

El artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas

Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que el indicado precepto es el más polémico de los contenidos en la Ley, no sólo por su incorrecta redacción, que se presta a múltiples y encontradas interpretaciones, sino porque su frecuente aplicación práctica, al jugar en todo acto de constitución de sociedades anónimas y en los sucesivos nombramientos de administradores, hace que los continuos casos de aplicación hayan motivado resoluciones y sentencias no siempre concordantes entre sí, ni tan siquiera fácilmente armonizables, sin que la doctrina, también dividida en su interpretación, haya llegado a precisar completamente su sentido, por lo que, en vez de esclarecer éste, la confusión va siendo cada vez mayor, si bien poco a poco la jurisprudencia va sentando criterios más o menos acertados, pero a los que hemos de atenernos en la práctica.

Sin ánimo de esclarecer totalmente los problemas que plantea, pues ello precisará de un estudio más concienzudo por plumas más autorizadas, pero sí movido por la necesidad de disponer de un criterio para su aplicación práctica, nos hemos decidido a exponer nuestro modesto punto de vista, incitados especialmente por el hecho de la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1978 y por la circunstancia de ser tenido en cuenta el citado artículo por el reciente Congreso Notarial celebrado en esta población, en que bajo la excelente ponencia de nuestro querido compañero CARMELO DE MOTTA se ha abordado el tema de la duración del cargo de Administrador, si bien las conclusiones a que el citado Congreso llega han quedado, a nuestro juicio, algo desvirtuadas por la sentencia anteriormente citada.

El tenor literal del citado precepto es el siguiente: «Los administradores designados en el acto constitutivo no podrán ejercer su cargo por un plazo mayor de cinco años, y podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos».

El precepto tiene una dicción ciertamente confusa, pues ya el propio sujeto de la oración, «los administradores nombrados en el acto constitutivo», nos plantea el primer problema, o sea, el de que hemos de entender por acto constitutivo.

En nuestra legislación relativa a las sociedades mercantiles, el acto constitutivo es complejo, ya que requiere el otorgamiento de la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Mientras no se hayan cumplido ambos requisitos no podemos decir que la sociedad esté perfectamente constituida. Sin embargo, no parece ser a este contenido amplio del acto constitutivo al que se refiere el legislador; antes bien, los términos «acto constitutivo» parecen querer significar escritura de constitución; mas, aun interpretado así, se presta a confusión, pues dentro de la escritura de constitución se contiene no sólo el otorgamiento relativo a la creación de la sociedad, sino también los Estatutos que habrán de regirla y el acuerdo de la mal llamada Junta General por la que se procede al nombramiento de los administradores sociales, e incluso la propia sesión del Consejo de Administración nombrado, si el órgano es colectivo, por la que éste asigna los cargos y procede al nombramiento de Consejero delegado.

Todo ello es escritura de constitución, mas surge la duda de si es también el acto constitutivo a que se refiere la ley. Por lo que se refiere a los Estatutos parece evidente, dado que en ellos se contienen los pactos y condiciones a que se refiere el Código de Comercio, mas los restantes actos a que hacemos referencia no lo son tanto, e incluso la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974 parece contraria a considerarlos como tales al afirmar que los nombramientos hechos en el título constitutivo en Junta General no están comprendidos en el acto constitutivo y no les afecta la limitación contenida en el artículo 72.

Sin embargo, no nos parece acertada la doctrina contenida en la referida sentencia, considerada así en términos generales, aunque pueda ser justa en el supuesto de hecho contemplado en la sentencia, e incluso parece ser contradictoria en sí misma, pues si bien de no aceptar tal solución la sociedad hubiese tenido que llegar a la paralización por carecer de órganos administrativos, ya que sus nombramientos habían caducado, y no habría personas legitimadas para convocar la Junta General necesaria para proceder a la reelección o nombramiento de los nuevos administradores, sin embargo, ello no supone que el acto constitutivo quede restringido exclusivamente a tan reducidos límites y bastaría para llegar a idéntico resultado la actuación de tales administradores como administradores de hecho, necesitados naturalmente de la subsiguiente ratificación y reelección para su legal actuación, y de hecho a esa misma razón atiende la sentencia al admitir la validez de la actuación de los mismos en orden

a la convocatoria de la Junta General que habría de reelegirlos, con lo que de hecho está admitiendo no la subsistencia de su nombramiento, pues de ser así no precisarían de reelección alguna, sino la posibilidad de su actuación en aras del principio de conservación de la empresa, aunque su mandato esté caducado y a los limitados efectos que hemos visto.

En este mismo sentido, como veremos más adelante, se pronuncian diversas Resoluciones de la Dirección General, y especialmente la reciente de 12 de mayo de 1978.

Aún cabe sostener una postura más restringida en orden a lo que se entiende por acto constitutivo referido al nombramiento de administradores, la de que la limitación del artículo 72 sólo se concreta a los nombramientos de administradores hechos en los Estatutos sociales.

Esta postura podría encontrar su amparo en la terminología, no demasiado correcta, de la Resolución de 8 de junio de 1972, al decir en su segundo considerando «que la Ley de Sociedades Anónimas sólo ha querido limitar y ha limitado—al tiempo que asegurado—la vigencia del nombramiento de administradores hecho en el acto constitutivo, señalando al efecto un plazo de ejercicio no superior a los cinco años, aunque puedan ser indefinidamente reelegidos, saliendo al paso de un posible enquistamiento y vinculación a esa gestión que, *por su carácter estatutario*, resulta más rígido, pues exige para su modificación unos quórum especiales».

Necesariamente hemos de calificar de confusa esta doctrina, pues los nombramientos hechos en el acto constitutivo pueden no estar en los Estatutos. Es más, de hecho la práctica nos demuestra que en las sociedades anónimas nunca lo están; e incluso añadiríamos que ni están ni deben estar, pues de admitirse así, la revocación de tales nombramientos exigiría la modificación de los mismos con la exigencia de los quórum reforzados de asistencia que señala el artículo 58 de la Ley, lo cual restringiría la facultad de libre revocabilidad de los administradores, como ya señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 31-V-57. Los Estatutos han de contener la expresión de cuál es el órgano de administración conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley, mas no la designación de las personas que lo ejerzan. Esta designación, que, a nuestro modesto juicio, sigue siendo acto constitutivo, la harán los fundadores o la Junta General conforme a los artículos 15 y 71 de la Ley. Y así, el artículo 15 nos dice: «Los fundadores pueden designar en la escritura social las personas que han de ejercer el cargo de administradores. Los así nombrados deberán someter su nombramiento a la aprobación de la primera Junta General». Como vemos, el precepto se refiere no al acto constitutivo, sino a la escritura social, y es evidente que no está pensando en la actuación de los mismos formando Junta, sino como personas indivi-

duales, pues de otro modo carecería de sentido el segundo párrafo del propio artículo, al exigir que tales nombramientos sean aprobados por la primera Junta General.

Todo ello resulta lógico si pensamos que los nombramientos de los administradores, según el artículo 71 de la Ley, son competencia de la Junta General y no pueden existir, en puridad de doctrina, Juntas Generales que conformen la voluntad de una persona jurídica, la sociedad, mientras tal persona no tenga existencia jurídica; y, como sabemos, la personalidad de la sociedad sólo se obtiene con la inscripción, por lo que mientras este requisito no se cumple sólo existen voluntades individuales y no voluntad social propiamente dicha. Así lo confirma el artículo 7 de la propia Ley al referirse a los contratos realizados en el tiempo que media entre el otorgamiento de la escritura y la inscripción en el Registro.

Ello nos conduce a la tesis de que el acto constitutivo finaliza con la inscripción y no con el otorgamiento de la escritura, por lo que los nombramientos de administradores sean hechos en el propio otorgamiento del contrato social o después de él, en esa llamada Junta General, se verían igualmente afectados por la limitación del artículo 72.

Cierto que, como decíamos más arriba, no parece ser ese el sentido que daba el legislador a lo que entendía por acto constitutivo, según vimos en la Sentencia de 22 de octubre de 1974, pero de otro modo el artículo 72, que contiene una clara prohibición, quedaría totalmente inoperante, pues bastaría realizar el nombramiento en la propia escritura, tal como dice la sentencia, en Junta General, o bien en escritura separada a continuación de la de constitución, para que tal prohibición quedase totalmente burlada.

Es más, de admitir esta última posibilidad, llegaríamos a la conclusión de tener que admitir posibles inscripciones de sociedades carentes de la designación de las personas que han de ejercer los cargos de administradores, con la consiguiente falta de operatividad de las mismas, ya que las Juntas Generales son órganos deliberantes, mas no ejecutivos, y, por consiguiente, quedarían sin posibilidad de actuar.

¿Qué es lo que ha sucedido? Sencillamente que el artículo 72 ha sido notoriamente impreciso en su redacción al hablarnos de acto constitutivo, consignando una prohibición que puede quedar totalmente carente de contenido y virtualidad y que no responde a lo que parece ser querido por el legislador.

Efectivamente, la intención del legislador es, como ya nos dice la Resolución de 8 de junio de 1972, la de evitar el enquistamiento y vinculación de esos primeros administradores que nombrados por los socios fundadores pueden suponer una actuación permanente, en detrimento y perjuicio de los futuros socios que representen minorías en la sociedad.

Ello se evita limitando el período de su posible actuación, a cuya finalidad responde el artículo que comentamos, pues transcurrido el período legal las minorías podrán ejercitar la facultad de representación proporcional en el Consejo que les otorga el artículo 71 de la Ley. Luego si tal es la finalidad del precepto, es evidente que ésta no se consigue si no es interpretando que tal limitación afecta a los *primeros administradores*, bien sean los designados por los fundadores en la escritura social, o bien los designados en la Junta General subsiguiente, ya lo sea en la propia escritura social o en otra posterior.

