

LOBATO GOMEZ, José Miguel: «Propiedad privada del suelo y derecho a edificar». Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1989, 617 páginas.

El libro de cuya publicación damos cuenta contiene la Tesis Doctoral de su autor y se sitúa dentro de la constelación de obras surgidas bajo el influjo de un tema tan vivo y polémico, por su singular relevancia en todos los ámbitos en que se desarrolla la actividad humana, cual es el del hecho urbano y más concretamente la incidencia del mismo en el régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria.

En la obra que nos ocupa pueden apreciarse dos apartados perfectamente diferenciados, abstracción hecha de la evidente interrelación existente entre ambos y de los cuales el primero, con marcada vocación de generalidad, versa acerca del derecho de propiedad, con especiales alusiones a aquellos supuestos en que el objeto sobre el cual recae el derecho consiste en un bien inmueble. En el segundo se aborda el problema del llamado «*ius aedificandi*», abogándose por la consideración del mismo como una facultad inherente a la propiedad de los bienes inmuebles aún después del desarrollo operado por una detallada legislación sectorial, la cual ha sido objeto de particular atención por el autor en lo relativo a este punto concreto aunque sin hacer referencia, muy probablemente por las coordenadas temporales en que se ubica la obra, al derecho proyectado.

Dividida en tres partes, en la primera, denominada «la propiedad privada en la experiencia jurídica contemporánea», se nos presenta una panorámica histórica del derecho de propiedad que, tomando como punto de partida el Derecho Romano, nos llevará hasta el concepto de dominio sedimentado en la codificación decimonónica.

A continuación pasa a describirnos el proceso de transformación de tal concepto operado por la doctrina jurídica en los países de nuestro entorno cultural a impulsos de los factores sociales, económicos y jurídicos, entre otros, determinantes de tal evolución, con una especial consideración para la acogida dispensada por el constitucionalismo europeo al concepto que se ha dado en llamar función social de la propiedad.

En la segunda parte y bajo la denominación de «El derecho de propiedad en el ordenamiento español», se aborda la génesis del artículo 348 de nuestro vigente Código civil, así como el análisis del concepto de propiedad que del mismo pueda desprenderse. Acto seguido se toma en consideración la cogida dispensada al meritado derecho por parte de nuestras constituciones históricas, para llegar, finalmente, a la plasmación del derecho de propiedad en el texto de la Constitución Española de 1978, objeto de una especial atención por parte del autor, en particular por cuanto refiere a la funcionalización social del derecho a que expresamente se refiere el texto constitucional.

Por último y en la tercera parte de la obra, titulada «la reglamentación del derecho a edificar», se nos plantea en un primer momento la relevancia del «*ius aedificandi*» en el sistema del Derecho codificado, con una mención especial al Código civil español, para afrontar a continuación la problemática planteada por la incidencia de la disciplina urbanística en el régimen jurídico establecido para la propiedad inmobiliaria y, ya en último término, abordar el análisis particularizado de la legislación urbanística vigente en relación con el «*ius aedificandi*» en orden a concluir la configuración del mismo, aun en la actualidad, como una

facultad inherente al derecho de propiedad, que únicamente cobra virtualidad propia a través de la constitución de un derecho de superficie.

LUIS MIGUEL LÓPEZ

LOPEZ DE MEDRANO, Félix: «La separación de los administradores de la Sociedad Anónima», Barcelona, Librería Bosch, 1986, 331 págs.

I. El libro que a continuación reseñamos expone de una manera clara, y a la vez amplia y detallada, un problema de gran importancia práctica en la vida de la Sociedad Anónima, y, sin embargo, escasamente tratado por el legislador de 1951. Como es bien sabido, la Ley de Sociedades Anónimas dedica un solo precepto, el artículo 75, a la cuestión, cuyo lacónico contenido no ha permitido dar respuesta adecuada a los diversos interrogantes suscitados desde la promulgación de la ley. A éstos intenta responder el autor, de forma, a la vez, sistemática y didáctica, acogiendo las diversas opiniones doctrinales y jurisprudenciales, y aportando las suyas propias. A todo ello antecede un amplio tratamiento acerca de la naturaleza jurídica de la posición de administrador de la Sociedad Anónima, aspecto que el autor considera, con acierto, indispensable y condicionante de las conclusiones que más adelante se adopten. Planteamiento éste que consideramos acertado.

Pasando a un análisis del contenido de la obra, ésta se podría dividir en cuatro bloques fundamentales: uno que comprendería los primeros cuatro capítulos (págs. 15 a 112), en los que se pasa revista a las diversas posibilidades tradicionales de encuadrar jurídicamente la posición de administrador.

