

REGISTRO MERCANTIL

5. SOCIEDAD ANONIMA: ACTUACION DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION CON UNA MITAD DE CARGOS NO RENOVADOS.—REITERA LA DE 24 DE JUNIO DE 1968, EN EL SENTIDO DE CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE UN MANDATO PRORROGADO DE HECHO A UNOS CARGOS DE ADMINISTRADORES CUYO CESE O CADUCIDAD NO PODÍA SER AUTOMÁTICO, YA QUE LA FIJACIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS DEPENDÍA DE VOTACIÓN EN JUNTA GENERAL.

Resolución de 30 de mayo de 1974 (B. O. del E. de 28 de junio).

En el recurso gubernativo interpuesto por don Carlos Suárez Cué contra calificación de V. S. en una escritura de revocación y delegación de facultades del Consejo de Administración de la Compañía Mercantil «Guartorex Española, S. A.»:

Resultando que por escritura de 11 de febrero de 1970, autorizada por el Notario de Barcelona don Enrique Gabarró y Sansó, se constituyó la Compañía Mercantil «Guartorex Española, S. A.», que fue inscrita en el Registro; que de dicha escritura y de los libros de la oficina resulta que la Sociedad estaba integrada por seis socios, cuatro de los cuales formaban el Consejo de Administración, del que era Presidente don Carlos Suárez Cué, y Vocales don Luigi Cavezzale y don Ricardo Legido Soriano, actuando como Secretario don Carlos Enrique Perera San Miguel, todos los cuales aceptaron sus cargos; que al constituirse la Sociedad, los Consejeros nombrados acordaron por unanimidad designar Consejero Delegado a don Ricardo Legido Soriano, quien en el ejercicio de su cargo podía hacer uso de todas y cada una de las facultades legalmente delegables que según Ley y los Estatutos sociales corresponden al Consejo de Administración; que según el artículo 30 de los Estatutos: «La Sociedad será administrada y regida por el Consejo de Administración, el cual asume la representación social y tiene plenitud de facultades. El Consejo de Administración estará integrado por tres individuos, como mínimo, y siete, como máximo, nombrados por la Junta General»; que conforme al artículo 34: «La duración de los cargos de Consejeros será de cuatro años, renovándose cada dos, dos de ellos la primera vez y el resto la siguiente. Quiénes hayan de serlo primeramente se determinará por votación, y las sucesivas por orden de antigüedad, debiendo, en todo caso, los grupos de accionistas a quienes represente el Vocal o Vocales del Consejo que hayan de cesar determinar si han de ser renovados en su mandato o designarse la persona que ha de sustituirlos. Si durante los plazos para que fueron nombrados los Administradores se produjeran vacantes, el Consejo podrá designar las personas

que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta General.» A efectos de este artículo se ha de entender que el año termina el día que se celebre la Junta General Ordinaria en que haya de efectuarse la renovación de Consejeros; que el artículo 38 establece que: «El Presidente del Consejo de Administración será considerado como Presidente de la Sociedad y le corresponde velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo, al cual representa permanentemente con los más amplios poderes, pudiendo tomar en circunstancias especiales las medidas convenientes a los intereses de la Sociedad. Le corresponderá la alta inspección de los servicios y llevará la firma social, pudiendo delegarla en el Vicepresidente de la Sociedad o en dos Consejeros que integren la Comisión Permanente, correspondiendo conjunta o separadamente la firma social a dichos dos Consejeros.»

Resultando que por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Alfonso del Moral y de Luna, el 17 de noviembre de 1973, don Carlos Suárez Cué, compareciendo en nombre y representación de «Guartorex Española, S. A.», manifestó que, según consta en acta autorizada por el propio Notario, en la reunión del Consejo que tuvo lugar el 11 de octubre de 1973 se tomó el acuerdo de «revocar la delegación de facultades que, según el capítulo V de la escritura de fundación de la Sociedad, a que antes se ha hecho referencia, se habían concedido a don Ricardo Legido Soriano, como Consejero Delegado, en relación con las atribuidas al Consejo de Administración en los Estatutos sociales»; que como resulta de otra acta incorporada también a la referida escritura y autorizada por el mismo fedatario, el anterior acuerdo de revocación fue ratificado en posterior reunión del Consejo, que tuvo lugar el 8 de noviembre siguiente, delegándose «en don Carlos Suárez Cué las facultades del Consejo de Administración que se especifican en el artículo 37 de los Estatutos sociales, salvo las legalmente indelegables», acordándose también que los dos acuerdos de revocación y delegación de facultades se inscriban en el Registro Mercantil; que en las citadas reuniones se decidió igualmente trasladar el domicilio social desde el emplazamiento que ocupaba en Comandante Zorita, número 6, 1.º, de Madrid, a los locales adyacentes a la fábrica en Torrejón de Ardoz, polígono industrial Procoinsa, calle Pirita, sin número; que presentadas las actas en el Registro se puso nota expresiva de que «las revocaciones y delegaciones de facultades no pueden hacerse mediante acta, siendo precisa escritura», y que, en vista de ello, se otorgó la escritura anteriormente referida de 17 de noviembre de 1973.

