....	165
3.4. Sociedad anónima europea .....	166
3.4.1. Supuesto de hecho: sociedad u otra entidad jurídica (art. 47.1 RESE).....	166
3.4.2. Requisitos para la validez del nombramiento .....	168
A. Ausencia de prohibición en el Derecho nacional de sociedades anónimas .....	169
B. Previsión estatutaria .....	171
C. Designación obligatoria de representante .....	171
3.4.3. La sociedad anónima europea domiciliada en España: administración monista y dualista.....	173
<b>CAPÍTULO IV. EL REPRESENTANTE DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA .....</b>	<b>175</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	175
II. NATURALEZA JURÍDICA .....	176

	Pág.
1. Vertiente <i>ad intra</i> .....	178
1.1. Caracterización <i>ad intra</i> como <i>mandatario</i> en el Derecho francés.....	178
1.2. Aplicabilidad al caso español. La separación entre los planos de la representación.....	179
1.2.1. El negocio subyacente.....	180
1.2.2. El poder de representación.....	181
1.2.3. Implicaciones de la interpretación española .....	182
A. Distinción entre «designación» y «apoderamiento» .....	182
B. Autonomía del negocio.....	183
2. Vertiente <i>ad extra</i> .....	184
2.1. Exclusión de la condición de <i>nuntius</i> .....	185
2.2. El representante como órgano específicamente societario del administrador persona jurídica.....	186
III. CARACTERIZACIÓN .....	187
1. Persona natural.....	188
2. Carácter necesario.....	189
3. Carácter exclusivo.....	189
4. Compatibilidad con el régimen ordinario de representación de la persona jurídica.....	191
4.1. Compatibilidad con la Primera Directiva en el supuesto de que el administrador sea una sociedad de capital .....	193
4.2. Compatibilidad con la Primera Directiva en el supuesto de que la administrada sea una sociedad de capital.....	194
5. Carácter permanente .....	196
6. Carácter sustantivo y no exclusivamente registral .....	198
7. Carácter asimilado a los administradores sociales (ex art. 236.5 LSC). .....	198
8. Carácter autónomo.....	199
8.1. Autonomía de la condición de representante .....	199
8.2. El problema de la autonomía del negocio jurídico subyacente.....	201
8.2.1. La tesis de la subsunción en el vínculo jurídico preexistente .....	202
8.2.2. La tesis de la autonomía de la voluntad contractual... ..	205
8.2.3. La tesis de la aplicación supletoria de las normas del mandato o de la comisión .....	205
8.2.4. Propuesta integradora de las soluciones doctrinales.. ..	207
A. El representante como doble mandatario.....	210
B. Régimen de instrucciones y margen de independencia del representante .....	211
i) Caracterización de las instrucciones .....	211
ii) Facultad de impartir instrucciones y sus límites .....	213
iii) Régimen de instrucciones contrarias al interés de la sociedad administrada.....	214

	Pág.
C. Vinculación de la persona jurídica administra- dora por actos de su representante y oponibili- dad de los vicios en la representación .....	216
D. Sustitución del representante .....	217
E. Rendición de cuentas e información .....	218
IV. GRUPOS DE CASOS.....	219
1. Representante-socio de la persona jurídica.....	220
2. Representante-administrador de la persona jurídica.....	221
3. Representante vinculado por una relación laboral (ordinaria o espe- cial de alta dirección) con la persona jurídica.....	224
4. Representante vinculado por otras relaciones mercantiles. Repre- sentante director general de la persona jurídica.....	226
<b>CAPÍTULO V. ESTATUTO JURÍDICO-SOCIETARIO DEL ADMINIS- TRADOR PERSONA JURÍDICA Y SU REPRESENTANTE (I).....</b>	<b>227</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	227
II. PRELIMINAR: APLICABILIDAD DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES.....	228
1. Aplicabilidad al administrador persona jurídica .....	229
2. Aplicabilidad al representante persona física.....	230
3. Inaplicabilidad a los gestores mediatos .....	232
III. REQUISITOS SUBJETIVOS.....	233
1. Requisitos subjetivos relativos a las personas jurídicas.....	235
1.1. Irrelevancia de las habilitaciones estatutarias .....	235
1.2. Rechazo de las exclusiones implícitas.....	236
1.3. Licitud de las cláusulas estatutarias que excluyan expresa- mente a las personas jurídicas.....	236
1.4. Requisitos exclusivamente aplicables a las personas jurídicas.	237
2. Requisitos subjetivos relativos a personas físicas .....	238
2.1. La edad.....	238
2.2. El sexo.....	239
2.3. La cualificación profesional.....	241
2.4. Requisitos estatutarios de exclusiva aplicación al represen- tante del administrador persona jurídica.....	242
3. Requisitos neutros.....	244
3.1. La condición de socio .....	244
3.1.1. Heterorganicismo y administrador persona jurídica...	244
3.1.2. Heterorganicismo y representante permanente .....	245
3.2. La nacionalidad y el domicilio.....	246
IV. PROHIBICIONES .....	247
1. La minoría de edad del no emancipado y la incapacitación judicial.	248
2. La inhabilitación conforme a la Ley Concursal .....	249
3. Las condenas por determinados delitos .....	251



