

DR 22 33

Derecho a mercantil 1. Título, Ideas introductorias sobre los administradores de las sociedades anónimas. Autor, profesor, Alberto Bercovich. Día de grabación, 7 de febrero de 1980.

Día de emisión, 20 de febrero de 1980. Durante esta última semana, han debido estudiar ustedes el tema 19, relativo a la Junta General. Y hasta el próximo miércoles, deberá ser objeto de estudio el tema 20, que trata del órgano de administración y representación de la sociedad anónima.

Vamos pues a dedicar este espacio a ofrecer unas ideas introductorias sobre ese tema, esto es, sobre los administradores de la sociedad anónima. Todas las personas jurídicas, y la sociedad anónima entre ellas, sólo pueden intervenir en el tráfico por medio de personas físicas que actúen en su nombre, esto es, en el nombre de la persona jurídica. Por ello, en la sociedad anónima, es preceptiva la existencia de un órgano de administración en el que se integrarán esas personas físicas, los administradores, que, como decimos, tienen que actuar en nombre de la sociedad.

Por ello, se exige en el artículo 11, apartado h, de la ley de sociedades anónimas, que los estatutos designen el órgano u órganos que habrán de ejercer la administración. Porque efectivamente, los estatutos pueden disponer distintas formas de organizar la administración de la sociedad, esto es, distintas formas de encomendar la administración a las personas físicas que han de desempeñarla. Y así puede ocurrir, como ustedes habrán comprobado o comprobarán en las unidades didácticas, que la administración se encomiende a una sola persona, es el caso del administrador único, que se encomiende a dos o más personas para que puedan actuar independientemente entre sí.

Aunque coordinando su actuación en la forma que dispongan los estatutos, es el supuesto de los administradores solidarios. Y, por último, que se encomiende a dos o más personas la administración para que actúen conjuntamente, en cuyo caso estas personas integran el consejo de administración según dispone el artículo 73-73 de la ley de sociedades anónimas. Este consejo de administración es un órgano colegiado en el que, como tal órgano colegiado, los acuerdos se adoptan por mayoría.

De estas tres formas de organizar la administración de la sociedad, las que se utilizan más frecuentemente en la práctica son el administrador único y el consejo de administración. El administrador único es, por supuesto, la forma más sencilla de organizar la administración social, y es por ello por lo que donde suele establecerse es en sociedades pequeñas o medianas. Hay que señalar, sin embargo, que en algunas sociedades anónimas se ha instaurado el sistema del administrador único no por razón de la dimensión de la sociedad, sino con la exclusiva finalidad de evitar que la sociedad quede sometida a la ley de cogestión de 21 de julio de 1962, y de evitar, por tanto, que al existir un consejo de administración tengan que formar parte de él algunos representantes de los trabajadores.

Puesto que la ley de cogestión sólo es aplicable a las sociedades administradas por consejos u organismos similares, un medio de evitar su aplicación consiste en establecer un administrador único. Pero, ciertamente, la forma más generalizada de organizar la administración de las sociedades anónimas es por medio del consejo de administración. A esta generalización del consejo de administración han cooperado diversos factores.

En primer término, la propia ley de sociedades anónimas que manifiesta indirectamente a través de su articulado que considera al consejo de administración como el órgano normal de administración de las sociedades anónimas, puesto que hay artículos, como el 76, repito, 76, por ejemplo, en los que se refiere al consejo de administración una norma que es realmente aplicable a los administradores de la sociedad, cualquiera que sea la forma en que estén organizados. Pero, realmente, el elemento decisivo para la generalización del consejo de administración ha sido otro de mucha mayor importancia y que se refiere a la relación de poder existente entre los diversos órganos de la sociedad. En efecto, aunque se diga en ocasiones que la Junta General es el órgano soberano de la sociedad anónima, y aunque así pueda parecer por la lectura del texto de la ley, esa impresión es falsa en la mayoría de los casos.

Las razones son obvias. La Junta es difícil de reunir dados los requisitos establecidos para su convocatoria, y mucho más difícil de reunir todavía en las grandes sociedades con un gran número de accionistas. Así ocurre que la ley sólo impone una reunión anual de la Junta, la Junta ordinaria prevista en el artículo 50, repito, 50, de la ley de sociedades anónimas.

Puede decirse, por tanto, que la Junta sólo tiene posibilidad de reunirse con cierta frecuencia en las sociedades con pocos accionistas, fundamentalmente en las sociedades familiares, y en las que, además, los accionistas no estén enfrentados, porque en esos casos, en esas sociedades, es posible la celebración de juntas universales. Pero en los demás supuestos, que son la inmensa mayoría, la Junta se reúne muy pocas veces, normalmente sólo una vez al año, lo cual significa que la simple participación en la Junta no permite tener un conocimiento continuado y detallado de la marcha de los negocios sociales. Téngase en cuenta, además, que el derecho de información del accionista, regulado en los artículos 65 y 110, repito, 65 y 110 de la ley, es limitado y permite obtener una información incomparablemente más limitada que la que poseen los administradores.

Por ello, si se quiere tener una participación efectiva en el control de los negocios sociales, la única vía consiste en participar en la administración. Siendo esto así, es lógico que todos los accionistas o grupos de accionistas de alguna importancia tengan un gran interés en participar en la administración, que es tanto como participar en el control efectivo de la sociedad. Y en las grandes sociedades, a las que pertenecen las mayores empresas del país, también tienen ese interés de participar en el control de la sociedad otras entidades financieras que, como las entidades de crédito, tienen depositadas las acciones de muchos accionistas y utilizan en su propio favor el derecho de asistir y votar en las Juntas Generales.

Con lo cual, esas entidades de crédito adquieren en la sociedad una participación que no les

correspondería y de la que se aprovechan en su propio beneficio. Esto lo hacen esas entidades que tienen depositadas las acciones, obteniendo por vías indirectas la representación de los accionistas, a pesar de la prohibición establecida en el artículo 60 de la ley de sociedades anónimas, que prohíbe que se otorgue la representación en la Junta a las personas jurídicas. Pero la realidad demuestra todos los días que esa prohibición se vulnera por vías indirectas, esto es, otorgando la representación a personas físicas de la entera confianza de las entidades de crédito interesadas.

Pues bien, la única forma de que todas esas personas y entidades participen en la administración de la sociedad es confiriendo ésta a un consejo de administración en el que puedan tener cabida los representantes de esos grupos con participación relevante en la Junta. Esto explica también otro fenómeno, y es que quienes quieren formar parte del consejo de administración, por las razones indicadas, lo que quieren es controlar de cerca la marcha de los negocios sociales y participar en la dirección de los mismos, pero no están interesados en llevar a cabo la administración diaria de la sociedad. Esto, unido al hecho de que es imposible que un órgano colegiado relativamente numeroso, a menudo con quince o veinte miembros en las grandes sociedades, hace que, en realidad, el consejo de administración no administre realmente, sino que encomiende la administración efectiva a las comisiones ejecutivas y a los consejeros delegados para llevar a cabo solamente un control de esa administración delegada y reservarse la decisión sobre los temas de la administración.

La emisión del próximo miércoles la dedicaremos a tratar de las respuestas a las preguntas y a los casos prácticos de la primera prueba personal ya celebrada.