Resultando que presentada en el Registro primera copia del anterior documento fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el día 21 de noviembre último, bajo el número 877 del Diario 318, retirado por el presentante y devuelto al Registro el 31 del pasado mes, habiéndose prorrogado la vigencia del asiento hasta el día 8 de los corrientes. Denegada la inscripción de los actos contenidos en dicho instrumento por los siguientes defectos:

1.º Inexistencia de los acuerdos adoptados en las reuniones del llamado Consejo de Administración de 11 de octubre y 8 de noviembre pasados, en orden a la revocación de facultades conferidas al señor Legido, nueva delegación al señor Suárez Cué y traslado de domicilio social, por no estar vigente el nombramiento del mínimo de Consejeros preciso para constituir el Consejo, ya que en cuanto a dos de ellos, caducó a los dos años de su designación (11 de febrero de 1970), conforme al artículo 34 de los Estatutos de la Sociedad, y debieron de ser renovados en la Junta General Ordinaria de 1972, sin que conste inscrito ningún acuerdo en la misma. Esta circunstancia les impide tomar acuerdos, a tenor del artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2.º La nulidad radical de tales actos se deriva de la aplicación del artículo 1.261 del Código civil, en relación con los 71 y 78 de dicha Ley, y el artículo 30 de los Estatutos; se produce de pleno derecho, y por recaer fuera del ámbito de la voluntad no es sanable por confirmación ni por prescripción.

3.º Infracción de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, porque las actas de presencia insertas deben llegar al Registro por testimonio o por certificación del Libro de actas, y no directamente por copia del protocolo notarial, sin referencia alguna a estar incorporadas a aquel Libro.

4.º En cuanto al traslado de domicilio, además, por oponerse al artículo 84, en relación con el 11, 3.º, letra e), de dicha Ley, ya que no compete acordarlo al Consejo de Administración, sino a la Junta General de Accionistas, por haberse fijado fuera de Madrid. La índole de dichos defectos impide tomar anotación preventiva. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo, conforme al artículo 76 del Reglamento de este Registro.»

Resultando que don Carlos Suárez Cué, como Presidente de «Guartorex Española, S. A.», sin oponer ningún reparo al cuarto defecto de la calificación, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra los restantes, y alegó: que el artículo 38 de los Estatutos sociales determina que el Presidente del Consejo de Administración lo es también de la Sociedad, y le corresponden las más amplias facultades velando por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo, al cual representa permanentemente, «pudiendo tomar en circunstancias especiales las medidas más convenientes a los intereses de la Sociedad»; que si bien el artículo 34 dispuso que la duración de los cargos sería de cuatro años, renovándose cada dos por mitad, lo cierto es que la primera renovación, única vencida, no ha tenido lugar, y el Consejo ha seguido funcionando con sus cuatro miembros iniciales, que eran «reelegibles indefinidamente», de acuerdo con lo ordenado en el artículo 32; que el 11 de octubre de 1973 se celebró una reunión del Consejo de Administración, el acta de la cual figura unida a la escritura en la que consta; que en ella actuó como Presidente el recurrente; que había sido citado el Consejero don Ricardo Legido Soriano, quien manifestó no serle posible asistir por estar enfermo; que el Presidente ostentó la representación de don Luigi Cavezzale; que el Presidente hizo uso de las facultades extraordinarias que le concede el artículo 38 estatutario, y que en dicha reunión se adoptó, entre otros, el acuerdo de revocar la delegación de facultades del Consejo otorgada a favor de don Ricardo Legido Soriano en la escritura de constitución de la Sociedad, y se delegaron en el Presidente todas las facultades del artículo 37 de los Estatutos, salvo las legalmente indelegables; que el 8 de noviembre volvió a celebrarse otra reunión del Consejo, según consta en otra acta incorporada a la escritura, en la que se hace constar que la reunión fue presidida por el recurrente asistido del Secretario, don Enrique Perera San Miguel, y representado por el exponente, don Luigi Cavezzale, según carta autenticada y protocolizada, y que en la mencionada reunión se ratificaron los acuerdos del Consejo celebrado el 11 de octubre, confirmándolos en cuanto fuese preciso y declarándolos válidos desde que se adoptaron; que presentada el acta de 11 de octubre en el Registro Mercantil, se devolvió con nota expresiva de que «las revocaciones y delegaciones de facultades no pueden hacerse mediante acta, siendo precisa escritura»; que como consecuencia de ello, el recurrente otorgó la escritura de 17 de noviembre de 1973, en que se solemnizaron los acuerdos referidos de revocación y delegación de facultades expuestos, confirmándose, además, el traslado del domicilio social desde el número 6, piso 1.º, de la calle Comandante Zorita, de Madrid, a los locales adyacentes a la fábrica de la Sociedad en Torrejón.