Un segundo bloque de cuestiones vendría integrado por los capítulos V y VI (págs. 113 a 163), en los que se constata la presencia en nuestro Derecho del principio de libre revocabilidad de los administradores y se trata de buscar en la Ley de Sociedades Anónimas la existencia de límites a tal principio.

El tercer grupo de materias, conformadoras de la separación en sí misma considerada, en sus dos vertientes de procedimiento y supuestos de separación, queda englobado en los capítulos VII y VIII (págs. 165 a 232).

Por último, los capítulos IX y X (págs. 233 a 274) tratan de la situación que se produce tras la revocación: efectos del acuerdo de separación, impugnación de dicho acuerdo y posible reparación de los daños y perjuicios sufridos por una separación injusta.

Quedaría el capítulo XI (págs. 275 a 293), de gran interés, asimismo, por cuanto en él se van abordando las diversas posibles cláusulas estatutarias reguladoras en alguna medida de la facultad de separación, viendo su licitud o ilicitud.

II. En la primera parte de la obra, el autor, al analizar las figuras contratantes en las que cabría subsumir al administrador, parte de la noción de mandato, de acuerdo con lo que, sobre la base de los artículos 122 y 156 del Código de Comercio, constituyó la tesis clásica de la doctrina española. López de Medrano (pág. 28), parte del mandato civil y no de la comisión como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Comercio, que parece negar la calificación de mercantil cuando la relación sea permanente, situándonos en el manda-

to general del artículo 1.712 del Código civil. De aquí iniciará un razonamiento que le llevará a constatar las diferencias existentes entre el régimen de los administradores y el de los mandatarios, para poner de relieve que aquéllos no encajan dentro de esta figura. Diferencias en punto a la representación de unos y otros; no sujeción de los administradores a las instrucciones de la Junta General en el desempeño de sus cometidos; presunción de gratuidad en relación con el administrador, mientras que el mandato se entiende retribuido...

Seguidamente el autor analiza la evolución ocurrida en Italia tras la entrada en vigor del *Codice Civile* de 1942 (págs. 57 y ss.). En este país se aprecia un abandono progresivo de la tesis que conceptúa a los administradores como mandatarios mercantiles, destacando la interpretación organicista de **Ferri**, compartida por **Fre**, y la de **Minervini**, a la que a la postre se adscribirá **López de Medrano** al utilizar, al igual que el jurista italiano, la categoría del **contrato de administración** para explicar la relación administrador-sociedad.

El autor confronta a continuación el régimen jurídico de la administración de Sociedades Anónimas con el del arrendamiento de servicios, contrato con escasa regulación en el Código civil. Se analizan sus diferencias con el régimen de la administración social en la Ley de Sociedades Anónimas, poniendo de relieve cómo no se trata de figuras coincidentes.

En las páginas 73 y siguientes (cap. III) se analiza con detalle la concepción institucional de la Sociedad Anónima, que ha repercutido, como se sabe, en el contenido de la ley vigente en nuestro país. Ello no impide destacar a nuestro autor (pág. 90), cómo el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas constituye una «importante fisura contractualista».

Una de las aportaciones más valiosas del libro que comentamos es la relativa al tratamiento del administrador de la sociedad como trabajador de la misma. Pormenorizadamente se nos va introduciendo en la relación laboral especial de «alta dirección» del Estatuto de los Trabajadores de 1980 y sus inmediatos precedentes en la legislación anterior. Con base en la opinión de **Alonso García**, se entiende por el autor que es perfectamente compatible un contrato laboral especial de alta dirección con el contrato mercantil de administración (pág. 108), recayendo ambos sobre la misma persona. Tal criterio ha sido confirmado, como es notorio, con la publicación del Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto, sobre el nuevo régimen jurídico de la «alta dirección».

III. El segundo bloque de cuestiones, conforme a nuestra clasificación, se inicia con el capítulo V. Se cuestiona el autor acerca del fundamento de un principio, de orden público, como el del artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, de unos efectos tan drásticos. El autor reconoce un doble fundamento: por un lado, la *relación de confianza* que debe mediar entre administrador y sociedad; por otro, la idea de que el contrato de administración está concebido para la *protección de los intereses de la sociedad*.

En el marco del Derecho comparado se reconoce a los administradores, en general, el derecho a ser resarcidos en caso de revocación sin justa causa (así el art. 2.383 Cc italiano), si bien, a la vez la regla común es la revocación en cualquier momento (art. 705 OR suizo...), salvando el caso alemán, en que se exige «motivo grave» para la revocación de los miembros del *Vorstand* (art. 84.3.º AktG). A continuación (págs. 125 y ss.), se examina el estado de la cuestión

tanto en el Proyecto de Estatuto Regulador de la Sociedad Anónima Europea (30 de junio de 1970), como en la Propuesta modificada de Quinta Directiva de 9 de septiembre de 1983, para finalizar el capítulo tratando la naturaleza jurídica de la revocación en la doctrina italiana y española.