Esta es la conclusión a que llegaríamos interpretando que la limitación sólo actúa respecto de los nombrados en el acto constitutivo, pero como veremos más adelante creemos que tal limitación es igualmente aplicable a los restantes administradores, lo cual nos lleva a examinar un segundo problema: el de si los posteriores nombramientos o las reelecciones de los nombrados pueden hacerse sin limitación de tiempo o por tiempo indefinido.

Como muy bien dice MOTTA en la ponencia citada, ni la doctrina, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ni las Resoluciones de la Dirección General han dado luz sobre el asunto, y añadimos nosotros que ello quizá sea debido a que la necesidad de fallar supuestos concretos ha impedido llegar a formar una doctrina unitaria, atendiendo más a la justicia individual o a la solución menos dañosa en el supuesto de hecho, que a la formación de una doctrina jurídica que sirviese de normativa común a la multiplicidad de supuestos que la práctica plantea.

Así URÍA nos dice: «El cargo de administrador es temporal. El nombramiento realizado en el acto constitutivo no podrá exceder de cinco años. Los efectuados posteriormente sí. Aunque la ley no lo exija explícitamente, los Estatutos deben fijar el tiempo de duración del cargo de administrador, pues de varios preceptos se infiere que el espíritu legal es el del cese periódico de los administradores; así el artículo 72 dice que los administradores pueden ser indefinidamente reelegibles y el artículo 73 habla de que la renovación del Consejo se hará parcialmente y prevé el modo de cubrir las vacantes producidas durante el plazo para que fueron nombrados».

En el mismo sentido de señalamiento de plazo, SÁNCHEZ CALERO, después de transcribir el artículo 72, nos dice: «Este plazo no rige para los designados durante la vida social, pues los Estatutos pueden fijar su duración libremente, si bien han de señalar un plazo».

También BROSETA dice: «La duración en el cargo de estos administradores nombrados en el acto constitutivo no podrá ser superior a cinco años...», y añade: «Dada la temporalidad del nombramiento, se preocupa el legislador de establecer—aunque no de forma suficientemente clara y

completa—el procedimiento para la designación de administradores, por expiración o revocación del mandato conferido a los designados en el acto constitutivo: los nuevos administradores deberán ser designados por la Junta General y podrán serlo, a diferencia de lo que ocurre con los nombrados en el momento constitutivo, por plazo superior a cinco años (ver Sentencia de 3 de mayo de 1956)».

Por contra, GARRIGUES en su *Curso*, tomo I, página 482, nos dice: «Sólo impone la ley un plazo máximo para el ejercicio del cargo de administrador de la sociedad con respecto a los administradores designados por los fundadores en el acto constitutivo, siendo en tal caso el plazo de cinco años (art. 72). En todos los demás casos puede ser libremente fijada la duración del nombramiento como administrador, siendo incluso posible dejar sin fijar el plazo de duración o efectuar el nombramiento con carácter indefinido», y añade: «No parece acertada la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, conforme a la cual no es aplicable el límite máximo de cinco años del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas al nombramiento de administradores hecho por los fundadores de la sociedad, que, a continuación del acto fundacional, se reúnen en la que denominan Junta General y cuyos acuerdos se recogen en la propia escritura de fundación».

«El Tribunal Supremo considera no aplicable a estos nombramientos el plazo del artículo 72 porque están hechos en Junta, que tiene el carácter de universal. Esta doctrina es criticable, ya que contradice claramente la finalidad perseguida por el legislador en el artículo 72 y además porque la sociedad no existe como tal antes de la inscripción en el Registro Mercantil y, por tanto, no puede celebrar Juntas Generales, aunque sea ésa una práctica muy extendida. Si los fundadores quieren designar a los primeros administradores deben hacerlo directamente en la escritura de constitución, como indica el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas».

En el mismo sentido de admitir los nombramientos por tiempo indefinido se manifiesta CÁMARA, al decir: «la interpretación que se propone el artículo 73 tiene como presupuesto, según se ha dicho, la innecesidad de que se limite temporalmente el ejercicio del cargo de administrador. A nuestro entender, la improcedencia de tal limitación viene determinada no sólo por la circunstancia de que ningún precepto legal la establece, sino porque así resulta del artículo 72, del cual se infiere que sólo los administradores nombrados en el acto constitutivo deben cesar después de transcurrido el plazo de cinco años».

BÉRGAMO, por su parte, declara que «los administradores actúan como tales por tiempo limitado», y GARRIGUES y URÍA, en sus *Comentarios a*

la ley, admiten los nombramientos por tiempo indefinido y rechazan los nombramientos vitalicios.

Esta misma disparidad de criterios se observa tanto en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, que no los admite en la de 18 de abril de 1958 y 30 de mayo de 1974, y, en cambio, admite la designación sin plazo de actuación en la de 8 de junio de 1972, como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la niega en las Sentencias de 3 de mayo de 1956 y 10 de junio de 1978, mientras parece admitirlos en la de 22 de octubre de 1974.

Todo ello confirma que la cuestión es harto discutible, admitiendo defensa cualquier posición doctrinal, lo que hace preciso cada vez más, dada la importancia del tema, una reforma legal que aclare las numerosas dudas que el precepto plantea.

Por nuestra parte, examinaremos en primer lugar la posibilidad de los nombramientos por tiempo indefinido.

Esta, como vemos, es una de las cuestiones que más ha preocupado a la doctrina. La cuestión tiene una indudable importancia práctica, como señala CÁMARA, la de que las sociedades olvidan proceder a las reelecciones y, de hecho, frecuentemente aparecen actuando con administradores con mandato caducado, problema que afecta gravemente a la clase notarial por cuanto el Notario ha de apreciar la capacidad del compareciente en el otorgamiento, y la dación de fe de que el otorgante se encuentra en el ejercicio legítimo del cargo es algo que, con sobrada razón, no gusta a los Notarios, dado que la revocación ha podido producirse en cualquier momento. Así, pues, salvo en supuestos específicos en que expresamente lo exige la legislación, como el contemplado en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, correctamente se limitan a transcribir la parte de la escritura en que consta el nombramiento, así como los preceptos estatutarios de los que resultan sus facultades y la duración del cargo.

Ante esta dificultad abogan, en su inmensa mayoría, por la posibilidad de tales nombramientos con carácter indefinido, y de ello son buena prueba las recientes conclusiones del anteriormente reseñado Congreso Notarial. Sin embargo, tal posición parece haber sufrido un rudo golpe tras la citada Sentencia de 10 de junio de 1978.

La doctrina ya había señalado casi unánimemente como notas típicas del cargo de administrador las de temporalidad y revocabilidad. A la primera parece referirse el artículo 72 y a la segunda el artículo 75. La sentencia citada añade una más: la reelegibilidad parcial y escalonada, y tiene importancia su adición, no sólo para el problema que estudiamos, sino porque, como veremos más adelante, la dicción del artículo 72, con su incorrecta expresión, parece limitar la reelección a los administradores designados en el acto constitutivo, no obstante lo absurdo de tal conclu-

sión, por lo que tal precisión, realizada por nuestro más alto Tribunal, respalda lo que ya había sido postura unánimemente aceptada por los autores. Mas la nota de temporalidad ha sido francamente conflictiva en orden a la interpretación de su contenido, pues mientras para unos significa tiempo determinado, para otros se entiende cumplida por el mero hecho de que exista la posibilidad de revocación en cualquier momento.

Esta cuestión tiene verdadera importancia, pues temporal es todo aquello que no es permanente, y en este sentido tan temporal es el nombramiento por tiempo determinado como el hecho por tiempo indefinido, ya que éste no lleva consigo la idea de permanente por cuanto tal permanencia desaparecería por el hecho de la revocación. Mas lo que interesa a estos efectos es observar cuál es el criterio que en este sentido recoge la Ley de Sociedades Anónimas, que es el texto legal que hemos de interpretar, y si examinamos los preceptos de la misma nos encontramos con que el artículo 72 nos habla de «plazo» y no de tiempo, y el 73 utiliza idéntica expresión, y mientras lo indefinido es aquello que no tiene término conocido, el plazo tiene necesariamente que tener término, por lo que ambos vocablos parecen ser contrarios. La posibilidad de revocar en modo alguno comporta la idea de temporalidad en el sentido de plazo que le da la ley, por cuanto la revocación puede llegar o no, mientras que el plazo necesariamente ha de llegar.

Sentadas estas premisas, aunque más adelante volveremos sobre ellas, veamos cuáles son los argumentos que utilizan los autores que admiten la posibilidad de los nombramientos por tiempo indefinido.

Con ligeras variantes la fundamentación es similar. Aparte la expresada de que la posibilidad de revocación lleva consigo el cumplimiento del requisito de la temporalidad, señalan que el derecho de las minorías a nombrar administradores, que se alega de contrario y que aparece recogido en el artículo 71, párrafo segundo, de la Ley, es renunciable, y, por consiguiente, adoptado por la Junta el acuerdo de nombrar por tiempo indefinido, esta renuncia se ha producido, pues si la duración indefinida se estableció en los Estatutos, renunciaron en aquel momento, y si se hace al proceder a la reelección o nuevo nombramiento, la renuncia se producirá en tal acto.

Se añade igualmente que ningún precepto de la ley exige con carácter general el plazo determinado para los nombramientos; que a *contrario sensu* del propio artículo 72 resulta que la limitación sólo viene impuesta a los administradores nombrados en el acto constitutivo; que tales nombramientos resultan perfectamente admisibles en las sociedades limitadas; que en el anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos se señalaba plazo máximo para todos los administradores y, por último, que también se exige que se consigne en los Estatutos la duración de la sociedad y, sin

embargo, se admite sin cortapisas de ningún género el que esta duración sea indefinida.