de Ardoz, polígono industrial «Procoinsa», calle Pirita, sin número; que el Registro de Madrid es único estando sometido a régimen de división personal, y como en tales casos se precisa oír previamente a la calificación hecha por un Registrador, a los restantes cotitulares, al no constar ello en el título calificado, la nota es nula; que entrando, no obstante, en los varios apartados de la calificación, es cierto que el Consejo debió haber sufrido una primera renovación parcial antes de las reuniones que dieron lugar a la escritura calificada, sin que se hiciera esta renovación y, por consiguiente, también sin inscribirla, pero esta circunstancia no impide que el Consejo se reúna y tome acuerdos ni que constituya una nulidad radical de los adoptados; que la resolución de 24 de junio de 1968 es favorable a la validez de los acuerdos tomados por los Administradores de hecho, en beneficio de la buena fe y para evitar la paralización de la vida social; que en el presente caso sólo deberían haber cesado dos de los Consejeros, ignorándose cuáles serían, y en todo caso se trata de una infracción estatutaria, pero no legal, al no haber transcurrido los cinco años que señala el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas; que la Sociedad sólo tiene seis socios en frecuente e íntimo contacto, por lo que no es necesario adoptar, como se deduce de la resolución citada, las prevenciones y cautelas indispensables en una gran Sociedad (considerando quinto de la resolución citada); que los cuatro Consejeros no sólo tienen la mayoría de capital (375 acciones sobre las 500), sino que cualquiera de ellos tiene acciones en cantidad igual o superior a cualquiera de los accionistas no Consejeros; que el Consejo siguió funcionando sin que ningún accionista impugnase los acuerdos tomados o solicitase la celebración de Junta General, habiéndose hecho normalmente las oportunas citaciones y celebrado las reuniones precisas; que en cualquier caso, y dada la urgencia de la situación y las anomalías surgidas de la actuación de don Ricardo Legido Soriano, podría incluso el Presidente revocar o suspender la delegación de facultades, de acuerdo con el artículo 38 de los Estatutos; que si no se siguiese el criterio indicado habría que estimar conforme al principio de que los poderes mercantiles se entienden subsistentes mientras no conste su revocación en el Registro Mercantil; que el señor Legido podría continuar indefinidamente haciendo uso de la apariencia de su poder con grave daño para la Sociedad, sin que hubiese órgano de ésta capaz de revocarlo al no poder reunirse válidamente el Consejo de Administración; que por ello una elemental buena fe en las relaciones de los socios entre sí, con el Consejo de Administración e incluso con terceras personas y la necesidad de conseguir fluidez en las actuaciones sociales impone la validez de los acuerdos del Consejo adoptados por dos Consejeros en el ejercicio de su cargo y por un Administrador de hecho; que en otro aspecto cabe destacar que el Derecho Mercantil, al contrario de lo que ocurre en el Derecho civil, es siempre favorable a la pervivencia de los poderes y a la continuidad en el cargo; que el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas establece la facultad del Consejo para designar provisionalmente a los accionistas que hayan de cubrir vacantes de Consejeros; que el artículo 1.710 del Código civil admite el mandato tácito, y este mismo carácter puede asignarse a la prórroga de un mandato temporal preexistente; que en análogo orden de consideraciones, según los artículos 1.888 y concordantes del Código civil, asumida de forma voluntaria la representación sin mandato, quien lo haga está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, disponiendo el artículo 1.892 del propio Código que la ratificación produce los efectos del mandato expreso; que este supuesto es perfectamente aplicable al caso planteado estando, en definitiva, ante una situación similar a la que en Derecho Administrativo se conoce con el nombre de «funcionarios de hecho», respecto de los cuales la jurisprudencia admite la validez de sus acuerdos; que de cuanto