	Pág.
4. La falta de capacidad para ejercer el comercio.....	251
5. Funcionarios, jueces y magistrados al servicio de la Administración pública. Otras incompatibilidades legales.....	252
V. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA OCUPAR EL CARGO DE ADMINISTRADOR.....	252
1. Incumplimiento por la persona jurídica administrador.....	253
2. Incumplimiento por el representante .....	254
VI. NOMBRAMIENTO .....	256
1. El nombramiento del administrador persona jurídica.....	256
1.1. Aceptación .....	256
1.1.1. Competencia para la aceptación.....	257
1.1.2. Manifestación de la aceptación.....	258
1.2. Inscripción del nombramiento .....	259
1.2.1. Título inscribible .....	260
1.2.2. Circunstancias de la inscripción.....	261
2. La designación del representante del administrador persona jurídica .....	262
2.1. Competencia .....	265
2.1.1. Órgano competente .....	265
2.1.2. Margen de intervención de la sociedad administrada.....	266
2.2. Forma de la designación .....	268
2.2.1. Persona física carente de poder de representación con carácter previo a la designación .....	269
2.2.2. Persona física que ostente poder de representación antes de la designación como representante (remisión).....	270
2.3. Momento de la designación .....	270
2.4. Inscripción en el Registro Mercantil y publicación en el <i>BORME</i> .....	271
2.5. Especialidades en las sociedades cotizadas .....	272
3. La prestación de garantías.....	274
VII. CESE .....	275
1. El cese del administrador persona jurídica .....	275
1.1. Causas de cese aplicables a los administradores .....	276
1.2. Cese por circunstancias relativas a la personalidad jurídica. Las modificaciones estructurales .....	276
2. El cese del representante.....	279
2.1. Presupuestos interpretativos del cese del representante permanente.....	279
2.1.1. Significado del término «revocación» en el art. 212 <i>bis</i> 2 LSC.....	280
2.1.2. El momento de producción de efectos del cese del representante .....	281

	Pág.
2.2. Causas de cese del representante .....	282
2.2.1. Cese del representante por extinción del mandato de la persona jurídica .....	283
2.2.2. Cese del representante por voluntad del administrador persona jurídica.....	283
2.2.3. Dimisión del representante .....	284
2.2.4. Cese derivado de las vicisitudes relativas al poder de representación .....	285
2.2.5. Otras causas de cese del representante.....	286
VIII. DURACIÓN DEL CARGO, REELECCIÓN Y CADUCIDAD .....	287
1. Duración del cargo del administrador persona jurídica .....	287
2. Duración del cargo de representante.....	288
3. Reelección. Especialidades aplicables al representante.....	289
4. Caducidad .....	291
IX. SUPLENTES .....	292
1. Suplente del administrador persona jurídica.....	292
2. Suplente del representante .....	292
X. PARTICULARIDADES EN EL FUNCIONAMIENTO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN CON PERSONAS JURÍDICAS.....	293
1. Atribución del poder de representación .....	294
2. Cómputo del número de administradores .....	294
3. Acumulación de cargos .....	294
3.1. Acumulación sobre la persona jurídica .....	294
3.2. Acumulación sobre el representante .....	295
3.2.1. Representante que acumula la condición de administrador .....	296
3.2.2. La acumulación de cargos de representante en la misma sociedad.....	299
4. Convocatoria y asistencia a la Junta general.....	300
5. Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales .....	300
XI. RETRIBUCIÓN.....	301
1. Imputación de la retribución .....	302
2. Autonomía contractual en materia de retribución .....	304
3. Conclusión de otros vínculos retribuidos con cargo a la sociedad ...	305
3.1. Conclusión con la persona jurídica .....	305
3.2. Representante y doble vínculo .....	306
XII. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	306
1. Derecho de asistencia.....	307
2. Derecho de voto .....	307
3. Inscripción de los acuerdos del consejo y prueba de resistencia .....	307
4. La representación en el consejo de administración .....	310
5. Atribución de cargos organizativos en el consejo .....	312
6. Atribución de facultades ejecutivas.....	312
6.1. La delegabilidad sobre la persona jurídica. El <i>consejero delegado persona jurídica</i> .....	313

	Pág.
6.2. La atribución de facultades ejecutivas en virtud de otro título.....	314
6.3. El contrato de consejero-persona jurídica.....	315
6.3.1. Sobre la licitud de la conclusión del contrato de consejero con un tercero: la <i>Drittanstellung</i> .....	315
6.3.2. Contenido adicional del contrato de consejero.....	316
7. La incardinación en las categorías de consejeros.....	316
<b>CAPÍTULO VI. ESTATUTO JURÍDICO-SOCIETARIO DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA Y SU REPRESENTANTE (II): DEBERES Y RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>319</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	319
II. PRELIMINAR: ALCANCE SUBJETIVO DEL RÉGIMEN DE DEBERES.....	320
1. El administrador persona jurídica.....	320
2. El representante del administrador persona jurídica.....	320
3. Los gestores mediatos.....	321
III. DEBER GENERAL DE DILIGENCIA.....	322
1. Elementos del deber de diligencia.....	322
1.1. Consideración a la naturaleza del cargo y a las funciones atribuidas.....	323
1.2. Cumplimiento de los deberes legales y estatutarios.....	324
1.3. Grado de diligencia exigible.....	325
2. Protección de la discrecionalidad empresarial y particularidades de la <i>business judgment rule</i> .....	326
3. Obligaciones específicas derivadas del deber de lealtad.....	327
3.1. Deber de dedicación.....	328
3.2. Deber de control y función de <i>compliance</i> .....	329
3.3. Deber de información.....	330
IV. DEBER GENERAL DE LEALTAD.....	331
1. Parámetro de la lealtad.....	332
2. Obligaciones derivadas del deber de lealtad.....	333
2.1. Ejercicio de las facultades con fines adecuados.....	333
2.2. Deber de secreto.....	333
2.3. Deber de abstención.....	336
2.4. Responsabilidad personal e independencia de instrucciones...	336
2.5. Régimen de los conflictos de interés.....	337
2.5.1. Personas vinculadas al administrador persona jurídica.....	337
A. Los socios incurso en las situaciones del art. 42.1 CCo.....	340
B. Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales.....	340
C. Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios.....	341