También se suele alegar la propia interpretación gramatical del artículo 72, al decir que «podrán ser indefinidamente reelegidos».

Examinaremos en primer lugar la propia dicción literal del precepto, afirmando previamente que no nos parecen posibles los nombramientos por tiempo indefinido.

El artículo 72 de la Ley nos dice, como hemos visto, que los administradores podrán ser indefinidamente reelegidos; luego si indefinido es lo inacabable, lo que no tiene fin o término conocido, la reelección indefinida no tendrá límite de tiempo.

A nuestro criterio esta interpretación no puede admitirse, pues es gramaticalmente incorrecta. Basta para ello comprobar que la palabra «indefinidamente» es un adverbio, y en la oración, necesariamente, el adverbio concierda con el verbo, y el verbo es «ser reelegidos», o, lo que es lo mismo, la no existencia de fin o tiempo ha de referirse a la reelección con quien concierda y no al «tiempo», que no existe en la oración, y que por su carácter de sustantivo tendría que concertar con un adjetivo, o sea, con la palabra «indefinido» y no con un adverbio, que es lo que contiene el artículo.

Efectivamente, el párrafo primero del artículo 72 contiene una disposición principal con un sujeto que es «los administradores designados en el acto constitutivo», con un verbo que es «no podrán ejercer», y otra oración que con el mismo sujeto lleva otro verbo que es «podrán ser reelegidos», y en esta última tal verbo concierda con el adverbio que le acompaña, que es «indefinidamente».

Las reelecciones pueden hacerse indefinidamente, no el tiempo de la reelección que para nada entra en la frase y que sigue siendo inalterable. Reelectiones las que se quieran, pero por el mismo tiempo del nombramiento, y ello aunque el nombramiento sea por plazo inferior a los cinco años, pues si los Estatutos establecen un plazo menor, añadiendo que podrán ser reelegidos indefinidamente, las reelecciones serán indefinidas, pero todas ellas por el plazo que hayan establecido los Estatutos y no por tiempo indefinido, y de no señalarse plazo en los Estatutos, siguiendo la misma normativa, habrán de serlo por períodos iguales al establecido en la ley para los nombramientos.

Esta misma posición se deduce claramente de la citada Sentencia de 10 de junio de 1978 al decir: «el párrafo segundo del artículo 73 alude al plazo para que fueron nombrados los administradores, expresión que claramente revela que en el ánimo del legislador, al que hay que atenerse en la interpretación de las normas de acuerdo con el número 1 del artículo 3.º del Código Civil, estuvo presente la idea de señalar un período

de tiempo determinado para el desempeño de sus funciones y no un *dies incertus quando*, pues que el adverbio indefinidamente utilizado por el artículo 72 en que pretende apoyarse la opinión contraria a esta tesis, según el Diccionario oficial de la Lengua, es sinónimo de inacabable, y los nombramientos realizados de esta forma, según la Sentencia de 3-XII-54, son inadmisibles por equivaler lo indefinido a falta de plazo conocido, sin que a ello obste la redacción del párrafo primero del artículo 72, porque aquel adverbio, colocado inmediatamente antes de la palabra reelegidos, proclama, sin el menor género de dudas, que el mismo se conecta de modo directo con la reelección o nueva elección de dichos señores y no con su primer nombramiento, ya que aquélla inevitablemente ha de producirse después de éste».

Como vemos, la doctrina jurisprudencial recogida en la transcrita sentencia es clara, y en ella aparece igualmente sentado el que la temporalidad a que anteriormente hacíamos referencia se refiere a un período de tiempo determinado y no a un *dies incertus quando*, concordando con la expresión de plazo que recogen los artículos 72 y 73 de la Ley.

Por esta razón no nos parece demasiado lógica la postura de no admitir los nombramientos vitalicios y sí los por tiempo indefinido y que seguramente está motivada por el hecho de interpretar la temporalidad como posibilidad de revocación, interpretación que consideramos que no puede sostenerse. La revocabilidad y la temporalidad son dos notas del cargo de administrador completamente diferentes, pues todos los nombramientos, cualquiera que sea su duración, son absolutamente revocables. Tanto el hecho por cinco años como el hecho con carácter vitalicio. El plazo no obliga a la sociedad a mantener al administrador nombrado por todo el tiempo que señaló el nombramiento, sino que en cualquier momento puede ser revocado, ya que de admitirse de otro modo quedaría sin efecto la nota de revocabilidad y vulnerado el artículo 75 de la Ley, que es de carácter imperativo, y tan plazo es el de cinco años como la vida del administrador nombrado. El primero es plazo cierto y el segundo incierto, pero plazo al fin y al cabo. Ya nos dice el Código Civil que es plazo aquel que necesariamente ha de llegar aunque se ignore cuándo, y la muerte del nombrado necesariamente ha de llegar aunque no se sepa cuándo se va a producir. Luego si admisible es uno, también lo sería el otro. Cosa muy distinta es el nombramiento indefinido, pues como hemos visto anteriormente lo indefinido es sinónimo de inacabable o que no tiene término, y, como dice la sentencia, equivale lo indefinido a la falta de plazo conocido, y dado que sólo son admisibles los nombramientos por períodos de tiempo determinado, tan inadmisibles son los nombramientos indefinidos como los vitalicios, pues en ambos falta la determinación.

El que la revocabilidad actúe tanto en un tipo de nombramientos como en otro, diferenciándose claramente de la temporalidad, se deduce claramente de la Sentencia de 23 de febrero de 1967 al aclarar que el principio de libre separación de los administradores por la Junta general afecta también a los designados en el acto constitutivo, aunque no haya expirado el plazo de cinco años a que se refiere el artículo 72-1.º de la Ley de Sociedades Anónimas.

Por otra parte, tales nombramientos vulneran evidentemente los derechos de las minorías reconocidos en el artículo 71 de la Ley, sin que nos convenza el argumento de que el derecho de éstas es renunciable (tal como indicábamos anteriormente), puesto que tal derecho nace en cada ocasión en que se realicen nombramientos y la posibilidad de agruparse las minorías para nombrar sus administradores puede ejercitarse o no.

Precisamente en el hecho de que tal derecho nace en cada Junta en que se ha de proceder a efectuar los nombramientos encontramos el argumento más fuerte para que no pueda desconocerse su existencia, pues después del nacimiento del derecho es cuando su titular ha de renunciar a él, y, por tanto, no es admisible una renuncia anticipada consignada en los Estatutos o en el nombramiento hecho en Junta, porque aunque se admita la renuncia preventiva, ella sería posible cuando el titular que renuncia está perfectamente determinado. Las minorías titulares de tal derecho se determinan en el momento de la Junta que ha de proceder al nombramiento, y no pueden las existentes en un momento determinado renunciar para el futuro en nombre de otras que pueden ser totalmente diferentes en el momento de la renovación legal. Así, pues, aun admitida la posibilidad de la renuncia preventiva, ésta no sería hecha por su titular efectivo y, por tanto, sería inaplicable.

Tampoco parece de definitivo peso el argumento de que entre las circunstancias que han de contener los Estatutos se consigne «la duración de la sociedad» y se admita en la práctica la duración indefinida, pues la ley en esta ocasión no nos exige el «plazo», sino la «duración», que es cosa harto diferente. El plazo tiene un tope final necesario, mientras que la duración no. La duración puede establecerse libremente, y si queremos que la sociedad dure siempre, así será, mientras que el plazo necesariamente ha de finalizar. La sociedad puede someterse a un plazo, pero no ha de hacerlo necesariamente. Lo único que exige la ley es que se exprese lo que ha de durar, no que se someta a un plazo.

Del mismo modo, el hecho de que tales nombramientos sean admisibles en las sociedades de responsabilidad limitada no refuerza tal posición, pues es clara la distinción entre ambos tipos de sociedad, y mientras en la limitada, sociedad de tipo semipersonalista, no se establece ninguna limitación relativa a los nombramientos, en las anónimas nos

encontramos con el artículo 72, objeto de este comentario, que sí la impone. En aquéllas persiste la tradicional postura que recoge el artículo 132 del Código de Comercio para las sociedades personalistas, si bien modulizada por la posibilidad de revocación de los nombramientos recogida en el artículo 12 de la propia Ley. En las anónimas, en cambio, por su carácter impersonal y capitalista, se ha cambiado totalmente el sistema por entender que es contrario a su naturaleza. Así lo recoge expresamente la tan repetida Sentencia de 10 de junio de 1978 al decir que «el legislador, abandonando el criterio mantenido en los artículos 132 y 148 del Código de Comercio respecto a los representantes de las compañías mercantiles colectivas y comanditarias, adoptó como características conconstanciales de las anónimas, aparte de otras, las notas de temporalidad».

En cuanto al hecho de que la ley no haya recogido el plazo establecido en el Anteproyecto para los administradores posteriormente nombrados, a nuestro modesto criterio tiene escaso valor, pues ello no quiere decir que la supresión implique la posibilidad de los nombramientos por tiempo indefinido, sino que al establecer aquél tiempos diferentes (tres años para los primeros y cinco para los posteriores), se estimó innecesaria tal diferenciación y se unificaron ambos ampliando el de los primeros, pero sin que ello pueda interpretarse en el sentido de que los posteriores puedan serlo por tiempo indefinido, ya que era clara la idea de la temporalidad en el legislador, y si esta idea hubiese sufrido una modificación tan sustancial, lo lógico hubiese sido que se estableciese con absoluta claridad en el texto definitivo, y, sin embargo, no se hizo así, por lo que cabe pensar que el legislador consideró innecesaria la dualidad de plazos sin que ello alterase su clara concepción de nombramientos por tiempo determinado.