antecede no sólo se desprende la inexistencia de los defectos señalados en la calificación, sino que, en el supuesto de existir, serían subsanables; que es obvio que cualquier Junta General que se celebre, incluso mediante convocatoria judicial, podría ratificar toda la actuación de los Administradores en el periodo posterior a la fecha en que debió renovarse el Consejo y proceder a dicha renovación con efectos retroactivos, lo cual no causaría perjuicio a nadie ni está prohibido por ninguna disposición legal, constituyendo un acto normal en cualquier Sociedad; que en cuanto al tercer defecto de la calificación no existe infracción del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, porque las actas de presencia que constituyen los documentos I y II de la escritura no acceden al Registro como tales, sino formando parte del instrumento público a que se han elevado los acuerdos adoptados en el Consejo de Administración, por lo que en cualquier caso se estaría en el supuesto de inscripción de una escritura pública; que, en otro aspecto de la cuestión, hay que tener en cuenta la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1945, según la cual, para la eficacia de los acuerdos que adopten los Consejos de Administración de las Compañías mercantiles no se precisa que consten en el Libro de actas; que el artículo 108 repetido del Reglamento Mercantil no es aplicable, en definitiva, porque ni la escritura ni las actas notariales incorporadas a ella contienen ningún nombramiento de Administradores, que es el único supuesto regulado en dicho artículo, y que se está, por consiguiente, ante un supuesto general de revocación y otorgamiento de poderes, en que rige el artículo 8 del citado Reglamento, según el cual, la inscripción se practicará en virtud de escritura pública y otros documentos, por lo cual no cabe hablar de inadecuación formal de la misma.

Resultando que el Registrador incorporó al expediente un escrito de la misma fecha que la nota de calificación, suscrito por los cotitulares de la oficina, en el que manifiestan su conformidad con la misma, así como fotocopia de una escritura otorgada en Torrejón de Ardoz el 28 de noviembre de 1973 ante el Notario señor Aranguren, por la que se modifican los Estatutos de «Guartorex Española, S. A.», acompañada de un acta autorizada por el Notario de Madrid señor Del Moral, en la que se recogen manifestaciones de don Ricardo Legido relativas a acuerdos de la Junta General de 9 de noviembre de 1972, en el sentido de que se muestra conforme con que el domicilio social quede trasladado a Torrejón de Ardoz, renunciando a su derecho de suscripción preferente en una ampliación de capital, «y en cuanto a los demás acuerdos adoptados por la citada Junta General Extraordinaria, se reserva el derecho de estudiarlos a los fines legales procedentes», con lo que demuestra su disconformidad con la marcha que se pretende imprimir a la Sociedad; que la escritura referida fue objeto de nota calificadora denegando su inscripción; que aun cuando el recurrente dice que después de transcurrido el plazo para la primera renovación parcial del Consejo de Administración sin verificarlo siguió funcionando con sus cuatro miembros iniciales, este hecho no resulta justificado ni se ha practicado en la hoja abierta a la Sociedad ningún asiento posterior a la inscripción primera de la misma, en la que constan la liberación del capital social, el nombramiento del Consejo de Administración y Consejero-Delegado y delegación de facultades; que en el acta autorizada por el Notario señor Del Moral el 11 de octubre de 1972 consta que sólo asiste al llamado Consejo de Administración, además de un asesor ajeno a la misma, don Carlos Suárez Cué, no hallándose presentes el señor Legido ni el señor Perera San Miguel, haciéndolo el primero, además de por sí, en representación de don Luigi Cavezzale, no obstante lo cual, los acuerdos se adoptan por el Consejo y por él, como Presidente con tales facultades; que los actos de presencia autorizados