En relación con la posible existencia de límites a la facultad de separación (págs. 135 y ss.), la conclusión a la que llega el autor es la de su inexistencia, lo que implica la libertad absoluta de la sociedad para revocar a sus administradores; libertad que incluso llega a la derogación singular del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas relativo a los trámites formales de convocatoria de la Junta General, en concreto el problema de la necesidad de la inclusión de la propuesta de separación en el orden del día. **López de Medrano**, con la doctrina mayoritaria, opina que el artículo 53 no es de aplicación en este caso, aportando diversas razones (págs. 154-155).

El autor intenta despejar algunas de las muchas incógnitas que plantea la relación del artículo 75 con el sistema de representación proporcional de las minorías (art. 71.2.º). Aun reconociendo que el artículo 75 puede hacer ilusorio el derecho de las minorías a estar representadas en el Consejo, **López de Medrano** concluye que no hay fundamento sólido en el Derecho positivo para mantener la inamovilidad de los representantes de las minorías, lo cual se ve corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (pág. 146). Es, asimismo, muy dudoso que tras la revocación del administrador minoritario pueda la minoría designar al consejero que deba sustituirle.

IV. El tercer bloque de cuestiones, aquellas que afectan al *iter* de la adopción del acuerdo de separación (cap. VII) y a los distintos supuestos de ejercicio de la facultad de separación (cap. VIII), comprende las páginas 165 a 232. Comienza el autor tratando el problema del *quorum* de constitución de la Junta General que haya de conocer de la revocación (art. 51). El autor señala la *imposibilidad de reforzar estatutariamente* el régimen de *quorum* del artículo 51. La excepción a este principio vendría dada por el supuesto de que en los estatutos figurase el nombre del administrador a revocar. Esta práctica viciosa —señala el autor— suele tener acceso al Registro Mercantil; en este caso, y desde una perspectiva jurídica rigurosa, habrá que entender (págs. 171), que el *quorum* de asistencia será el propio de las modificaciones estatutarias.

En punto a la mayoría exigible para la adopción del acuerdo (el art. 48 consagra el principio mayoritario, pero no precisa cuál es la mayoría necesaria para la válida adopción de los acuerdos), siendo éste un tema polémico en la doctrina, **López de Medrano** (pág. 175) opta por entender que tanto para la elección como para la revocación de los administradores, la mayoría exigible es la simple («resultarán electos quienes obtengan el mayor número de votos de entre los presentes, descartando las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos»).

La perfección de la separación se produce desde el momento mismo de la adopción del acuerdo, siendo la formalización del acuerdo en el acta de la Junta General un procedimiento necesario para la elevación a escritura pública y posterior inscripción obligatoria en el Registro Mercantil, momento en que será oponible frente a terceros.

El autor hace especial hincapié en la posible obstrucción por parte del Presidente de la Junta General a la propuesta de un accionista solicitando la separa-

ción de un administrador, bien negándole la venia a intervenir, bien no admitiendo a trámite la propuesta. Resalta el autor que la solución que hoy ofrece la ley (Junta General convocada por el Juez) no es en absoluto satisfactoria, por la lentitud inexorable del procedimiento.

También se trata (págs. 188 y ss.) el tema del conflicto de intereses en el supuesto de que la separación se refiera a un administrador accionista. Se trata de un problema que no recibe solución en nuestra ley y que, al mismo tiempo, es objeto de debate en la doctrina. Para **López de Medrano** no cabe hablar de un deber de abstención por parte del administrador, sin perjuicio de la revisión judicial *a posteriori* del acuerdo (art. 67).

En el capítulo VIII se formulan detalladamente los diversos supuestos que pueden darse de ejercicio de la facultad contenida en el artículo 75. Se alude inicialmente a los supuestos «generales» u «ordinarios», que serían los de separación del Consejo de Administración, del Consejero Delegado, de la Comisión Ejecutiva y del Administrador Unico. Entre la problemática que plantean estos supuestos destaca el riesgo en que, al proceder la Junta a la separación simultánea de todos los administradores, incurra la sociedad en causa de disolución al amparo del artículo 150.2.º («por imposibilidad manifiesta de realizar el fin social»). De aquí la conveniencia de proceder, en la misma sesión de la Junta General, a designar a los sustitutos.