La Sentencia de 3 de mayo de 1956, en uno de sus considerandos, después de recoger el cambio que supone respecto de la doctrina recogida en el artículo 132 del Código de Comercio, ya nos dice: «considerándose en cambio innecesario consignar la misma limitación temporal para las designaciones que se produjeran durante la vida social».

Se alegan también, como vimos, las dificultades de orden práctico que resultan del hecho frecuente del olvido de las oportunas reelecciones de administradores, pero esta circunstancia no puede tenerse en cuenta jurídicamente para sostener la posibilidad de los nombramientos por tiempo indefinido, pues tal olvido se da igualmente al producirse la caducidad de los primeros nombramientos y, sin embargo, la reelección es precisa necesariamente por imperativo legal indiscutido, y no hay razón para aplicar distinto trato a las posteriores. Por otra parte, ello supondría considerar como causa de derogación de una norma legal el olvido ne-

gligente, con olvido, también negligente, de que las leyes sólo se derogan por otras posteriores.

En cuanto a la circunstancia de que ninguna norma legal imponga tal limitación y que a *contrario sensu* el artículo 72 puede servir para admitir tales nombramientos, nos remitimos a lo que más adelante decimos al estudiar el problema relativo a la duración de los posteriores nombramientos, a fin de evitar la duplicidad de exposición.

Veamos ahora la doctrina de la Dirección General en orden a esta materia a fin de reforzar con su interpretación la tesis que propugnamos.

La Resolución de 18 de abril de 1958 no admitió la inscripción de una cláusula por la que se establecía que «los consejeros... desempeñarán su cargo mientras la Junta general no acuerde su cese, lo que podrá hacer en todo tiempo».

Aquí la postura de la Dirección es clara. El nombramiento que sólo se extingue por la revocación es indefinido y lo declara no admisible, y resulta evidente que no se refiere tal doctrina a los nombrados en el acto constitutivo, dado que la sociedad ya tenía existencia con anterioridad por tratarse de una escritura de transformación y disponer la Ley de Sociedades Anónimas que la transformación no extingue la personalidad de la sociedad transformada que continuará subsistiendo bajo la forma nueva. Pero además hay que resaltar que la Dirección no considera cumplido el requisito de la temporalidad por el mero hecho de que éste sea revocable, pues la propia cláusula denegada establece que la Junta general podrá acordar el cese en todo tiempo y, sin embargo, no admite su inscripción.

La Resolución de 8 de junio de 1972, cuyo considerando referente al caso ha quedado transcrito anteriormente, crea gran confusión en la materia, ya que admite el nombramiento de administrador sin señalamiento del plazo de duración del mismo, que, por otra parte, tampoco constaba en los Estatutos, afirmando que «de una manera que hace violenta toda interpretación, la Ley de Sociedades Anónimas sólo ha querido limitar, y ha limitado—al tiempo que asegurado—, la vigencia del nombramiento de administradores hecho en el acto constitutivo..., saliendo al paso de un posible enquistamiento y vinculación a su gestión, que por su carácter estatutario resulta más rígida, pues exige para su modificación unos quórum especiales», y añade que «no parece que se pueda pretender la exigibilidad de un requisito... que la expresiva redacción del artículo 72 denuncia haber sido deliberadamente silenciado por la Ley».

Con razón ha sido criticada la doctrina de la citada Resolución aún por los autores que defienden la tesis de la posibilidad de los nombramientos por tiempo indefinido. Y así tanto MOTTA como CÁMARA, aunque recogen sus afirmaciones en favor de su postura, la critican, dicién-

donos el primero que «las afirmaciones de la citada Resolución no pueden ser aceptadas si realmente quiso decir lo que literalmente dijo», por lo que acaba diciendo que es muy dudoso que fuese así, ya que en el siguiente considerando reconoce que «el carácter de administrador, único o formando parte de un Consejo, siempre es temporal y revocable *ad nutum* por la Junta», y ello porque literalmente interpretada nos lleva a la conclusión de que el artículo 72 no sólo establece un máximo de tiempo, sino a su vez un mínimo asegurado, lo cual evidentemente choca con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley y con la afirmación contenida en el considerando siguiente, y porque considera estatutario un nombramiento que, como vimos, carece de tal carácter y no precisa de los quórum reforzados a que hace referencia.

En el mismo sentido, CÁMARA nos dice que «una cosa es que los administradores puedan ser nombrados en el acto constitutivo y otra que tal nombramiento equivalga a una mención estatutaria. Como hemos subrayado en el texto, los Estatutos no son el lugar adecuado para nombrar las personas concretas que han de desempeñar la Administración. El artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas sólo exige que conste en los Estatutos la designación del órgano u órganos que han de ejercer la administración (no de las personas que han de integrarlo). El artículo 15, al conceder a los fundadores la facultad de nombrar las personas que han de ejercer el cargo de administradores, se refiere genéricamente a la escritura, no a los Estatutos, lo que quiere decir que no es en éstos donde debe figurar el nombramiento y el propio precepto corrobora este criterio, puesto que, a renglón seguido, dice que los así nombrados deberán someter su nombramiento a la aprobación de la primera Junta general que se celebre, exigencia que carecería de sentido si el señalamiento de las personas tuviera el carácter de mención estatutaria. En segundo término, postular el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 58 (o aquellos que los propios Estatutos prevean para su modificación) sería cercenar, sin razón alguna que lo abone, la potestad soberana que confiere a la Junta el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas (potestad tan celosamente defendida por la Jurisprudencia) y que, lógicamente, debe quedar siempre a salvo, tanto si los administradores fueron nombrados en el acto constitutivo como posteriormente».

Poco se puede añadir a lo ya expuesto por los citados autores. Sólo que la afirmación hecha en la Resolución de que la ley sólo ha querido limitar y limitado, de una manera que hace violenta toda interpretación, el nombramiento de los administradores nombrados en el acto constitutivo, ha quedado claramente desvirtuada no sólo por lo que nos demuestra la práctica, ya que las interpretaciones se vienen sucediendo, no sólo por los autores, sino por todo un Congreso notarial, prueba inequívoca

de que tal interpretación no es tan innecesaria, sino también por la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como hemos visto en la Sentencia de 10 de junio de 1978, sentando ya la afirmación tajante de que no caben tales nombramientos por tiempo indefinido, e incluso por las Resoluciones posteriores de la propia Dirección General, que se ve obligada a resolver cuestiones como las planteadas por las de 24 y 30 de mayo de 1974 y 12 de mayo de 1978, motivadas precisamente por la inseguridad y oscuridad de la cuestión.

Por otra parte, choca una afirmación tan tajante para a continuación decir que el nombramiento tanto de unos como de otros es temporal y revocable, y ya vimos que lo temporal en el sentido de la ley es un plazo y que, por consiguiente, no puede ser indefinido.

La postura de la Dirección es la de interpretar a *contrario sensu* el artículo 72 de la Ley, entendiendo que el silencio en orden a los posteriores nombramientos supone la absoluta libertad para los mismos, pero ya veremos posteriormente que no es así.

La Resolución de 24 de mayo de 1974 insiste en el carácter temporal del cargo de administrador al decir en su segundo considerando que «el cargo de administrador de una sociedad anónima es esencialmente temporal en nuestro Ordenamiento jurídico, según establece el artículo 72 de la Ley...», si bien mitiga el rigorismo automático de la caducidad *ope legis*, admitiendo la confirmación o ratificación de lo actuado por los administradores con mandato caducado en aras del principio de conservación de la empresa, pero exigiendo para reconocer la validez de las actuaciones de los mismos la formalización e inscripción de sus nombramientos ratificando sus gestiones fuera de plazo.

De esta Resolución se deducen claramente dos conclusiones: la primera, que la caducidad opera automáticamente e impide actuar a los administradores legalmente, aunque se admita su actuación de hecho, y, por consiguiente, siendo susceptible su actuación de confirmación posterior, si se prueba su reelección de hecho que se formaliza o ratifica posteriormente; la segunda, la de que tal actuación queda limitada a los efectos de convocar la Junta general que proceda a formalizar su nombramiento o reelección para evitar la paralización de la vida social, recogiendo con ello la doctrina que ya estableciera la Resolución de 24 de junio de 1968 y que posteriormente ha sido confirmada por las de 30 de mayo de 1974 y 12 de mayo de 1978, concretándose aún más en esta última que tal actuación sólo es admisible en cuanto se trate de actos que puedan llegar a la paralización de la vida social, pero quedando perfectamente marcada la postura del Centro Directivo en su afirmación de que «el cargo de administrador es esencialmente temporal..., según establece el artículo 72 de la Ley».

Es de observar en estas últimas Resoluciones citadas que el problema era el de subsistencia de administradores cuyo mandato había caducado, ya que el plazo estatutario o legal, por ser los del acto constitutivo, existía, por lo que verdaderamente no se planteaba el problema de un nombramiento indefinido, si bien de admitirse la subsistencia de los mismos, de hecho se llegaría a la misma conclusión de que sería posible tal nombramiento. Mas en este punto, como hemos visto, la Dirección General no ha mantenido la vigencia de los expresados nombramientos, ya que de haberlo hecho su capacidad como tales administradores sería total, y no limitada, como dicen las Resoluciones, a los solos efectos de convocar Junta que los nombre y evitar así la paralización de la vida social. Nombramiento que, por otra parte, no sería necesario si se entendiese que la prórroga o reelección tácita actuaba por tiempo indefinido.

Examinemos ahora la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

La Sentencia de 3 de mayo de 1956 sostiene claramente la temporalidad limitada del cargo de administrador basada fundamentalmente en dos razones: la primera, en que «la Junta general tiene una mayor libertad de movimientos y puede producirse más sinceramente ante una renovación parcial de carácter estatutario que cuando se trata de una renovación no prevista»; la segunda, la protección del derecho de las minorías establecido en el artículo 71 de la Ley, pues de admitirse el nombramiento por tiempo indefinido haría totalmente ilusorio el referido derecho al quedar al arbitrio de la mayoría que eliminaría las renovaciones parciales al no proceder a la revocación de los administradores nombrados.

