

REGISTRO MERCANTIL

2. ES REITERADA JURISPRUDENCIA DE ESTE CENTRO DIRECTIVO QUE EL CESE DE ADMINISTRADOR NO SE PRODUCE AUTOMÁTICAMENTE AL CUMPLIRSE EL PLAZO PARA EL QUE FUE NOMBRADO, CON EL FIN DE EVITAR QUE LA SOCIEDAD QUEDE SIN REPRESENTACIÓN LEGAL Y SIN LA POSIBILIDAD DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL.

LA ANTERIOR DOCTRINA, DE CARÁCTER EXCEPCIONAL, NO PUEDE HACERSE EXTENSIVA A SUPUESTOS DISTINTOS QUE NO SEAN VITALES PARA LA EXISTENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD.

Resolución de 12 de mayo de 1978 (B. O. del E. de 20 de junio).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada el 18 de mayo de 1967 ante el Notario de San Martín de Valdeiglesias don Alfonso Quereda de la Bárcena, se constituyó la Sociedad «Costa de Madrid, S. A.», modificándose por otra autorizada por el mismo Notario el 17 de septiembre de 1970, inscritas ambas en el Registro Mercantil; que el artículo 19 de los Estatutos dispone que el Consejo de Administración estará constituido por 10 Consejeros, cinco de los cuales representarán el capital privado y los otros cinco el capital municipal, siendo la duración del cargo de tres años, con renovación anual por terceras partes y posible reelección, indefinidamente, por iguales períodos de tiempo; que según la inscripción 8.ª de dicha Sociedad, en la Junta general de 19 de junio de 1974 fueron nombrados Consejeros don Angel Parras Simón, don Luis Sánchez Martín, don Ezequiel Alejandro de Francisco Bravo, don Felipe Blandín Fernández y don Tomás Salas Castellanos, y se ratificaron los nombramientos como Consejeros de don José González Borrego—Presidente—, don Enrique Sarasola Lerchundi, don Francisco Mola Esteban, don Luis Arregui Lucea y don José Ribera García; que según la inscripción décima consta el acuerdo de la Junta general universal de 17 de julio de 1975, por el que se daba el cese a los señores Salas Castellanos y Salas Martín, que son sustituidos por don José Álvarez Lastres y don Fernando Urquiza Santos; que mediante escritura autorizada por el ya citado Notario de 24 de septiembre de 1977 se protocolizan y elevan a públicos los acuerdos contenidos en las dos siguientes certificaciones:

A) Una, referente al Consejo de Administración, sesión de 9 de julio de 1977, por la que, de conformidad con la propuesta acordada por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias en sesión de 7 de junio de 1977, se nombraron, previo conocimiento de la dimisión presentada por el Presidente, don José González Borrego, como Consejeros de la parte pública, a los señores Parras Simón, Blandín Fernández, Clastre Calvet, Goicoechea Echaide y De Francisco Bravo, y a que éste además como Presidente; que los representantes de la parte privada aprueban la propuesta municipal a excepción de la designación del señor De Francisco Bravo, en razón a tener la Sociedad una querrela contra dicho señor, argumento no aceptado por la parte pública, que, en consecuencia, considera integrado el Consejo por 10 señores, los cinco antes citados y los señores Sarasola Lerchundi, Arregui Lucea, Rivera García, don Fernando Mola Pascual y doña Josefa Juaristi Martínez, y como Secretario, el que ya lo era, don Manuel Acosta Bautista; que igualmente designan a don Angel Parra Simón y a don Joaquín Clastre Calvet para sustituir al Presidente y al Secretario, respectivamente, en caso de vacante, ausencia o enfermedad.

B) Que la otra certificación se refiere a la Junta general extraordinaria celebrada, en primera convocatoria, el 22 de septiembre de 1977, convocada por anuncios publicados en el *Boletín Oficial del Estado* y periódico *Ya* los días 12 y 23 de agosto de 1977, respectivamente, convocatoria que aparece firmada por el Secretario, don Manuel Acosta, con el visto bueno del Presidente, don Ezequiel de Francisco, cuyo punto 4.º del orden del día es «la reconsideración de todos los puntos tratados en la Junta general de 16 de marzo de 1977; que la Junta se celebró con asistencia de la representación de la mitad del capital social, correspondiente a las acciones de la serie A, o sea, de la parte pública, acordándose: a) la dimisión y cese de los Consejeros don José Alvarez Lastres, don Fernando Urquiiza Santos, don Fernando Mola Esteban y don José González Borrego, éste además como Presidente; b) ratificación de los nombramientos acordados en el Consejo de Administración de 9 de julio de 1977 de la parte privada, con la excepción de don Enrique Sarasola Lerchundi, al que se separa de Consejero, por considerarle presunto responsable de las irregularidades que cita; c) de conformidad con la propuesta municipal, se designan Consejeros de la parte pública a don Ezequiel de Francisco Bravo, don Angel Parras Simón, don Angel Blandín Fernández, don Joaquín Clastre Calvet y don Rafael Goicoechea Echaide, y como Presidente, al citado don Ezequiel, al que se le confieren, en tanto se nombra nuevo Gerente, los poderes y facultades que los Estatutos establecen para el Gerente, certificándose al final que han sido tratados todos los puntos del orden del día.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, a la que se une la hoja del periódico *Ya* de 23 de agosto de 1977, convocando la referida Junta general, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos:

Primero.—Falta de inscripción en el Registro del nombramiento de los Consejeros que, presentes o representados, intervinieron en la reunión del Consejo de 9 de julio de 1977, ya que seis tienen su nombramiento caducado y los otros cuatro nunca han figurado como Administradores.