	Pág.
D. Las personas que tengan la consideración de vinculadas a los administradores respecto del representante .....	342
2.5.2. Aspectos procedimentales: notificación, abstención y dispensa .....	343
2.5.3. Obligaciones específicas en materia de conflictos de interés .....	343
A. La realización de transacciones con la sociedad. Referencia a la asistencia financiera .....	343
B. La utilización del nombre de la sociedad y de los activos sociales. Aprovechamiento de oportunidades de negocio .....	344
C. Obtención de ventajas y remuneraciones externas .....	345
D. Prohibición de competencia .....	346
V. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD .....	348
1. La responsabilidad solidaria del administrador persona jurídica y su representante.....	348
1.1. Justificación teleológica.....	348
1.2. Justificación dogmática.....	349
1.3. Caracterización: <i>ius electionis</i> , <i>ius variandi</i> y ausencia de litisconsorcio pasivo necesario.....	350
1.4. Significado y alcance .....	351
1.4.1. Solidaridad con independencia de la estructura del órgano.....	352
1.4.2. Responsabilidad personal e individualización de culpas .....	353
1.4.3. Responsabilidad solidaria con los demás administradores.....	355
1.4.4. Inaplicabilidad de la condición de administrador de hecho al representante.....	356
1.5. Causas de exoneración.....	357
1.5.1. Aplicabilidad de las causas de exoneración de los administradores .....	358
A. La falta de intervención en el acuerdo lesivo.....	358
B. El desconocimiento de la existencia del acuerdo lesivo .....	358
C. La evitación del daño o, al menos, la oposición expresa.....	359
1.5.2. Aplicabilidad de las causas de oposición del deudor solidario .....	360
1.6. Grupos de casos .....	361
1.6.1. Infracciones autónomas del administrador persona jurídica .....	362
1.6.2. Infracciones autónomas del representante .....	363
1.7. Tratamiento de la relación interna .....	364
2. Las acciones de responsabilidad.....	365

	Pág.
2.1. Legitimación pasiva .....	365
2.2. Acción social de responsabilidad .....	366
2.3. Acción individual de responsabilidad .....	367
2.4. Acción de responsabilidad por obligaciones sociales .....	368
2.5. Prescripción .....	370
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>371</b>
I. LA PERSONA JURÍDICA COMO ADMINISTRADOR EN EL TRÁFICO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....	371
II. ESTRATEGIAS DE POLÍTICA JURÍDICA .....	374
III. ANTECEDENTES Y CONFIGURACIÓN DEL MODELO NORMATIVO .....	375
IV. EL REPRESENTANTE DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA .....	377
V. ESTATUTO JURÍDICO-SOCIETARIO DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA Y SU REPRESENTANTE (I) .....	379
VI. ESTATUTO JURÍDICO-SOCIETARIO DEL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA Y SU REPRESENTANTE (II): DEBERES Y RESPONSABILIDAD .....	382
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>387</b>
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA REGISTRAL</b> .....	<b>419</b>
I. ALEMANIA .....	419
1. <i>Bundesgerichtshof</i> .....	419
2. <i>Oberlandesgerichte</i> .....	419
II. FRANCIA .....	419
1. <i>Cour de Cassation</i> .....	419
2. <i>Cours d'Appel</i> .....	420
3. <i>Comité de coordination des registres du commerce et des sociétés</i> .....	420
III. ESPAÑA .....	420
1. Tribunal Supremo .....	420
2. Audiencias Provinciales .....	420
3. Juzgados de lo Mercantil .....	421
4. Dirección General de los Registros y del Notariado .....	421
IV. ITALIA .....	421
1. <i>Corte di Cassazione</i> .....	421
2. <i>Tribunale</i> .....	421
3. <i>Massime Notarili</i> .....	421
V. REINO UNIDO .....	422
1. <i>Supreme Court</i> .....	422
2. <i>Chancery Division</i> .....	422
VI. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA .....	422
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	<b>423</b>

## PRÓLOGO

1. *Nunca es sencillo medir, si cabe tal término, la calidad técnica de las instituciones jurídicas. Para la realización de dicha tarea, a la que muchos juristas dedican su tiempo y su esfuerzo, pueden emplearse, como es bien sabido, distintas perspectivas, a su vez determinadas o, cuando menos, influidas por las opciones metodológicas que cada cual asuma. Pero, si se mira bien, apreciar esa calidad no puede ser una misión que se baste a sí misma, o que, dicho de otra manera, adquiera sentido al margen de la proyección funcional de la figura objeto de examen y de su consiguiente relieve concreto en la sociedad donde su particular conformación normativa, en su caso, se encuentre en vigor. Si, con buenas razones, seguimos aceptando de manera incondicional el conocido aforismo «ubi societas, ibi ius», con él no solo queremos decir que toda sociedad necesita del Derecho, sino que, también y a la inversa, el Derecho solo adquiere sentido en su continua interpenetración con la dinámica propia de los seres humanos que viven en sociedad.*

*Sentado lo anterior, debe señalarse, a renglón seguido, que el inevitable funcionalismo social propio del Derecho exige casi de manera inexorable un segundo análisis sobre las instituciones, que es el relativo a su utilidad. Si la pregunta por la calidad de las figuras jurídicas está revestida, por lo común, de una dimensión conceptual, abocada con demasiada frecuencia a resultados peligrosamente abstractos, el debate sobre los beneficios que de ellas pueden derivarse —una forma más «positiva» de calificar la utilidad— suele acoger argumentos de diversa índole, sin que sean necesariamente predominantes los de carácter jurídico. Es frecuente, por ello, que el análisis utilitario conduzca a propuestas de reforma o cambio legislativo, dirigidas a consolidar una figura que se ha revelado conveniente, a despojarla de lo que con el tiempo ha devenido inútil o, con notable frecuencia, a «trasplantar», como ahora se dice, a un determinado ordenamiento una institución consolidada en otro país. No es preciso destacar el extremo cuidado con que habrá de procederse en todos estos casos y muy en particular cuando, con el afán reformista propio de nuestro*