Ya vimos antes que, en contra de la *ratio* de la sentencia, se alegaba la renunciabilidad de tal derecho, cuestión que ya rebatimos, y en orden a que no es aplicable al supuesto de administrador único, por cuanto en este caso no cabe aplicar el principio de la representación proporcional, hemos de indicar que si el nombramiento indefinido no es posible en el supuesto de administración colegiada, idéntica norma habría que aplicar al supuesto de administrador único, ya que un solo precepto no puede admitir interpretaciones diferentes, y la solución que se adopte para uno de los supuestos ha de ser igualmente aplicable a los restantes. Por otra parte, como veremos más adelante al examinar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1978, la *ratio* no sólo estriba en el fraude de ley que supondría la eliminación del derecho reconocido en el artículo 71, sino que tal nombramiento es también contrario al propio artículo 72. Es más, el artículo 71 como el 73 y el 75 son normas que, además de su concreta aplicación a los supuestos que regulan, nos sirven para interpretar correctamente el sentido del artículo 72 y así son utilizados por el Tribunal Supremo.

La Sentencia de 22 de octubre de 1974 parece seguir un criterio diferente al decir que «este nombramiento hecho en Junta, que tiene el carácter de Junta universal..., excluye a los expresados nombramientos de la rígida aplicación del plazo limitativo de cinco años para ejercer el cargo que establece el párrafo primero del invocado precepto del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas».

Ya tuvimos ocasión de comentar anteriormente lo desacertado de su doctrina en orden a lo que se entiende por nombramientos hechos en el acto constitutivo, mas no es tampoco, a nuestro modesto criterio, excesivamente acertada en este otro punto que comentamos, como vamos a tener ocasión de comprobar, pues si los nombramientos hechos fuera del acto constitutivo (entendido éste en el sentido que la propia sentencia le da y que no compartimos) no están sujetos a la limitación que resulta del artículo 72 de la Ley, es claro que al no haberse señalado su plazo de duración al realizarlos lo serán necesariamente sin plazo o por tiempo indefinido, en cuyo caso no hace falta la existencia de reelección alguna ni nuevo nombramiento, ya que éste continuaría subsistente, y, sin embargo, la sentencia, después de determinar que el transcurso del plazo de cinco años no determina el cese automático de aquéllos, nos dice «que deberá llevarse a cabo la celebración de la oportuna Junta general convocada por los mismos para nombramiento de nuevos administradores, pues si sentara este criterio llevándolo a sus últimas consecuencias, la sociedad quedaría sin representación legal».

En pocas palabras: que nos encontramos con supuesto similar al de las Resoluciones anteriormente comentadas, es decir, subsistencia de administradores con cargos caducados y posibilidad de que éstos convoquen la Junta necesaria para su reelección o nuevo nombramiento, con la finalidad de evitar la paralización de la vida social, pero el problema de fondo no se aborda directamente. Ello aparte de que como ya vimos y reconoce la doctrina, tal interpretación dejaría totalmente inoperante el artículo 72.

La Sentencia de 10 de junio de 1978 aborda directamente el problema. Se trataba de un supuesto de modificación de Estatutos en que se establecía que el plazo de actuación de los administradores sería por tiempo indefinido, y se nombraban los administradores en tal forma. En ella, después de recoger las notas características del cargo de administrador, que ya vimos al principio, declara que «en el ánimo del legislador, al que hay que atenerse en la interpretación de las normas de acuerdo con el número 1 del artículo 3.º del Código Civil, estuvo presente la idea de señalar un *período de tiempo determinado* para el desempeño de sus funciones y no un *dies incertus quando*, pues que el adverbio indefinidamente utilizado por el artículo 72, en que pretende apoyarse la opinión

contraria a esta tesis, según el Diccionario oficial de la Lengua, es sinónimo de inacabable, y los nombramientos realizados de esa forma, según la Sentencia de 3 de diciembre de 1954, *son inadmisibles...*».

Conforme con esta doctrina dispone en el último considerando: «Que, por consiguiente, el acuerdo adoptado en Junta general extraordinaria de accionistas..., en el sentido de que los administradores de la sociedad se nombrarán por tiempo indefinido y designando de esa forma a sus nuevos componentes, contraviene lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de 17 de julio de 1951...».

Como vemos, la sentencia es tajante en este sentido y por primera vez aborda el problema con absoluta claridad y con gran lujo de argumentación, y así en el apartado B) del primer considerando nos dice para reforzar su tesis: «Que una interpretación contraria llevaría consigo la imposibilidad de utilizar los derechos de reelección y renovación parcial, respectivamente, reconocidos en los párrafos primeros de los artículos 72 y 73; el primero, por resultar incompatible con el nombramiento ilimitado de los órganos gestores, y el segundo, porque la renovación parcial del Consejo de Administración, aplicable a todos ellos, cualquiera que sea la época de su nombramiento, puesto que el artículo 72 no establece diferenciación alguna entre ellos, presupone siempre como requisito insoslayable el que las designaciones se hayan hecho por tiempo distinto y escalonado, a fin de que las vacantes vayan produciéndose gradualmente, y porque no deben confundirse estas renovaciones con la regulada en el párrafo segundo del artículo 73, o con la establecida en el 75, puesto que aquélla prevé el supuesto normal del cese de los administradores por el transcurso del tiempo para que fueron nombrados, mientras que el párrafo segundo del mismo artículo contempla la forma extraordinaria de cese por fallecimiento, incapacidad o renuncia y el 75 por separación acordada en Junta general, que puede adoptarse sin necesidad de justa causa...».

La sentencia insiste en el requisito de la temporalidad limitada del cargo de administrador al decirnos que la reelección y la renovación parcial son aplicables a todos los nombramientos, cualquiera que sea la época en que se hagan, puesto que el artículo 72 no establece diferenciación alguna entre ellos, lo cual impide el nombramiento por tiempo indefinido, ya que quedarían sin efecto tales derechos de reelección y renovación parcial, y al mismo tiempo concreta que las designaciones se han de hacer por *tiempo distinto y escalonado*, a fin de que las vacantes se vayan produciendo gradualmente y evite la ruptura en la continuidad de la gestión que supondría el cese al mismo tiempo de todos los miembros del Consejo de Administración, cuidando al mismo tiempo de salvar la voluntad omnímoda de la Junta general de poder revocar todos los nom-

bramientos al expresar que tal renovación parcial y escalonada es el supuesto normal que debe preverse, mientras que las del párrafo segundo del artículo 73 y la del artículo 75 son formas de renovación extraordinarias y excepcionales que nada tienen que ver con un funcionamiento normal del órgano administrador, y que, por consiguiente, en nada contradicen la normativa general, pues sólo contemplan los supuestos de fallecimiento, incapacidad o renuncia y la voluntad expresa de la Junta general.

Esta cuestión nos lleva a plantearnos un problema conexo: el de si es preciso que los Estatutos o los nombramientos contengan necesariamente un plazo de duración del cargo de administrador.

En principio, el artículo 11 de la Ley, en que se contienen los requisitos que ha de contener la escritura de constitución, sólo hace referencia al «modo de proveer las vacantes», sin que haga referencia alguna al plazo de duración, y este requisito de hecho parece quedar cumplido, aun sin expresión concreta en los estatutos, por lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la propia Ley, pues si se trata de proveer vacantes por transcurso del plazo legal será la Junta quien lo haga conforme al artículo 71, lo mismo que sucederá cuando la vacante lo sea por revocación; y si tiene lugar por renuncia, fallecimiento o incapacidad, el artículo 73 prevé la forma de cubrirla por designación del Consejo entre los accionistas. Mas, sin embargo, esta interpretación no nos parece demasiado lógica, pues de hecho lleva a considerar como innecesario el requisito exigido. Por otra parte, dejaría completamente inútil la norma del artículo 73 de que el Consejo se renovará parcialmente, ya que las correspondientes reelecciones o nombramientos se producirían al mismo tiempo, pues tanto si son nombrados en el acto constitutivo como si lo son por expiración del plazo estatutario, el plazo sería el mismo para todos y la renovación no sería parcial, sino total. Por consiguiente, hemos de buscar otra interpretación que no nos conduzca a tal absurdo.

La Ley contiene dos alusiones al plazo. La primera en el artículo 72, que naturalmente no se refiere a plazo estatutario, sino al legal. La segunda en el artículo 73 al decir: «si durante el plazo para que fueron nombrados», en el que parece referirse no a plazos en Estatutos, sino en el nombramiento. Ante esta dicción legal podría sostenerse que la mención del plazo no es precisa en los Estatutos, pero sí lo sería en el nombramiento, y que el precepto que impone la renovación parcial podría darse por cumplido con solo el hecho de que los correspondientes nombramientos se hiciesen por períodos diferentes, a fin de que su caducidad, y, por consiguiente, la reelección o renovación subsiguiente, se produjese en momentos distintos, mas entendemos que esta postura no es acertada. A nuestro juicio, son los Estatutos el lugar adecuado para la

expresión del plazo de duración del cargo de administrador e incluso para regular la norma de la renovación parcial. El artículo 72 establece un plazo máximo de actuación de los administradores, dentro de cuyos límites puede moverse libremente la voluntad de los fundadores; pero éstos deben determinar cuál es el plazo por el que optan y el correspondiente para la renovación parcial, pues su silencio podría quedar suplido por el plazo legal en cuanto a duración, pero no por lo que se refiere al momento en que se debería producirse la renovación parcial, y si se trasladase esa mención al momento del nombramiento, al no estar vinculada la Junta por una norma estatutaria, los plazos podrían ser distintos en cada ocasión, incluso con la posibilidad de coincidencia en el momento del cese.