por el Notario señor Del Moral en 11 de octubre y 8 de noviembre de 1972 llegan al Registro como primera copia de la matriz que obra en el protocolo del Notario, y no por certificación o testimonio del Libro de actas que debe llevar la Sociedad; que según se acredita con la fotocopia del acta extendida al efecto antes de ponerse la nota de calificación recurrida, se requirió la conformidad de los otros cotitulares del Registro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario; que respecto a la conformidad en la calificación de los demás cotitulares del Registro no existe ninguna norma mercantil que obligue al Registrador calificador a hacer constar en el título el cumplimiento de aquella formalidad; que en el presente caso, el Registrador prestó cumplida observancia a lo dispuesto en el artículo 485 del Reglamento Hipotecario, sometiendo a sus cotitulares el proyecto de nota calificadora, al que éstos dieron por escrito su conformidad, según aparece en el documento que figura incorporado en el expediente, lo que demuestra que no ha existido la infracción denunciada; que aun admitiendo, a efecto dialéctico, que los dos Consejeros de la reunión del 11 de octubre fueran los que debían continuar en el cargo, por no haber caducado su nombramiento, es lo cierto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, para que se constituya válidamente el Consejo deberán concurrir a la reunión, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes, y como, según la escritura de constitución de la Sociedad, son cuatro los Consejeros, es evidente que para quedar válidamente constituida dicha reunión era preciso que asistieran tres, y como sólo estuvo presente el señor Suárez, por sí y en representación del señor Cavezzale, todo lo actuado adolece de nulidad radical o absoluta y los acuerdos adoptados deben reputarse inexistentes; que el citado precepto es imperativo, por lo que no puede ser contravenido por una norma estatutaria; que al establecer el artículo 38 de los Estatutos que el Presidente del Consejo puede tomar en circunstancias especiales las medidas convenientes al interés de la Sociedad, no puede entenderse en el sentido de que pueda decidir lo que estime oportuno en contra de lo dispuesto en la Ley, sino que sólo es aplicable a aquellos actos de administración respecto de los cuales no exista precepto de rango superior y necesaria observancia; que, por tanto, la legalidad de la reunión cae dentro del ámbito de la función calificadora; que el artículo 34 de los Estatutos estableció, congruentemente a lo dispuesto en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, que la duración del cargo de Consejero sería de cuatro años, renovándose cada dos por mitad; que los cuatro componentes del Consejo fueron designados en la escritura fundacional el 11 de febrero de 1970, y su nombramiento se inscribió en el Registro Mercantil el 30 de junio siguiente; que las reuniones del Consejo a que se refiere el título calificado tuvieron lugar el 11 de octubre y el 8 de noviembre de 1973, o sea, después de transcurrir el plazo de dos años en que debió hacerse la primera renovación parcial; que el incumplimiento de esta norma estatutaria no puede servir de base para considerar a los cuatro Consejeros como Administradores de hecho; que por lo dicho, el Consejo no pueda quedar válidamente constituido el 8 de noviembre, siendo, por tanto, nulos sus acuerdos; que aunque a efectos dialécticos se admitiera su validez, como se limitaron a ratificar acuerdos de reunión anterior que eran radicalmente nulos, carecen de eficacia; que el documento incorporado a la escritura, y relativo a la reunión del 8 de noviembre, es el testimonio de un acta notarial de presencia protocolizada, y no del Libro de actas de la Sociedad, que era lo procedente; que la resolución de 24 de junio de 1968, invocada por el recurrente, tuvo por objeto la validez de una Junta General convocada por Administradores que en el Registro aparecían con su mandato caducado, con objeto de no dejar inerte a la Sociedad, pero estando presentes o representados todos

los accionistas y tomándose acuerdos por unanimidad que se inscribieron, y en el presente caso, las circunstancias concurrentes son totalmente distintas; que según el artículo 1.892 del Código civil, la voluntad conforme y manifiesta del dueño del negocio puede dar validez a lo hecho por un gestor sin mandato ratificándolo, pero en el presente caso no cabe tal ratificación, puesto que la reunión en que se tomaron los acuerdos fue nula; que la doctrina de los funcionarios de hecho, de carácter público, no es tampoco aplicable al presente caso; que, en general, tales funcionarios de hecho o colaboradores de hecho sólo pueden actuar en circunstancias excepcionales, como guerras, insurrecciones, etc., pues en otro caso serían verdaderos usurpadores de funciones; que el párrafo segundo del artículo 38 del Código de Comercio impone a las Sociedades la obligación de llevar un Libro de actas, con iguales formalidades que los demás Libros de los comerciantes, y de donde se ha de testimoniar el nombramiento de los Administradores, según el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil; que la misma exigencia de referirse al Libro de actas se aplicará a las certificaciones expedidas por el Secretario del Consejo, con el visto bueno del Presidente, pues lo contrario carecería de lógica y se opondría a la finalidad y razón de existencia del Libro; que tal exigencia de referirse al Libro de actas es un requisito indispensable para que el acto sea inscribible en el Registro; que tal criterio no es contrario al sustentado en la resolución de 26 de febrero de 1945, pues el supuesto discutido se refería a un negocio singular entre un particular y la Sociedad, y aquí se trata de relaciones puramente sociales con revocación unilateral de facultades a un Consejero; que la escritura calificada tiene por objeto solemnizar la revocación de facultades del señor Legido—acto radicalmente nulo, por lo que no puede ser ratificado—y otros extremos referentes al domicilio social que no interesan a efectos del recurso, y que aunque en los recursos hipotecarios es obligada la audiencia previa a la calificación de los cotitulares de una oficina cuando sean varios los Registradores que la rijan (art. 485 del Reglamento Hipotecario), no existe análoga norma en los recursos mercantiles, quizá por ser previa la petición de reforma al propio recurso de alzada, no obstante lo cual no hay duda de que es conveniente, y en el presente caso se ha recabado y coincide con la del que informa.