*tiempo, se decida importar una figura jurídica sin precedentes en el país que lleva a cabo esta operación de «comercio exterior», si vale la expresión, en el campo del Derecho.*

*Parece recomendable evitar la contraposición radical entre el análisis cualitativo y la vertiente utilitaria, a la hora de considerar las instituciones y, específicamente, los criterios de política jurídica idóneos para su adecuado tratamiento; más conveniente, incluso, resulta el criterio de combinar ambas orientaciones en una perspectiva integradora que sin prescindir de la utilidad, siempre exigible al Derecho por el funcionalismo social que ha de asumir, añada el nivel de excelencia que una sociedad compleja y desarrollada requiere para su mejor funcionamiento. Si en el primer plano será decisivo el balance entre el debe y el haber, una suerte de comprobación fáctica de naturaleza cuasi contable, podríamos decir, el segundo no podrá alcanzarse sin la labor de los juristas, que, de acuerdo con las reglas básicas de su oficio, han de modelar el tejido de la institución con arreglo a pautas, tanto técnicas como sistemáticas, que den como resultado un todo coherente y lógico.*

*2. Estas consideraciones, cuya elementalidad se advierte de inmediato, quizá puedan servir, no obstante, para enmarcar el importante libro de Paula DEL VAL sobre el administrador persona jurídica en el Derecho de sociedades de capital, que ahora se publica, y al que estas líneas pretenden servir de mera presentación. Y es que el binomio calidad-utilidad, relativo, en este caso, a una institución como la descrita, permite poner de manifiesto sus caracteres esenciales, al tiempo que muestra, si se quiere por contraposición, su insuficiente ordenación normativa, así como una más que escasa atención por parte de la doctrina.*

*Por lo que se refiere al ordenamiento español, que centra, pero no consume, el esfuerzo investigador de la Dra. DEL VAL, parece innecesario destacar la antigüedad de la figura, que se ha deslizado a lo largo del pasado siglo sin llamar especialmente la atención, y con el aplauso, muchas veces implícito, de la mayor parte de nuestros autores. Es más, cabría decir que, salvo el autorizado criterio en contra del profesor GIRÓN, la posibilidad de que una persona jurídica (utilizando dicha fórmula sin mayores restricciones) ejerciera el cargo de administrador de una sociedad de capital era refrendada por la práctica totalidad de la doctrina española. Bien es cierto que, al margen de este asunto, en el que la política jurídica confluía —y confluye— con el tratamiento positivo de la institución, muy poco era lo que se aportaba a propósito de su régimen, cuestión, esta sí, verdaderamente decisiva y de la que no puede prescindirse a la hora de medir, tanto la calidad como la utilidad de cualquier figura jurídica.*

*Ha tenido que ser en los últimos lustros cuando, sobre todo tras el ingreso de España en la Unión Europea, la fórmula «sociedades de capital» ha dejado de ser un término propio y prácticamente exclusivo de la doctrina para convertirse en una auténtica categoría normativa, objetivada y delimitada, bien que de modo incompleto, por una ley específica. En consonancia con esta destacada evolución del ordenamiento español, se vive entre nosotros desde hace tiempo una indudable ebullición en torno al Derecho de sociedades de capital, del que son buena muestra, tras el paso dado por el legislador, con carácter, podría decirse, «constitutivo», la abundancia de estudios doctrinales y la no menor*

*aportación de la Jurisprudencia, tanto judicial como registral. Y todo ello sin perjuicio de la frecuencia con la que dichas sociedades, sus caracteres y sus vicisitudes, son objeto de consideración en medios no específicamente jurídicos, reforzándose, así, su notoria implantación en la realidad de nuestros días.*

*Habrà que convenir, con todo, que, dentro de ese exitoso protagonismo de las sociedades de capital, algunas de sus figuras y técnicas han merecido especial consideración. En ese caso se encuentra, y en alto grado, el órgano de administración, que ha atraído con singular fuerza la atención de los operadores jurídicos, tal vez en consonancia con el auge del gobierno corporativo. No puede decirse lo mismo, sin embargo, de la figura que ahora nos ocupa. Es cierto, sin duda, que ya se ha superado el estadio de su misma posibilidad como institución jurídica y que el habitual carácter esquemático en su tratamiento ha dejado paso a aproximaciones de mayor enjundia y detalle. Con todo, si se permite la fórmula, no se ha llegado a «tomar posesión» plena de la persona jurídica como administrador de una sociedad de capital, como consecuencia de una cierta inercia histórica, de la elementalidad de su tratamiento normativo y, quizá también, de la ausencia de trabajos de campo sobre su efectiva implantación en la realidad societaria.*

3. *Puede decirse, por lo expuesto, que el mayor conocimiento sobre la figura en estudio obtenido gracias a la progresiva atención que le ha dispensado nuestra doctrina, no ha permitido conseguir resultados del todo fiables sobre su arquitectura jurídica y, en consecuencia, sobre ese par de conceptos (calidad/ utilidad) cuya razón de ser informa las presentes líneas. No es mera retórica, así, afirmar que faltaba entre nosotros un estudio que, además de perfilar con el mayor detalle posible el régimen jurídico del administrador persona jurídica, buscara su sentido y finalidad, situando la institución en la realidad societaria de nuestros días; tal objetivo requería exponer con precisión el relieve que corresponde a la figura en la estructura interna de las empresas, de acuerdo con las necesidades que, de manera casi siempre circunstancial, se experimentan en su regular funcionamiento.*