GARRIGUES y URÍA, en sus comentarios a la ley, también sostienen la necesidad de que se fijen estos plazos, aunque la ley no lo exija expresamente. CÁMARA nos dice que «los Estatutos deben indicar el modo de proveer las vacantes, según dice el artículo 11, lo cual guarda relación con la necesidad de que el Consejo se renueve parcialmente, tal como preceptúa el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas. ¿Quiere esto decir que los Estatutos deben establecer necesariamente unos plazos distintos para el cese escalonado de sus miembros? La contestación afirmativa parece resultar de los términos imperativos en que está redactado el artículo que, literalmente, no hace distinciones». Sin embargo, entiende que la renovación parcial sólo es obligada cuando la duración del cargo de consejero está limitada por la propia Ley (art. 72) o por los Estatutos. Esta postura es lógica y acorde con su tesis de que caben los nombramientos por tiempo indefinido, y así sólo para los primeramente nombrados o cuando los Estatutos establecen un plazo para todos los administradores, entiende que la mención es necesaria.

Actualmente, y después de la Sentencia de 10 de junio de 1978, que niega la posibilidad de los nombramientos por tiempo indefinido, habrá que entender que la mención es necesaria en todo caso, pues como dice en el considerando antes transcrito, apartado B), «... presupone como requisito insoslayable el que las designaciones se hayan hecho por tiempo distinto y escalonado...», y tales designaciones por los correspondientes plazos habrán de acomodarse a la norma estatutaria que señale cuál ha de ser dicho plazo.

Añade la sentencia igualmente en refuerzo de su tesis en su apartado C): «Que de mantenerse la tesis propugnada por la parte recurrente, se convertirían en ilusorios los derechos establecidos por la ley en defensa de las minorías, como el de su posibilidad de acceder al Consejo de Administración por el sistema de cociente o de representación proporcional a que se refiere el párrafo primero del artículo 71; el de tener

ocasión de participar en la renovación parcial sancionada en el párrafo primero del artículo 73, invocando la cifra de su capital que podría darle un puesto en el Consejo; y el de su preferencia sobre los no accionistas para cubrir provisionalmente las vacantes que se fueran produciendo por causas ajenas a la expiración del plazo para que fueron nombrados los administradores...».

Refuerza este último apartado lo que anteriormente exponíamos respecto a la necesidad de que los plazos para la renovación parcial consten en los Estatutos, y así señala como uno de los derechos de las minorías que resultarían violados «el de tener ocasión de participar en la renovación parcial sancionada en el párrafo primero del artículo 73», derecho que quedaría igualmente alterado si dependiendo la duración del plazo para la renovación parcial de lo que se acuerde en los respectivos nombramientos no tuviesen las minorías las garantías necesarias, que sólo podrían resultar de una norma estatutaria en que quedase claramente establecido cuál es el momento en que podrían ejercitar tal derecho, y que, de no existir, dejaría al arbitrio de la Junta y, por tanto, de la mayoría la dilación de su posible ejercicio.

Otro de los derechos vulnerados por los nombramientos por tiempo indefinido es el del artículo 71 de la Ley, que concede el derecho de representación proporcional en el Consejo, y que ya adujo en su día la Sentencia de 3 de mayo de 1956, ahora ratificado por la que comentamos, añadiendo a este respecto que «cualquier acuerdo adoptado en Junta de accionistas que desconozca estos derechos, implicaría por parte de los mayoritarios un *concilium fraudis* basado en la fuerza de sus votos y amparado en la norma de cobertura que les brinda el artículo 84 de la ley especial, con la finalidad de burlar los preceptos indicados y con la consecuencia de incurrir en el número 4 del artículo 6 del Código Civil».

Sobre el problema de la renunciabilidad de este derecho ya tuvimos ocasión de manifestarnos anteriormente, mas en la *ratio* de esta parte de la sentencia han tratado las conclusiones del Congreso Notarial de buscar débil amparo a la tesis de la viabilidad de los nombramientos por tiempo indefinido, no obstante la contundencia de la propia sentencia al respecto, entendiendo que si el fraude a la ley es la razón del fallo, ello implica la existencia de una norma que ampara el acuerdo, si bien el mismo vulnera el derecho del artículo 71, por lo que cuando no se justifique el fraude de ley el acuerdo sería válido.

El argumento parece seductor a primera vista y de un modo simplista, pero desaparece rápidamente su fuerza y su atractivo si leemos detenidamente la sentencia, que, a nuestro juicio, tiene como principal virtud el haber estudiado la cuestión abiertamente, y así tendremos ocasión de com-

probarlo seguidamente al estudiar la posibilidad de nombramientos por plazo superior a cinco años, con objeto de evitar repeticiones.

Examinaremos ahora el problema relativo a si son posibles nombramientos por plazo determinado, pero superior a los cinco años que señala el artículo 72 de la Ley.

Existen argumentos para sostener posturas contradictorias, no obstante nos inclinamos por la posición de que no son posibles nombramientos superiores a tal plazo por las razones que a continuación exponemos.

Los defensores de la admisión de plazos superiores basan su postura en dos argumentos de base francamente atrayente. El primero, la propia dicción del artículo 72 de la Ley, al disponer que podrán ser «indefinidamente reelegidos», entendiendo que tal expresión significa ser reelegidos por tiempo indefinido, por lo que si cabe el nombramiento por tiempo indefinido con mayor razón serán posibles los por tiempo determinado, cualquiera que sea su duración. Este argumento, como hemos podido comprobar a lo largo de este trabajo, ha quedado actualmente desvirtuado por la interpretación que al artículo 72 ha dado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien aún nos restaba examinar el argumento relativo a la *ratio* de la sentencia que para los defensores de su posibilidad era la existencia del fraude a la ley, lo que presupone, como decíamos antes, la existencia de una norma en que se ampara el acuerdo.

Efectivamente, la sentencia contiene como uno de sus argumentos la lesión de los derechos de las minorías, lo que implicaría un *concilium fraudis* basado en la fuerza de sus votos y amparado en la norma de cobertura que les brinda el artículo 84 de la ley especial e incurriendo en el número 4 del artículo 6 del Código Civil, que es el relativo a la nulidad por fraude de ley.

Ciertamente es el fraude de ley la *ratio* de este párrafo de la sentencia que comentamos, pero obsérvese que la norma que ampara el acuerdo de la Junta General no es el artículo 72 de la Ley, con lo que tal artículo 72 posibilitaría el nombramiento, aunque éste pudiese ser declarado nulo si se justificase la existencia del fraude, sino que la norma que sirve de cobertura es el artículo 84, precepto que únicamente se refiere a la facultad de la Junta General de poder modificar los Estatutos sociales. Evidentemente, la Junta General puede modificar los Estatutos, y estas modificaciones serán posibles siempre que no se vulneren preceptos legales de carácter imperativo o prohibitivo o se hagan en fraude de ley, y aquí precisamente se dan ambas circunstancias, pues, como dice el considerando final, «el acuerdo modificando el artículo 27 de los Estatutos, en el sentido de que los administradores de la sociedad se nombrarán por tiempo indefinido y designando de esa forma a sus nuevos componentes, *contraviene lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de 17 de julio de 1951 y la doctri-*

na proclamada en la Sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 1956 y le hace incurrir en causa de nulidad conforme a lo que se previene en el artículo 6, números 3 y 4, del Código Civil por haberse adoptado en fraude de ley».

Obsérvese que la sentencia declara que el acuerdo incurre en causa de nulidad y dichas causas son de conformidad con los números 3 y 4 del artículo 6 del Código Civil, y tales números contemplan supuestos totalmente diferentes, ya que el número 3 declara nulos de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas, supuesto que contempla el considerando que examinamos, al decir que el acuerdo contraviene lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley, que es una norma imperativa y prohibitiva, y el número 4, por el contrario, se refiere a los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él que se considerarán ejecutados en fraude de ley y que no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir y a los que específicamente se refiere la sentencia en el apartado C) antes transcrito, al decir que tal acuerdo implica un *concilium fraudis* basado en la fuerza de sus votos y amparado en la norma de cobertura que les brinda el artículo 84 de la ley especial, con la finalidad de burlar los preceptos indicados y con la consecuencia de incurrir en el número 4 del artículo 6 del Código Civil.

Así, pues, el acuerdo que fue objeto de la sentencia comentada vulnera dos preceptos legales: el artículo 71, al privar de sus derechos a las minorías, y el artículo 72, al contener un nombramiento por tiempo indefinido. Cualquiera de ambas causas hubiese producido la nulidad del acto. La primera por aplicación del número 4 del artículo 6 del Código Civil y la segunda por aplicación del número 3 de dicho artículo. El hecho de que concuran ambas no indica que la *ratio* de la sentencia sea únicamente el fraude de ley, sino también el tratarse de un acto contrario a las normas imperativas, y ambas causas son recogidas con gran precisión por la sentencia. El acuerdo por lo que se refiere al artículo 71 está amparado en la cobertura del artículo 84, por no tratarse de una norma imperativa. No así en cuanto al artículo 72, porque éste tiene tal carácter, y la nulidad actúa de pleno derecho.

El otro argumento, francamente sugestivo, que recogen los defensores de la tesis que impugnamos, es la interpretación a *contrario sensu* del propio artículo 72. Así, si los administradores nombrados en el acto constitutivo no pueden ejercer su cargo por plazo superior a cinco años, a *contrario sensu* los que no estén nombrados en tal acto podrán designarse por plazo superior.

Es la interpretación que parecía deducirse de la Resolución de 8 de

junio de 1972 y de la Sentencia de 22 de octubre de 1974 que anteriormente examinamos, y ya hemos visto que tal interpretación no sirve para los nombramientos por tiempo indefinido. Veremos que tampoco es útil para los nombramientos superiores a cinco años.