Vistos los artículos 485 del Reglamento Hipotecario; 71, 72, 73 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 108 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956; 197 y 199 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944; la sentencia de 26 de febrero de 1945, y la resolución de 24 de junio de 1968.

Considerando que la cuestión principal debatida en este recurso, que afecta a los dos primeros defectos señalados, versa sobre el válido o inválido funcionamiento de los Consejos de Administración celebrados los días 11 de octubre y 8 de noviembre siguiente, este último ratificando los acuerdos del primero sobre renovación y delegación de facultades, los cuales acuerdos, por vicio de constitución de aquéllos, «por no estar vigente el nombramiento del mínimo de Consejeros preciso para constituir el 'Consejo', adolecen, según la nota de calificación, de 'inexistencia' y 'nulidad radical', 'no sanable por confirmación ni por prescripción'».

Considerando que por el Presidente del Consejo de Administración, el cual, conforme al artículo 38 de los Estatutos sociales, lo es también de la Sociedad, y como tal puede en circunstancias especiales tomar «las medidas más convenientes» a los intereses de la Sociedad—hecha la oportuna convocatoria—, ostentando, además, debidamente—artículo 35—la representación de un segundo Consejero, y hecho constar la excusa de asistencia de otro tercero, así como la citación hecha al cuarto, que ostentaba por escritura fundacional el cargo de Consejero-Delegado, se constituye el Con-

sejo de Administración, no obstante el artículo 35, que exige la concurrencia de la mitad más uno de sus componentes, o sea, tres, amparándose en este propio artículo, que establece el voto de calidad del Presidente para decidir empates, y el número 16 del artículo 37, sobre interpretación estatutaria y suplencia de emisiones por el Consejo, y adopta acuerdos, que en reunión posterior del Consejo—al que asisten el mismo Presidente, que actúa en su propio nombre y en el de otro Consejero, y además un tercer miembro de tal Consejo, por lo que existía la mayoría requerida—fueron ampliamente confirmados, declarándolos válidos desde que se adoptaron.

Considerando que—si bien no haya sido planteada así la cuestión en la nota, aunque sí en su defensa—es indudable que en la primera de las reuniones del Consejo de Administración—y prescindiendo de momento de la cuestión de si habían o no caducado sus nombramientos, que se examinará más adelante—no se alcanzó el *quorum* de asistencia que exige el artículo 78 de la Ley para la válida constitución del Consejo, ya que entre presentes y representados sólo asistieron dos de los miembros, cuando, al menos, sería necesaria la presencia de tres, dado lo establecido en la escritura de constitución de la Sociedad—artículo 30—, y sin que, por otra parte, pueda alegarse, para la efectividad de la decisión tomada por el único asistente, su carácter de Presidente y las facultades que como a tal confiere el artículo 38 de los Estatutos en circunstancias especiales—que, en efecto, las había—, pues no cabe duda que al haber actuado dentro de la esfera del Consejo de Administración, y como acuerdo de éste, el acto ha de quedar sometido al examen y calificación de los funcionarios competentes.

Considerando que la segunda reunión del Consejo, que ratificó los acuerdos adoptados en el primero, reúne ya el *quorum* de asistencia legalmente exigido, y para la nota calificatoria, la nulidad radical o inexistencia de sus acuerdos se vincula sustancialmente a la circunstancia fáctica, que denuncia el propio Registro, de «no estar vigente el nombramiento» del mínimo de Consejeros preciso para constituir el Consejo, toda vez que, conforme al artículo 34, dos de ellos—determinados por votación la primera vez—debieron ser objeto de renovación, pues su nombramiento «caducó a los dos años de su designación», y nada consta se hiciera en aquel sentido.