*A todos esos propósitos responde la monografía de Paula DEL VAL que tengo el honor de presentar. En ella encontrará el lector cumplida respuesta a los muchos interrogantes que acechan, y no solo entre nosotros, a la figura del administrador persona jurídica. Para lograr este ambicioso objetivo, resultaba imprescindible afrontar su tratamiento con arreglo a una metodología capaz de abarcar la complejidad de una institución distinguida en la práctica por una notable polivalencia; era posible, desde luego, llevar a cabo un estudio que, sin valorar su sentido, me permitiré denominar «positivista», es decir, una aproximación a la figura desde las pautas correspondientes al estatuto del administrador «ordinario» (o sea, persona física), tal y como se configura en la regulación legislativa. Pero este planteamiento, con ser necesario y no precisamente fácil, no era desde luego suficiente, pues, por las circunstancias repetidamente expuestas, resultaba exigible delimitar con nitidez los presupuestos de la institución si se querían entender y justificar las pautas específicas del régimen correspondiente al administrador persona jurídica. En este caso, como en tantos otros, pero con especial fuerza, la disciplina concreta era y es tributaria —casi sería mejor decir dependiente— de los criterios básicos que dan la*



*legitimidad de la figura, con arreglo a los cuales se despliega su amplio campo funcional de aplicación.*

*Me parece necesario destacar, como una nota distintiva de la investigación realizada por la Dra. DEL VAL, esa singular impronta metodológica, ya perceptible desde las primeras páginas de su trabajo. Sobre esta sólida base ha podido articular la autora un completo tratamiento en el que el lector podrá identificar orientaciones de corte tradicional (en lo relativo, por ejemplo, a la distinción de figuras afines), sin que la exposición quede atrapada por una fidelidad mal entendida respecto de esa misma tradición. De este modo, comparece en el libro que ahora se publica la completa fenomenología de la administración societaria de nuestros días, desde las cuidadosas referencias al administrador de hecho, y su relieve en el tema objeto de estudio, hasta las múltiples irradiaciones del Corporate Governance, verdadero lugar de encuentro, cabría decir, de las reflexiones contemporáneas sobre la organización y dirección de la empresa en la actualidad. Y todo ello se hace posible por el análisis riguroso a la vez que exhaustivo de los distintos sistemas existentes en el panorama comparado respecto de la posibilidad de que una persona jurídica llegue a convertirse en administrador de una sociedad de capital.*

4. *Sin cansar al lector sobre los méritos de la presente obra, los cuales, por lo demás, se harán notorios con su inmediata consulta, me parece conveniente dedicar algunas líneas al tratamiento del Derecho comparado que Paula DEL VAL lleva a cabo en su libro. Es común entre nosotros afirmar que la comparación entre ordenamientos y doctrinas constituye una pauta relevante de todo estudio jurídico que aspire a obtener resultados rigurosos sobre los caracteres y circunstancias de una determinada institución. La práctica unanimidad existente al respecto, como criterio metodológico, no trae consigo, sin embargo, la identidad de las fórmulas instrumentales ni, del mismo modo, la equivalencia de los resultados —en cuanto a su relieve dogmático, se entiende— respecto de las muchas monografías publicadas en el ámbito de nuestro particular círculo jurídico. También aquí el trabajo de la Dra. DEL VAL tiene su propia singularidad y merece el más sincero elogio por la manera, exhaustiva, rigurosa e, incluso, elegante, con la que ha utilizado el método comparativo.*

*Si se descende, además, a los distintos apartados del libro se comprobará que, en realidad, la comparación jurídica no es un elemento separado, y susceptible, por ello, de aislamiento, dentro de su amplio contenido, como, por desgracia, se observa con frecuencia en trabajos de esta naturaleza. Lo que sucede, más bien, es que la autora ha elaborado su propio discurso, integrando en su seno, con nada fácil armonía, el material (legislativo, científico, jurisprudencial) proveniente de otros ordenamientos. Que en dicho discurso haya correspondido al Derecho español la parte del león no es sino la consecuencia, obligatoria para todo jurista, de ofrecer, al propio ordenamiento, los resultados derivados de ese discurso integrado, en el que los criterios foráneos han formado parte, en pie de igualdad, con las aportaciones nacionales.*

*Me permito insistir al lector en este singular mérito de la obra que ahora se publica, desde luego por su carácter infrecuente, pero también, y de manera relevante, por el hecho de haberse conseguido en un periodo de tiempo no especialmente dilatado. Hay que decir, a la vez, que el discurso de la autora en torno*

*al administrador persona jurídica no se limita a ser una «construcción» jurídica abstracta, solo elaborada por razones de corte meramente dogmático, sin especial vinculación con la materia objeto de estudio. Si se mira bien, es decir, con el detenimiento requerido para llegar a la verdad de las cosas, se advertirá de inmediato que la radical contraposición de criterios existentes en el Derecho positivo en torno a la admisibilidad misma del administrador persona jurídica no es una circunstancia que pueda ser despachada con algunas páginas, más o menos eruditas.*

*Se trata, al contrario, del verdadero nudo del problema, cuyo análisis obliga a tener en cuenta, de manera simultánea, todos los datos ofrecidos por la realidad jurídica. Y no solo en cuanto a la calidad técnica de la institución o, si se quiere con paradoja, de su ausencia en el respectivo ordenamiento de que se trate; también será posible emitir una opinión fundada sobre su utilidad, teniendo en cuenta, como ejemplarmente se muestra en el libro, que la práctica ha encontrado sus propios caminos a la hora de acentuar la funcionalidad de la figura —en el caso de su admisión, como sucede entre nosotros— o de llegar a resultados similares por el recurso alternativo a otras configuraciones institucionales, como sucede con los grupos de sociedades, si el criterio de política jurídica al respecto es, como en Alemania, de carácter negativo.*