Segundo.—Incumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas para el nombramiento de Consejeros

interinos hecho en referida reunión, que son: cubrir vacantes causadas durante el plazo para el que fueron nombrados.

Tercero.—La convocatoria para la Junta general de 22 de septiembre de 1977 está firmada por quien, según el Registro, no sólo no es Presidente, sino ni siquiera Administrador, por figurar su nombramiento caducado.

Cuarto.—Falta el quórum de asistencia que exige el artículo 58 de la Ley en la citada Junta general, ya que el punto cuarto del orden del día comprende una modificación de Estatutos, según se desprende de la escritura que se califica y de la autorizada por el mismo Notario el 30 de septiembre último, presentada en este Registro de 10 de octubre, asiento 1.011 del diario 380 que se tiene a la vista.

La naturaleza de los defectos segundo y cuarto impide tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado».

El nombrado Procurador en la representación que ostentaba interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo y alegó que en cuanto al primer defecto ha de señalarse que el plazo de duración del cargo de Administrador no debe computarse por períodos de años completos, sino por el tiempo que media entre una y otra Junta general; que los seis Administradores cuyo cargo se califica caducado fueron elegidos en la Junta general de 19 de junio de 1974, por lo que su cargo dura hasta la Junta del año 1977, que se celebró el 22 de septiembre, por lo que, de conformidad con la doctrina, tenían sus cargos vigentes, interpretación acorde con el principio de evitar que la Sociedad quede huérfana de representación; que por otra parte el Consejo estaría facultado (art. 73, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas) para reelegir interinamente a los Consejeros por vencimiento del plazo en una fecha intermedia entre las Juntas; que los cuatro Consejeros que nunca han figurado como Administradores cubren vacantes por dimisiones y ceses, según consta en la certificación de la Junta de 22 de septiembre de 1977, habiéndose acordado su nombramiento provisional por el Consejo de Administración de 16 de abril del mismo año; que en apoyo de esta tesis han de citarse las Resoluciones de 24 de junio de 1968 y 30 de mayo de 1974, de las que se deduce que se trata de un caso de mandato prorrogado de hecho de unos cargos de Administradores, y la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, que declara válida la convocatoria de una Junta realizada por Administradores con mandato caducado; que en cuanto al segundo defecto hay que alegar que el artículo 74 de la Ley no establece ninguna limitación para el nombramiento de Consejeros interinos, salvo la de que los nombrados que hayan de sustituir a los Consejeros cesados sean accionistas de la Sociedad, requisito que se estima cumplido, citando en su apoyo la resolución de 5 de noviembre de 1956; que en cuanto al defecto señalado en tercer lugar no es sino una consecuencia del primero, y que estando vigente el nombramiento del Presidente del señor de Francisco no puede dudarse de la legalidad de la convocatoria, que sería igualmente válida firmándola como simple Administrador (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1953 y 15 de octubre de 1966); que en cuanto al cuarto defecto del artículo 58 de la Ley refuerza el quórum de concurrencia para tomar determinados acuerdos, pero no exige el quórum reforzado en los demás asuntos del orden del día que por su naturaleza no lo requieran; que la Ley obliga a la Junta a resolver todos los asuntos de su competencia, no pudiendo posponerlos a la segunda convocatoria, ya que está establecida por la Ley para evitar el absentismo de

los accionistas, que no se dio en nuestro caso, citando en apoyo de su tesis las resoluciones de 26 de febrero de 1953, 19 de octubre de 1955 y 1 de febrero de 1957.