Considerando, pues, que el problema se sitúa por el Registrador en el terreno de la actuación de un Consejo de Administración con una mitad de cargos no renovados, en Sociedad Anónima de reducido número de accionistas, lo que prácticamente se reduce a un mandato prorrogado de hecho de unos cargos de Administradores, cuyo cese o caducidad no podía ser automático, ya que la fijación de las personas afectadas dependía de votación en Junta General—artículo 34 de los Estatutos—, y en este sentido se pronunció ya la resolución de 24 de junio de 1963, en un caso en que en causa igual comprometía acuerdos de mucha mayor trascendencia—modificación de Estatutos, aumento de capital, etc.—, que no la simple revocación de delegación de facultades a favor de un socio que no acude a las dos convocatorias, y después de escuchar particular asesoramiento técnico administrativo o contable.

Considerando que en cuanto al tercero de los defectos se plantea la cuestión de si en la escritura calificada, en la que se revoca la delegación de facultades a un Consejero con atribución de dicha delegación a otro, cabe suplir la fe del Secretario del Consejo en relación al obligatorio Libro de actas, en donde debe constar el acuerdo a que se refieren los artículos 78 de la Ley de Sociedades Anónimas y 33 del Código de Comercio, por el acto de presencia autorizada por el Notario requerido al efecto, que aparece transcrita en la mencionada escritura, cuestión a la que hay que responder afirmativamente, pues independientemente de la obligatoriedad por parte de la Sociedad de llevar los libros que legalmente se le

imponen, la prueba de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración puede también llevarse a efecto por el procedimiento requerido, que ofrece las máximas garantías al estar amparado por la fe pública notarial, y en el que aparecen reflejados los antecedentes, la discusión y votación final con dación de fe por parte del Notario de conocer a todos los asistentes al debate del Consejo, y sin que sea un obstáculo el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, que aparte de referirse a otros supuestos—acuerdos de la Junta General y nombramiento de Administradores—tampoco lo rechaza e incluso lo permite en su párrafo tercero.

Considerando que respecto al cuarto defecto, sobre traslado de domicilio social, el mismo ha sido consentido por el recurrente, toda vez que no opone ningún reparo.

Considerando, por último, que no cabe estimar, en ningún caso, la nulidad de nota, aparte de que la posible omisión reglamentaria de comunicar a los cotitulares la calificación realizada, que ordena el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario, aparece salvada por la ratificación de la totalidad de los funcionarios en el escrito de defensa.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador en los tres defectos objeto del debate.

COMENTARIO.—Dos son, a nuestro juicio, los aspectos más importantes que ofrece la precedente resolución: el primero, consistente en la interpretación del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas y su conexión con el artículo 34 de los Estatutos sociales; el segundo, relativo a los Administradores de hecho, figuras necesarias para evitar que la vida social quede paralizada.

La designación de Administradores aparece regulada con toda parquedad por la Ley de Sociedades Anónimas. En ella, la norma fundamental es la del artículo 72, que se limita a precisar que «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». Surge así el previo problema de determinar si la caducidad del nombramiento afecta sólo a los Administradores designados en el acto constitutivo, y la cuestión derivada de si en cuanto a los Administradores posteriores que se designen sin plazo de actuación se aplicará únicamente la norma del artículo 75 de la Ley, y conforme a la misma desempeñarán aquéllos su cargo mientras no sean separados por la Junta General. Sobre este problema de la temporalidad del cargo de Administrador se produjo la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956, al expresar que el plazo de cinco años se refiere no sólo a los Administradores nombrados en el acto constitutivo, sino que también se extiende a los designados en acuerdo posterior al fundacional, pues así lo exige el espíritu de la Ley y el respeto debido a los derechos de las minorías. Es evidente que esta decisión del Tribunal Supremo parece ajustada a la gran Sociedad Anónima, ya que el principal argumento que la justifica de protección a las minorías pierde toda su fuerza tratándose de las Sociedades Anónimas «cerradas o familiares», dotadas de cierto matiz personalista y caracterizadas por un reducido número de socios, cuya elección se hace teniendo en cuenta sus cualidades y dotes personales. Además, tratándose de Administradores posteriores parece que nada se opone a que la Junta los designe sin plazo o por tiempo indefinido, dado que la naturaleza temporal del cargo queda siempre a salvo por aplicación del artículo 75 de la Ley, en el sentido de que la Junta General puede separar en cualquier momento a los Administradores. No obstante, según la resolución de 18 de abril de 1958, no cabe que los Estatutos digan que los Administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido.