En principio debemos afirmar que los argumentos a *contrario sensu* son siempre peligrosos y, como dice un ilustre tratadista, deben aplicarse con mucha cautela, pues en la mayoría de los casos conducen a interpretaciones incorrectas, lo cual es fácilmente comprobable en el propio artículo 72 que comentamos.

Así, basándonos en esa interpretación a *contrario sensu* veremos que el precepto contiene dos disposiciones relativas a un mismo sujeto de la oración. La primera, la de que no podrán actuar por plazo mayor de cinco años. La segunda, la de que podrán ser indefinidamente reelegidos. Luego a *contrario sensu* los no nombrados en el acto constitutivo podrán actuar por más de cinco años y, sin embargo, no podrán ser reelegidos, ya que la reelección sólo se predica de los nombrados en el acto constitutivo.

Esta interpretación es totalmente inadmisibile. La reelección cabe tanto de los primeros como de los posteriores y la doctrina coincide unánimemente en ello. Sería absurda tal limitación, ya que la reelección es una prueba de la acertada gestión de los administradores sociales y la ley es a una gestión acertada a lo que tiende, facilitando al máximo la revocación en cualquier momento cuando tal gestión no sea correcta, y como dice la tan repetida Sentencia del 78, aunque no exista justa causa para ella y aun cuando no figure en el orden del día, tal revocación puede acordarse.

Los ejemplos podrían multiplicarse. El artículo 73, que hemos también contemplado a lo largo de estas notas, es otra clara muestra de la poca fiabilidad de tal tipo de interpretación. Así, en el inciso segundo del párrafo primero, dispone: «La renovación del Consejo sólo podrá hacerse parcialmente». Luego a *contrario sensu* claramente se deduce que no cabe la renovación total.

También la interpretación conduce al absurdo. La Junta General es libre en todo momento, como hemos visto, para proceder a la renovación de todos los miembros del Consejo, y así lo reconoce el artículo 75 de la Ley. Una cosa es que se establezcan normas para las sucesivas renovaciones escalonadas a fin de que el Consejo no quede vacante en su totalidad en los supuestos de gestión normal, y otra que la Junta no pueda renovar totalmente el Consejo.

A idénticas situaciones nos conducirían otros preceptos de la Ley, como el artículo 56. Así si los accionistas que representen al menos la décima parte del capital social pueden solicitar la convocatoria de Junta General extraordinaria, a *contrario sensu* los que no representen tal cifra no podrán solicitarla y, sin embargo, la propia Dirección General de los Registros

en Resolución de 27 de junio de 1977 admite que sí puedan hacerlo, puesto que protege el derecho de las minorías.

Visto, pues, que la interpretación a *contrario sensu*, como se deduce de los supuestos examinados, no es demasiado fiable, comprobaremos además que conduce a soluciones inadmisibles.

Ya hemos comprobado que no son posibles los nombramientos por tiempo indefinido, mas siendo el nombramiento por tiempo determinado, y aunque exceda éste de cinco años, el nombramiento sería admisible. Así se deduciría de la tan citada interpretación a *contrario sensu* del artículo 72. En consecuencia, siguiendo esta tesis, sería admisible un precepto estatutario que dijese: «Los administradores ejercerán su cargo durante un plazo de cien años, quedando a salvo lo dispuesto en el artículo 72 respecto a los nombrados en el acto constitutivo».

Francamente, nos parece que la situación no merece comentario, y aún se agravaría más si admitiésemos la doctrina sentada por la Sentencia de 22 de octubre de 1974 en orden a lo que entiende por acto constitutivo. La burla del precepto legal sería sangrante y decididamente sostenemos que ésta no puede ser la voluntad del legislador. Ha de rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo y esta situación lo es. Se nos podrá alegar que la cláusula incidiría en el fraude legal, mas aparte de que la calificación del fraude es algo que compete al órgano judicial y no al Registrador, habría que preguntarse dónde comienza el fraude y dónde termina lo legal. ¿Treinta años son fraude y veintinueve no?

No nos convence esta interpretación y hemos de buscar otra que se acomode mas a la voluntad del legislador y precisamente vamos a tratar de extraerla del propio artículo 72.

Efectivamente, si los administradores designados en el acto constitutivo no pueden actuar por plazo mayor de cinco años y pueden ser indefinidamente reelegidos, lo cual supone reelecciones sucesivas, cuantas se quiera o indefinidas, es claro que tales reelecciones lo han de ser por plazos sucesivos iguales al primero, ya que la ley sólo contempla éste, y porque de otra suerte no podrían darse las sucesivas renovaciones parciales y escalonadas que señala la Jurisprudencia. Lo mismo sucede en el caso de que el plazo se haya establecido en los Estatutos sociales, pues si los administradores, según los Estatutos, han de ejercer su cargo por cuatro años, por ejemplo, y pueden ser reelegidos indefinidamente, es evidente que tales reelecciones han de ser del mismo modo por períodos sucesivos de igual duración. Sólo con idéntica duración en las reelecciones se mantendrá la renovación parcial y escalonada y se conservará el derecho de las minorías periódicamente para usar de la facultad de designación de los miembros del Consejo que respondan a su participación proporcional en el capital social.

Claro que este plazo podría establecerse de mayor duración en los Estatutos, pero ya vimos anteriormente que por este camino el artículo 72 quedaría totalmente inoperante, por lo que habrá que entender que si en el supuesto legal las reelecciones no pueden ser superiores a cinco años, no hay ninguna razón que abone que las demás puedan serlo por plazo superior.

Este es el criterio que puede deducirse de la sentencia citada al decirnos: «el legislador ha abandonado el criterio mantenido en los artículos 132 y 148 del Código de Comercio, respecto a los representantes de las compañías colectivas y comanditarias y adoptó como características consustanciales de las anónimas, aparte de otras, las notas de temporalidad, renovabilidad parcial y escalonada y reelegibilidad de sus gestores, a fin de que éstos sean siempre personas de su confianza, realidad que no se conseguiría si la limitación en el tiempo se concretase únicamente a los primitivamente designados y no a los que ulteriormente les sucedan en la realización de su cometido, dado que al ser éstos continuadores de aquéllos, según se desprende del juego de los artículos 11, 72 y 73 antes mencionados, no existe razón alguna para diferenciarlos, en virtud de la máxima *Ubi est eadem ratio, debet esse eadem juris dispositio*, y dado, además, que de otra forma quedarían prácticamente inoperantes los principios de renovación y reelegibilidad a que antes se ha hecho referencia».

Como vemos, el Supremo declara que la limitación en el tiempo no sólo es aplicable a los primitivamente designados, sino también a los posteriores, y en la Ley no existe más limitación en el tiempo que la de los cinco años del artículo 72, luego esa misma es la aplicable a los que les sucedan, dado que éstos son continuadores de aquéllos, sin que exista razón alguna para diferenciarlos, ya que donde es la misma la *ratio* idéntica debe ser la norma de derecho, y en aplicación de esta doctrina declara nulo el acuerdo por infracción del artículo 72.

Precepto que sólo puede resultar infringido si se considera aplicable a los nombramientos posteriores, ya que el caso contemplado era precisamente de segundos nombramientos y sin embargo el Supremo lo declara infringido.

Del mismo modo se desprende, según el citado Tribunal, del juego de los artículos 11, 72 y 73, ya que el 11 establece la necesidad de fijar en los Estatutos el modo de proveer las vacantes que ocurran, vacantes que, como vimos, son las producidas por el transcurso normal de los plazos y no las extraordinarias de los artículos 73-2.º y 75; el 72 señala cuáles son esos plazos máximos de duración de los cargos y sus correspondientes reelecciones y, por último, el 73-1.º impone la renovación parcial. Así, pues, los tres preceptos interpretados sistemáticamente, como hace la sentencia, son perfectamente armónicos y posibilitan el respeto de los princi-

pios de renovación y reelegibilidad parcial, dado que los Estatutos determinarán los plazos escalonados de duración, dentro del máximo previsto en el artículo 72 y el Consejo podrá renovarse parcial y escalonadamente conforme a tales normas.

A idéntica conclusión llegaríamos si consideramos que el artículo 72 ha contemplado exclusivamente los administradores primeramente designados y que, por consiguiente, existe un silencio de ley o laguna legal respecto de los posteriores, ya que en tal caso, y por aplicación del principio de analogía recogido expresamente en el artículo 4 del Código Civil al decir: «Procede la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón», repetimos, la solución habría de ser idéntica, pues, como dice el Código, se aprecia la identidad de razón, y así lo reconoce también la propia sentencia comentada.

En cuanto a la forma en que habrán de computarse los cinco años o el plazo menor señalado en los Estatutos, hemos de distinguir dos momentos: el de iniciación del cómputo y el de caducidad.

Respecto al primero, el artículo 72 establece que «el nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación...» De este texto parece deducirse que es al momento de la aceptación al que hay que referirse para el inicio del cómputo. Sin embargo, este procedimiento puede plantear ciertos problemas, como son el de que un nombramiento se acepte varios años después de su designación, y también el de que las renovaciones parciales pueden quedar totalmente alteradas si las aceptaciones de los diversos componentes del Consejo se realizan muy distanciadamente entre sí, lo que incluso podría llegar a provocar Juntas Generales diferentes para su reelección o renovación, con la consiguiente alteración de todo el sistema estatutario en orden a las renovaciones parciales.

Ante estas dificultades consideramos acertada la postura de MOTTA de considerar como fecha inicial la del nombramiento en orden al cómputo, aunque en relación a los efectos se atienda al momento de la aceptación.