En cuanto a la separación de Consejeros Delegados o miembros de la Comisión Ejecutiva, el autor afirma que la legitimación para acordarla corresponde al Consejo y a la Junta General (pág. 198), si bien debe destacarse que así como la Junta podrá separarle como a cualquier administrador, y removerle del cargo de Delegado si hubiera acordado ella la delegación al amparo del artículo 77, el Consejo no podrá más que revocar la delegación que le hubiera conferido.

Seguidamente, trata el autor los diversos y heterogéneos supuestos «especiales» de separación: separación de los administradores por serlo de otra sociedad competidora y por conflicto de intereses (art. 83); separación de los administradores de las empresas embargadas sometidas a intervención judicial; separación de los consejeros de los Bancos privados acordada por el Banco de España; la separación de los administradores como consecuencia del ejercicio contra ellos de la acción social de responsabilidad; separación de los administradores acordada a instancias del Comisario Presidente del Sindicato de Obligacionistas; la separación de los administradores de las sociedades en las que participen el Estado u organismos públicos. **López de Medrano** analiza con minuciosidad todos ellos, destacando sus particularidades en el marco del debate doctrinal y jurisprudencial sobre los mismos.

V. La última parte del libro (págs. 233 y ss.), se dedica a analizar la situación que se produce tras la separación del administrador. Así, el efecto principal, la extinción del contrato de administración, plantea el problema de los posibles deberes a que pudiera estar obligado el administrador separado. El autor manifiesta muchas reservas en cuanto a la posibilidad efectiva de exigencia de obligaciones al administrador, en ausencia de solución legal y en vista de la propia naturaleza del instituto de la revocación *ad nutum*, que facultará la separación en cualquier momento y sin causa, pero con la subsiguiente contrapartida de la desaparición de las cargas que sobre el administrador pudiera pesar. En cuanto

a la sociedad, se reconoce por la doctrina y la jurisprudencia la facultad de cubrir las vacantes producidas, en la misma sesión de la Junta General en que se acuerda la separación, lo que supone, una vez más, la derogación singular del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto a la inclusión en el orden del día de los asuntos a tratar.

En el capítulo X se contemplan los diversos supuestos de impugnación judicial del acuerdo de revocación por parte del administrador separado, estableciendo la distinción entre aquel administrador que a la vez sea accionista, y el que no lo sea. El primero cuenta con una legitimación procesal más amplia (art. 67 en relación con el art. 69), actuando, como muy bien resalta el autor (pág. 247), no como administrador, sino en cuanto socio. Mayores problemas plantea el supuesto de que el administrador no accionista ejercite la acción de nulidad de los acuerdos sociales por la vía del procedimiento declarativo ordinario (arts. 68 y 69, inciso 2.º), donde el administrador impugna «en su propio nombre». Supuesto este que ha recibido diversas fundamentaciones, concluyendo el autor (pág. 257), que la ley concede la legitimación no al administrador en cuanto tal, sino a la persona titular del órgano «en su propio nombre». No parece que los terceros, en contra de lo que opina Uría y la jurisprudencia, estén legitimados para impugnar los acuerdos sociales contrarios a la ley. Pero, como con acierto apunta el autor, nos encontramos con que si el administrador separado por acuerdo revocatorio adoptado por la mayoría precisa, tenemos que el administrador queda desposeído de la condición de tal, condición que es a su vez exigida por el artículo 69 para conferirle legitimación. Con lo que sólo disfrutará de ésta y podrá impugnar su propia destitución (pág. 261), en los casos de nulidad del acuerdo de la Junta General por el que se le privó del cargo.

En el último capítulo del libro (págs. 275 y ss.), **López de Medrano** analiza los diversos supuestos de cláusulas estatutarias que en la vida de las sociedades pueden darse en relación con el objeto del trabajo, intentando establecer en cada caso su validez o invalidez, derivando en general la ilicitud de dichas cláusulas de su contradicción con el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo carácter de orden público impide su disponibilidad por la autonomía privada. Por el contrario, la validez de cláusulas reguladoras de la separación de los administradores está en conexión con la regulación de aspectos procesales, de materias disponibles por las partes, y, en definitiva, con un reforzamiento de la ley en este punto, tendente a facilitar el ejercicio de la libre revocabilidad de los administradores por la sociedad.

VI. Habría que concluir señalando que la obra de **López de Medrano** constituye un estudio detallado y riguroso de un tema casi inédito en la doctrina hasta el momento presente. Monografía que por su sistemática excelente y tratamiento adecuado de los temas principales, presenta un interés no sólo teórico, sino también práctico; dimensión práctica que se conjuga equilibradamente con el estudio profundo y bien planteado de la naturaleza jurídica de la figura del *administrador* de la Sociedad Anónima y del instituto de su separación *ad nutum*.