5. *El presente libro proviene de la tesis doctoral (internacional) de su autora que, con el título «El administrador persona jurídica en las sociedades de capital», se defendió en la Universidad de Valencia el 7 de abril de 2017, ante un tribunal formado por los profesores Gaudencio ESTEBAN VELASCO, de la Universidad Complutense de Madrid, que actuó como presidente, Paolo MONTALENTI, de la Universidad de Turín, y Josefina BOQUERA, de la Universidad de Valencia. Tan destacado plantel de especialistas decidió otorgar a la tesis de Paula DEL VAL la máxima calificación académica de sobresaliente cum laude, coincidiendo todos ellos en el hecho de que dicho trabajo constituía una auténtica aportación al mejor conocimiento del tema estudiado. No se trata, desde luego, de un calificativo puramente retórico, pues, como nos enseñó el maestro GIRÓN, gracias a este tipo de investigaciones cumple la ciencia jurídica con su misión fundamental, aumentando el saber objetivo en beneficio de todos.*

*Como director de la tesis he podido comprobar, día a día, las excelentes cualidades intelectuales y personales que concurren en Paula DEL VAL, así como su decidida vocación universitaria. La monografía que ahora se publica es, seguramente, el mejor testimonio de todo ello; pero no es el único, ya que el lector atento a las novedades bibliográficas habrá podido apreciar la existencia de una serie significativa de trabajos de la autora, por lo común centrados en temas propios del Derecho de sociedades, donde su mucho saber se manifiesta con fluidez y con especial intensidad, siempre adornado, eso sí, por una transparente y sobria expresión literaria. En algún caso, incluso, la trayectoria investigadora de Paula DEL VAL se ha entrelazado con la mía propia, llegando directamente a la coautoría; así ha sucedido precisamente con motivo de la elaboración de un libro sobre la responsabilidad social corporativa, donde el Derecho de sociedades constituye, cabría decir, el «momento de seguridad», en seguida desbordado por las múltiples irradiaciones que sobre el Derecho, y otras disciplinas, se derivan de esta singular materia, auténtico tema de nuestro tiempo.*

*La publicación, ahora, de la monografía sobre el administrador persona jurídica, que adapta y sintetiza buena parte de los materiales elaborados con motivo de la tesis doctoral, ha de constituir, a buen seguro, una grata recompensa para la autora, siempre preocupada por no escatimar esfuerzo alguno en la consecución de la obra bien hecha. Estoy seguro de que esa exigente pretensión será norma constante en la trayectoria universitaria de Paula DEL VAL, que deseo larga y feliz, a pesar de los obstáculos de diverso orden que circundan al Alma Mater en nuestros días. Si, como tantas veces hemos oído en los últimos años, toda situación de crisis es, o puede ser, un excelente motivo para la renovación y el progreso, quizá las dificultades que afectan a la Universidad del presente terminen conduciendo a su mejor configuración y al desarrollo de una actividad verdaderamente valiosa en el inmediato futuro. Pero eso solo será así si se cuenta con universitarios auténticos —especie menos nutrida de lo que sería deseable—, es decir, con personas, como Paula DEL VAL, cuya actividad tenga como único norte el servicio a la institución académica y a sus fines permanentes.*

José Miguel EMBID IRUJO

## PRESENTACIÓN

La obra que el lector tiene en sus manos es el resultado, debidamente adaptado, de la tesis doctoral titulada «El administrador persona jurídica en las sociedades de capital», defendida el día 7 de abril de 2017 en la Universidad de Valencia ante un tribunal presidido por el Prof. Dr. Gaudencio ESTEBAN VELASCO e integrado por el Prof. Dr. Paolo MONTALENTI, como vocal, y la Prof. Dra. Josefina BOQUERA MATARREDONA como secretaria, quienes, por unanimidad, le otorgaron la máxima calificación. A los tres quiero agradecer el rigor y la exhaustividad con los que juzgaron el trabajo doctoral, formulando observaciones de gran interés que, indudablemente, han enriquecido la presente monografía.

El desarrollo del trabajo doctoral ha sido posible gracias a una ayuda para contratos predoctorales para la formación de doctores, concedida por el Ministerio de Economía y Competitividad, en su convocatoria de 2014, adscrita al Proyecto de investigación DER2013-44438-P «La renovación tipológica en el Derecho de sociedades contemporáneo», cuyo Investigador Principal es el director de la tesis, el Prof. Dr. José Miguel EMBID IRUJO. Gracias a ella, la tesis doctoral se realizó en el seno del Departamento de Derecho Mercantil «Manuel Broseta Pont» de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. En este esfuerzo, han sido muchas las personas que me han acompañado, dentro y fuera del *Alma Mater*. Su significativa contribución ha permitido, de una u otra forma, que la formación doctoral se desarrollara en las mejores condiciones, tanto académicas como personales. Por ello, merecen mi agradecimiento los miembros del Departamento de Derecho Mercantil «Manuel Broseta Pont», representados en la persona de su director, el Prof. Dr. Jesús OLAVARRÍA IGLESIA, así como los miembros del grupo de investigación *Commenda*. Este agradecimiento debo hacerlo extensivo al Prof. Dr. Jesús ESTRUCH ESTRUCH, la Prof. Dra. Nuria LATORRE CHINER, así como a los doctores Luis HERNANDO CEBRIÁ y Miguel GIMENO RIBES.

El lector observará que, en el planteamiento de la obra, la administración societaria por personas jurídicas se acoge como un instituto propio del Derecho europeo de sociedades, por su adscripción a la tradición corporativa de este con-

tinente. El tratamiento comparado de la figura ha resultado fundamental en su desarrollo y este solo ha sido posible gracias a las estancias de investigación realizadas en el *Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht* de la *Georg-August Universität* de Göttingen, la cátedra del Prof. Dr. Gerald SPINDLER; en la *Faculté de Droit d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg*, bajo la tutela del Prof. Dr. Pierre-Henri CONAC y en la University of Oxford, supervisada por el Prof. Dr. Luca ENRIQUES. A los tres, así como al Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich IMMENGA, debo agradecer la calidez con la que me acogieron y el valor que los periodos en sus respectivas instituciones han tenido para la obra que se presenta y, en especial, para la formación académica de quien suscribe. En el mismo sentido debo expresar mi gratitud hacia el Prof. Dr. Christoph TEICHMANN y el *Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht* de la *Julius-Maximilians Universität* de Würzburgo.