En cuanto al momento de la caducidad, GARRIGUES entiende que habrá de computarse de Junta a Junta y no de fecha a fecha, y otros autores reconocen la utilidad de este sistema; sin embargo, consideramos que tal interpretación concuerda mal con el concepto de la caducidad. Esta opera por ministerio de la ley y su aplicación no debe quedar en la incertidumbre derivada de una actuación de los socios en orden a la celebración de la correspondiente Junta General, incertidumbre que se vería notablemente agravada si en el año correspondiente a la reelección o renovación no se celebrase tal Junta, con las consiguientes prórrogas de hecho o actuaciones

con mandato caducado y con vulneración incluso del artículo 72 si se tratase de los primeros administradores sociales.

Por tales razones, entendemos que el cómputo debe ser de fecha a fecha, y así puede deducirse de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros dictadas en esta materia, especialmente las de 24 de junio de 1968, 24 y 30 de mayo de 1974 y especialmente de la reciente de 12 de mayo de 1978, que, recogiendo la doctrina de las anteriores, nos dice «que es reiterada jurisprudencia de este Centro Directivo, desde la Resolución de 24 de junio de 1968, la de que el cese del administrador no se produce automáticamente al cumplirse el plazo para el que fue nombrado, sino que se encuentra *todavía legitimado* para ejercitar *una serie de facultades* totalmente necesarias, pues de no ser así, y si se aplicara tajantemente otro criterio, podría quedarse la sociedad sin representación legal y sin la posibilidad de convocatoria de Junta General, al no existir quien ostentara el cargo de administrador...» De esta doctrina parece deducirse que la caducidad no actúa en la forma que propugnamos; sin embargo, la Resolución en el considerando siguiente puntualiza claramente la cuestión al decir «que la anterior doctrina, de carácter *excepcional*, no puede hacerse extensiva a supuestos distintos que no son vitales para la existencia y funcionamiento de la sociedad, pues no hay que olvidar que el mandato legal contenido, como regla general, en el artículo 72 de la ley establece un plazo fatal, que sólo puede entenderse todavía en vigor a los limitados efectos de impedir la paralización de la sociedad».

Es interesante la doctrina contenida en la citada Resolución, pues en lugar de considerar a los administradores como en situación de prórroga de hecho o de reelección tácita, simplemente los configura como *legitimados todavía* para ejercitar una serie de facultades necesarias para la subsistencia de la sociedad, pero puntualizando que tal doctrina es de carácter excepcional, con lo que claramente se deduce que la regla general es la contraria y que, por consiguiente, no puede hacerse extensiva a supuestos distintos que no sean vitales para la existencia y funcionamiento de la sociedad. Por último, afirma de un modo contundente que el mandato legal contenido *como regla general* en el artículo 72 de la Ley establece un *plazo fatal* y que sólo puede entenderse subsistente a los limitados efectos de impedir la paralización de la sociedad.

La doctrina nos parece correcta. La caducidad opera de modo fatal, automáticamente. Esta es la regla general. Sin embargo, a los limitados efectos de impedir la paralización de la vida social, situación que se produciría si al cesar los administradores por el transcurso del tiempo, éstos, aun después de caducado su mandato, no pudiesen convocar la Junta General necesaria para su reelección, se permite que tales administradores

puedan realizar exclusivamente aquellos actos que sean vitales para la existencia social y ello con carácter excepcional.

Tales supuestos no pueden considerarse en modo alguno como una prórroga de hecho del nombramiento, ni mucho menos como un supuesto de reelección tácita, pues de admitirse tales supuestos la capacidad de los administradores sería total y no limitada, sino simplemente como una actuación excepcional y limitada reconocida exclusivamente en aplicación del superior principio de conservación de la empresa, pero que en nada altera la situación jurídica operada por la caducidad. Así resulta confirmado por la Resolución de 24 de mayo de 1974 al negar la validez de la actuación de administradores con mandato caducado en el otorgamiento de una escritura de venta, pues tal acto no entra dentro de los que, como la convocatoria de la Junta General en orden a la reelección, son vitales para la existencia de la sociedad.

Obsérvese, por último, en la Resolución que comentamos que, no obstante establecerse en los Estatutos un plazo de duración de tres años y reelecciones sucesivas por iguales períodos de tiempo, y tratarse además de administradores posteriores a los primeros, la Dirección no titubea en señalar que el *plazo del artículo 72 es aplicable como norma general* y que el mismo actúa de modo fatal.

Por último, para completar el estudio del artículo 72 hemos de contemplar su inciso final, que dispone: «el nombramiento deberá ser presentado a inscripción dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla» (la aceptación).

El sentido imperativo que la palabra «deberá» atribuye al precepto creemos que debe matizarse. La norma contiene dos disposiciones: una, la de que el nombramiento deberá inscribirse; otra, la de que deberá ser presentado a inscripción dentro de los diez días siguientes a la aceptación.

La primera parte sí reviste tal carácter, ya que sin órgano administrador la sociedad no puede funcionar. La Junta General es sólo órgano consultivo y deliberante, mas la ejecución de sus acuerdos y la representación de la sociedad la ostenta el órgano administrador. Su inscripción es obligatoria y únicamente mediante ella los terceros podrán conocer quiénes son los legitimados para actuar en nombre de la sociedad.

La segunda, relativa al plazo en que deberá verificarse la presentación, carece, a nuestro juicio, de tal carácter. Su incumplimiento acarreará la correspondiente responsabilidad de los administradores y facultará a los terceros para no reconocer su actuación por falta del requisito de la inscripción, pero ello no implica la nulidad del nombramiento ni permite que se deniegue la inscripción del mismo si se presenta transcurrido el referido plazo.

La postura contraria nos llevaría al absurdo de que cumplida la obliga-

ción de la Junta de proceder a la reelección o renovación, la negligente actuación del órgano administrador al no solicitar la inscripción dentro del plazo legal dejase a la sociedad incapacitada para actuar por carecer de representación legal.

Por otra parte, en algunos supuestos el plazo será de difícil cumplimiento, como sucederá en aquellos casos en que realizándose los nombramientos en Junta en que se tomen otros acuerdos susceptibles de inscripción que precisen de la escritura pública y la correspondiente liquidación fiscal, como aumentos de capital, modificación de Estatutos, etc., en los que el plazo transcurrirá antes de que el documento salga de la oficina liquidadora, bien porque aunque sea presentado en el Registro y posteriormente retirado para liquidación caduque el asiento por no ser devuelto a tiempo, si no se solicitó la oportuna prórroga, bien porque aún solicitada ésta el plazo puede ser insuficiente si por consecuencia de aumentos de capital no dinerarios éstos requieren valoraciones fiscales que no siempre son lo suficientemente rápidas como para impedir la caducidad del asiento de presentación. Si en tales supuestos no se admitiese la inscripción por presentación fuera de plazo se obligaría a las sociedades a nuevas convocatorias de Junta General para reiterar nombramientos ya efectuados, con el consiguiente perjuicio y paralización de la vida social.

Por otra parte, tal como vemos en el artículo 66 de la Ley, al disponer que «deberá ser presentado en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta, bajo la responsabilidad de los administradores, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles», se impone responsabilidad a los administradores que incumplen el requisito de la presentación a inscripción dentro de plazo, pero sin que ello tenga mayor trascendencia. Los acuerdos están válidamente tomados, faltándoles un requisito, la inscripción. Mientras ésta no tenga lugar no afectarán a los terceros y los administradores incurrirán en responsabilidad, pero ello no afecta a su validez. Idéntico criterio hemos de sostener respecto al artículo 72.

Desde el punto de vista práctico la posición que propugnamos en orden a la duración de los cargos es la única que en el régimen vigente da absoluta seguridad a la actuación de los administradores sociales. Si los Estatutos y el Registro expresan claramente cuál es el plazo de actuación de los administradores, bastará simplemente transcribir en la escritura o comprobar en el Registro cuál es el título y fecha del nombramiento y el período de duración del cargo para saber si los cargos están vivos, como regla general, pues aun cuando pueda existir una revocación no inscrita el Notario no tiene por qué dar fe de la vigencia del cargo ni el Registro acredita más de lo que aparece inscrito.

Los nombramientos sin plazo sólo pueden crear inseguridad, dado que si con arreglo a la doctrina jurisprudencial son nulos por ser contrarios al artículo 72, el hecho de la inscripción no convalida su nulidad, y las actuaciones de tales administradores, transcurrido el plazo legal de actuación podrán ser impugnadas o precisarán de la oportuna ratificación, con el consiguiente daño para las relaciones jurídicas creadas al amparo de tales nombramientos.

De este modo se simplificaría enormemente a los Notarios el juicio de capacidad y a los Registradores de la Propiedad y a los terceros la posibilidad de comprobar que las actuaciones de los administradores son legítimas, sin que la pequeña molestia que suponen las correspondientes reelecciones, facilitadas al máximo por el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, supongan argumento de suficiente peso comparada con la indudable ventaja de la seguridad.

Sólo me resta, paciente lector, si has tenido la amabilidad de seguirme hasta aquí, pedir disculpas por los errores e imprecisiones que hayan podido deslizarse a lo largo de estas líneas. El trabajo adolece del mal de nuestro tiempo: la prisa. En este caso concreto agravado por el hecho de la posible invasión de los Registros con nombramientos o Estatutos por tiempo indefinido, respaldados, teóricamente, por las conclusiones del Congreso Notarial citado, con la consiguiente desagradable obligación de los Registradores de proceder a su devolución, ateniéndonos a la doctrina jurisprudencial que ha quedado estudiada.

Si estas modestas líneas contribuyen a evitarlo y despiertan el interés de los más capaces para el estudio de la cuestión nos daríamos por satisfechos, confiando en que la próxima Ley de Sociedades Anónimas resuelva claramente la cuestión.

Valencia, 1 de enero de 1979.

EMILIANO CANO FERNÁNDEZ
Registrador Mercantil