En el presente recurso, la calificación del Registrador, de naturaleza denegatoria, se basa en que «no está vigente el nombramiento del mínimo de Consejeros preciso para constituir el Consejo, ya que, en cuanto a dos de ellos, caducó a los dos años de su designación». El artículo 34 de los Estatutos sociales, que sirve de fundamento a la anterior nota, dice que «la duración de los cargos de Consejeros será de cuatro años, renovándose cada dos: dos de ellos la primera vez, y el resto la siguiente». Es decir, que la norma estatutaria que ha motivado el presente recurso se encuentra de entrada dentro de los límites exigidos por el artículo 72 de la Ley, antes referido, pero ofrece dudas en cuanto a su correcta interpretación, que puede dar lugar a dos diferentes y contrapuestas soluciones: Estimar que de los cuatro miembros que configuran el Consejo de Administración, dos de ellos tienen una duración de cuatro años, y los dos restantes tan sólo de dos años, en atención a la necesidad de renovación de la mitad de los Consejeros, o la de considerar que todos los Consejeros tienen un plazo de actuación de cuatro años, sin que la preceptiva renovación pueda afectar a dicho plazo, entre otras razones, porque no se han fijado ni, por tanto, se conocen de antemano los Consejeros que puedan ser afectados por ella.

Dados los términos imperativos en que se encuentra redactado el artículo 34 de los Estatutos—la duración será de cuatro años—, esta segunda interpretación es perfectamente defendible y ofrece, a nuestro juicio, más solidez que la primera, caracterizada por su ambigüedad. Además, no es aceptable suponer que la prevista renovación afecte al nombramiento de Consejero y lo someta a un plazo menor de duración de la marcada en los Estatutos. En pura doctrina parece que el único efecto que puede tener la no renovación de los cargos de Consejero, cuando, como en el presente caso, no se ha especificado quiénes se verán afectados por ella, es simplemente el de que a la fecha de caducidad de todos los nombramientos, por el transcurso del plazo de cuatro años, la Sociedad quede sin órgano adecuado de Administración. ¿Pero es posible que todos los Administradores sean nombrados en el acto constitutivo por un mismo plazo dentro del límite legal de cinco años? Parece que no, pues la consecuencia de que la Sociedad quede sin órgano de Administración es la que trata de evitar el artículo 73 de la Ley al exigir que «la renovación del Consejo sólo podrá hacerse parcialmente», lo que equivale a establecer que cuando el nombramiento de Administradores se haga en el acto constitutivo, no todos los Consejeros podrán ser nombrados por el mismo plazo, sino que habrán de hacerse los nombramientos por diferentes períodos de tiempo, siempre dentro del límite del artículo 72 de la Ley. A la inversa, los sucesivos nombramientos hechos por la Junta General deberán ser por el mismo plazo o por tiempo indefinido para permitir, en el primer caso, la rotación normal del Consejo. Esta designación por diferentes períodos de tiempo es la que no se produce en el artículo 34 de los Estatutos, y sobre esta falta pudo actuar la calificación del Registrador.

El fenómeno de que la Sociedad quede sin órgano adecuado de Administración plantea el problema de determinar a quiénes se encomienda o corresponde la gestión social en tales anómalos supuestos. La Dirección General de los Registros, sin duda para evitar las graves consecuencias provocadas a la Sociedad y a los terceros por la aplicación del cese automático de los Administradores, admitió, en resolución de 24 de junio de 1968, la reelección de hecho o tácita de los mismos, en el sentido de que cuando la Junta General reunida después del vencimiento del plazo de

actuación de los Administradores nombrados en el acto constitutivo no designa a otros nuevos, de hecho ha reelegido a los antiguos. Esta decisión, que ahora se reitera, es completamente lógica, pues, como señala MANUEL DE LA CÁMARA (1), «sería absolutamente arbitrario que la Sociedad pudiese desconocer la validez y eficacia de los actos realizados por los Administradores cuyo mandato ha caducado, a pesar de que sigan ejerciendo el cargo con la aquiescencia tácita de la Junta, lo que dejaría a los terceros sin otro recurso que las normas del Código civil reguladoras de la gestión de negocios.

E. F. C.

(1) *Estudios de Derecho Mercantil*, vol. I, pág. 441.