No quisiera olvidar a las personas que han compartido conmigo cada uno de esos periodos, especialmente, al Dr. Lukas VOELKEL y a las Dras. Eliana COLLARUSSO y Anna TONIOLO, así como a las demás *Junior Academic Visitors* del *Commercial Law Centre* del *Harris Manchester College* de Oxford.

Todo cuanto antecede ha sido posible gracias a mis padres, a quienes va dedicada esta monografía, en agradecimiento por educarme en el valor del esfuerzo y enseñarme a buscar recompensa en la satisfacción del trabajo bien hecho. El amable lector consentirá que encomiende la obra al recuerdo de Jacinto TALENS VALERO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Escuela Superior de Comercio de Las Palmas, con la esperanza de que, a su vez, esta honre el esfuerzo y los desvelos de sus padres, Obdulia y Jacinto.

Por su impecable magisterio y su inigualable talla humana, es mi maestro y director de la tesis doctoral, el Prof. José Miguel EMBID IRUJO, quien merece el mayor de los agradecimientos.

En Würzburgo, a 6 de julio de 2017

# INTRODUCCIÓN

## I. EL ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA COMO OBJETO DE ESTUDIO

En el ámbito del Derecho de sociedades, el gobierno corporativo indaga en las soluciones de organización de la empresa, procurando equilibrar los intereses en juego. La composición del órgano de administración es clave en la gobernanza societaria, pues sus miembros constituirán un órgano social, facultado para representar a la compañía frente a terceros, y ostentarán la máxima autoridad sobre la gestión. En este sentido, la legislación societaria de los Estados miembros de la Unión Europea ha prestado notable atención a los requisitos que deben reunir los candidatos a ocupar una vocalía, sobre todo, por oposición al modelo estadounidense, donde esta cuestión apenas ha tenido desarrollo. En particular, los ordenamientos nacionales prevén circunstancias que afectan a la constitución y a la subsistencia del mandato de los administradores. Esta situación normativa se relaciona con el fracaso de la Propuesta de Quinta Directiva para la Armonización del Derecho europeo de sociedades, que dejó estas materias a la discreción de los Estados miembros, tanto en las sociedades anónimas, como en las de responsabilidad limitada. En este contexto, las legislaciones nacionales presentan ciertas diferencias en cuanto al sistema de administración, la estructura del órgano y su composición.

Por lo que se refiere a la selección de los administradores, algunos ordenamientos europeos prevén expresamente que las personas jurídicas formen parte del órgano, en oposición a las personas naturales que sean administradoras. El estudio se centra en la posibilidad de que las personas jurídicas ocupen el cargo en el órgano de administración de una sociedad de capital. Su licitud ha suscitado controversia desde principios del siglo xx y, en concreto, el origen del debate doctrinal se relaciona con el principio de autorganicismo. Con el paso del tiempo, las personas jurídicas como administradores han sido incorporadas a la legislación societaria, generando respuestas normativas positivas y negativas.

El debate ha evolucionado de forma significativa hasta nuestros días, tanto en sus términos, como por lo que respecta a la implantación de la figura en el tráfico. A medida que el Derecho de sociedades se ha tecnificado, la institución del administrador persona jurídica ha sido positivizada y su régimen jurídico ha sido concretado por la norma. Por su parte, aquellos ordenamientos que han optado por prohibir la institución han explorado alternativas a través de las que obtener similares beneficios a los que se logran designando a un ente como parte del órgano. Con todo, a pesar de su estrecha vinculación con la tradición jurídica europea, se echa en falta un esfuerzo por construir el régimen jurídico de la institución. El estudio aspira a contribuir a esta tarea, en relación con las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, pero también en el caso de la sociedad comanditaria por acciones. Sobre la base de la literatura precedente, el trabajo acoge a las personas jurídicas administradores como un objeto de estudio propio del Derecho de sociedades, explorando sus rasgos caracterizadores, las cuestiones de política jurídica y, finalmente, su régimen jurídico-positivo. Teniendo en cuenta que este último depende de la legislación nacional aplicable, se toma como referencia la Ley de Sociedades de Capital, aunque se presta atención a las experiencias comparadas.

## **II. PLANTEAMIENTO DE LA OBRA**

El estudio se asienta sobre cuatro premisas que se desarrollan a lo largo de la obra. El primer presupuesto se refiere a la necesidad de observar el comportamiento de la figura en el tráfico. La observación se considera una metodología objetiva porque contempla al administrador persona jurídica como un instrumento de organización empresarial. Seguidamente, la institución del administrador persona jurídica puede explicarse como una cuestión de política jurídica. Esta línea presupone que la licitud de la figura en un concreto ordenamiento es una cuestión que debe ser resuelta por el legislador. En tercer lugar, es necesaria una aproximación subjetiva a la cuestión, dado que la entidad será un miembro de pleno derecho del órgano, como cualquier administrador que sea una persona natural. Por consiguiente, los entes administradores se someten a todas las disposiciones dirigidas a los titulares orgánicos. Sin embargo, la legislación no siempre toma en consideración la presencia de sujetos distintos de la persona física. En tales casos, la interpretación deberá conducir a una aplicación coherente del régimen normativo. Finalmente, el estudio pone el acento en la estrecha vinculación entre el instituto y el Derecho europeo de sociedades. Esta afirmación puede verificarse a partir del análisis de la discusión mantenida por los autores desde principios del siglo xx hasta nuestros días.

### **1. La observación del administrador persona jurídica en el tráfico**

La observación analítica de la figura objeto de estudio es el primero de los instrumentos metodológicos empleados en el estudio. Se califica como objetivo porque permite examinar al administrador persona jurídica, no como un sujeto, sino como un instrumento para la actividad económica y, en particular, para la

integración empresarial. En este contexto, se hace necesario explorar los efectos jurídicos que se derivan de contar con uno o varios entes en la gestión social y, por consiguiente, las aplicaciones lícitas del administrador persona jurídica que serán útiles para el tráfico. La literatura precedente sugiere que los grupos de empresas obtienen sinergias al colocar a personas jurídicas en el órgano administrativo. Otras potenciales aplicaciones se relacionan con la externalización de funciones de gestión o la cobertura de situaciones de interinidad. Este análisis se apoya en fuentes secundarias, especialmente, de aquellos ordenamientos que prohíben la figura estudiada.

Por otra parte, la experiencia muestra que el administrador persona jurídica puede ser utilizado como mecanismo de elusión de responsabilidad, tanto en sede societaria, como en el ámbito concursal. A menudo se relaciona con estructuras operativas opacas que facilitan la dilución de las consecuencias jurídicas previstas por la norma. El estudio asume que el riesgo de elusión es inherente a la personalidad jurídica y a la responsabilidad limitada, pues estas permiten lo que la literatura ha descrito como aislamiento (*entity shielding*) y separación de activos (*affirmative asset partitioning*). Desde el punto de vista de los efectos, el administrador persona jurídica permite reforzar el control sobre la entidad administradora, pero, a la vez, consigue que un mayor número de personas se inmiscuya en la gestión, a saber, quienes controlen al ente administrador, a los que el estudio se refiere como gestores mediatos.

## **2. El administrador persona jurídica como cuestión de política jurídica**

El administrador persona jurídica también puede ser analizado como una cuestión de política jurídica. Antes de optar por un modelo, es necesario ponderar las ventajas e inconvenientes que se derivan del nombramiento de un ente. En esta tarea, los legisladores se han visto influidos por la discusión académica, así como por la realidad societaria de cada ordenamiento. El *statu quo* normativo puede comprenderse mejor analizando la evolución del debate en el contexto europeo, cuyo origen se sitúa en los últimos años del siglo XIX. En concreto, el Derecho francés exigía que todos los administradores de la sociedad anónima fueran socios de la compañía. La doctrina y práctica francesa sostenían que, si una persona jurídica puede tener participación en la sociedad, su capacidad legal y objeto la facultan para formar parte del órgano. Por consiguiente, el administrador persona jurídica aparecía como una consecuencia ineludible del principio de autorganicismo en las conocidas como «sociedades de sociedades». El análisis retrospectivo revela una estrecha vinculación entre la solución originariamente acogida y la vigente en la actualidad.

Al discutir la evolución del debate, se pretenden identificar los factores que fueron relevantes al inicio de la discusión y que pueden explicar la aproximación actual a la cuestión. A tal efecto, los ordenamientos jurídicos bajo examen se clasifican en dos grupos, según si admiten o prohíben al administrador persona jurídica. El primer grupo incluye a Francia, Bélgica, España o Italia. También toma en consideración la *Companies Act* de 2006 anterior a la reforma de 2015. Los tres primeros modelos imponen la designación de una persona natural que actuará como representante del ente administrador, requisito que



procede de la reforma societaria francesa de 1966. El representante permanente constituye un *tertium genus*, pues no es un administrador a título personal, pero responde como si ejercitara los deberes y tareas en su propio nombre. Por otro lado, Alemania y, hoy, el Reino Unido, se aproximan de forma restrictiva a la cuestión, prohibiendo expresamente que las personas jurídicas puedan ostentar la titularidad orgánica.

El resultado de la decisión de política jurídica será, bien la prohibición expresa, bien la admisión, implícita o explícita. En aquellos ordenamientos en los que el administrador persona jurídica sea una alternativa lícita, se habrá desarrollado el régimen aplicable a esta figura. Aunque este es el caso español, sus soluciones no son originales. En efecto, un buen número de los modelos normativos que admiten la institución han operado un trasplante jurídico desde el *Code de Commerce*. También esta es la situación de Bélgica y, en cierta medida, Italia, así como de algunas soluciones europeas, incluyendo a la *Societas Europaea*.

### **3. El administrador persona jurídica como titular orgánico**

El administrador persona jurídica se refiere a los requisitos necesarios para ocupar el cargo. Al admitir la institución, el concreto ordenamiento acepta que un ente se someterá a cada disposición prevista para los administradores. Sin embargo, a menudo, el supuesto de hecho normativo está ideado para personas físicas. Por consiguiente, la subsunción será una herramienta fundamental en la segunda parte del estudio, donde la interpretación permitirá determinar en qué modo y medida las disposiciones normativas resultan de aplicación a los entes administradores. Esta parte del estudio no consiste en una mera exegesis de la norma, sino que aspira a proporcionar herramientas para acotar el régimen particular de la institución. Además, en modelos de influencia francesa, la persona natural coexiste con el ente administrador y, por tanto, su presencia debe ser tomada en consideración. En coherencia con este extremo, el estudio explora la aplicabilidad del régimen normativo a ambos sujetos, la persona jurídica y su representante.

### **4. La comparación jurídica**

El estudio mantiene una metodología comparada, pues el trabajo toma como premisa que la figura puede comprenderse mejor a partir de la discusión académica y de las soluciones normativas de otros ordenamientos. En tal sentido, el propio legislador español se vio notablemente influido por el *Code de Commerce* francés y la aproximación comparada debería contribuir a explicar las razones e implicaciones de tal trasplante jurídico entre Estados miembros. Además, al analizar las divergencias entre ordenamientos, podrán recrearse los riesgos y ventajas que se obtienen del administrador persona jurídica. Por otra parte, algunas de las cuestiones controvertidas se han suscitado en más de un país, especialmente, en aquellos que comparten el modelo normativo de influencia francesa. El análisis comparado permitirá contrastar las soluciones interpretativas alcanzadas en cada caso.