El Registrador, de conformidad con los cotitulares de la oficina, dictó acuerdo reformando, en parte, la nota calificadora, dejando sin efecto el defecto señalado en su apartado 1.º y manteniéndola en cuanto a los tres restantes, por los siguientes fundamentos: que cabe admitir como válida la actuación de los Administradores con cargo caducado por expiración del plazo para el que fueron nombrados, bien como admite la resolución de 24 de junio de 1968, por su asimilación al supuesto de funcionario de hecho o por imperativo de la doctrina de los actos propios y del principio de buena fe, o bien conforme a la resolución de 30 de mayo de 1974, por considerar el caso como mandato prorrogado de hecho, así como también por estimar, de acuerdo con parte de la doctrina y con la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, que el transcurso del plazo no determina el cese automático de los Consejeros, sino que éstos continúan su actuación hasta que se verifique el nombramiento de los nuevos por la primera Junta general convocada al efecto; que en cuanto al segundo defecto, la facultad conferida al Consejo de Administración por el artículo 73, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, para el nombramiento de Consejeros interinos hasta que se reúna la Junta general, exige, además de la cualidad de accionista en el designado, el que la vacante se produzca durante el plazo para el que fueron designados los Administradores (muerte, incapacidad, dimisión, etc.), quedando en consecuencia fuera de su campo de actuación todas aquellas vacantes originadas por el simple transcurso del tiempo por el que fueron nombrados; que de conformidad con lo expuesto, cabe admitir la legal constitución del Consejo de Administración de 9 de julio de 1977, pues aunque los Consejeros asistentes tenían el mandato caducado, pueden estimarse como Administradores de hecho, pero lo que no puede aceptarse es su nombramiento como Consejeros provisionales, pues tenían caducado su mandato por expiración del plazo, aunque pudieran actuar como Administradores de hecho hasta la primera Junta general; que tampoco cabe admitir el nombramiento como Presidente del Consejo del señor De Francisco, pues sólo fue aprobado por tres Consejeros de la parte pública, pero no por los Consejeros de hecho de la parte privada, por lo que no existió el quórum necesario al caso; que por ello, al no tener el señor De Francisco la cualidad de Presidente, la convocatoria hecha por él de la Junta de 22 de septiembre de 1977 no fue válida, al no estar legitimado para ello; que en cuanto al punto 4.º de la nota ha de señalarse que cuando en el orden del día figure algún asunto que exija el quórum de asistencia del artículo 50 de la Ley junto a otros asuntos para los que basta el quórum ordinario, la Junta no debe celebrarse en primera convocatoria, sino que debe relegarse a la segunda el conocimiento de todos los asuntos, pues de no seguirse este criterio y celebrarse la Junta sólo para aquellos asuntos de quórum ordinario, sería imposible la celebración de la segunda convocatoria (art. 54 de la Ley de Sociedades Anónimas); que por ello, al referirse el orden del día en su punto 4.º a la modificación de los Estatutos, y no habiendo concurrido a la Junta más que la mitad del capital social, se origina la invalidez de la misma aparte de que ya lo era por falta de legitimación del señor De Francisco para convocarla debido a haberse constituido sin el quórum de asisten-

cia necesario, y la Dirección General confirma el acuerdo y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección (1).—Al haber desistido el funcionario calificador del primero de los defectos señalados en la nota, procede examinar los restantes empezando por el segundo, que plantea la cuestión de si una vez cumplido el plazo de tres años para el que fueron designados como Administradores, pueden éstos integrados en Consejo de Administración ejercitar la facultad de cooptación establecida en el artículo 73, 2.º, de la Ley y proveer las vacantes que hasta entonces se habrán producido debido al fallecimiento de uno de ellos y a la dimisión de otros tres, y, en consecuencia, nombrar hasta que se celebre la primera Junta general cuatro Administradores interinos, a uno de los cuales se designa Presidente del Consejo, según la certificación librada, sin haber obtenido la mayoría exigida por el artículo 78 de la Ley.

Es reiterada jurisprudencia de este Centro Directivo, desde la resolución de 24 de junio de 1968, la de que el cese de 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.

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, pues no cabe ampliarlo a supuestos no imperativos, como es el comprendido en el artículo 72, 2.º, de la Ley, que confiere una facultad al Consejo para completar, dentro del plazo legal, las vacantes que en el mismo se hubieran producido, por lo que reunidos, una vez vencido aquel plazo, seis de los diez Administradores que integran el Consejo de la Sociedad, no cabe designar interinamente de entre los accionistas a los cuatro que faltaban, y menos todavía estimar elegido como Presidente a quien no habrá obtenido mayoría, dado el empate de votos que se produjo y dio lugar a la falta de quórum necesaria.

No puede aceptarse la alegación del recurrente de que las vacantes del Consejo fueron cubiertas en sesión celebrada con anterioridad al vencimiento del plazo de duración del cargo de Administrador, pues la reunión posterior—y una vez vencido éste—no hizo más que ratificar un nombramiento que ya había tenido lugar, lo que no consta fehacientemente que hubiese sucedido así, aparte de que no ofrece duda que la propuesta hecha por uno de los socios—el Ayuntamiento—fue inevitablemente posterior a la fecha en que se dice se celebró la primitiva reunión según resulta del acuerdo de dicha Corporación, por lo que los Consejeros que este Organismo designó no pudieron entonces ser nombrados.

(1) Vistos los artículos 50, 51, 53, 54, 71, 72, 73 y 78 de la Ley de 17 de julio de 1951, las resoluciones de este Centro de 24 de junio de 1968 y 30 de mayo de 1974 y las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1966, 17 de noviembre de 1973, 22 de octubre de 1974, 13 de mayo de 1976 y 3 de marzo de 1977.

De lo anteriormente expuesto se deduce que procede confirmar igualmente el tercero de los defectos de la nota de calificación, ya que la convocatoria de la Junta general se hizo por persona que no estaba legitimada para ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21, a), de los Estatutos sociales, que confiere esta facultad al Presidente del Consejo de Administración.

Aunque no sería necesario entrar en el examen del cuarto defecto, al no haberse admitido el recurso respecto de los otros dos, no obstante se procede a su estudio a fin de completar todas las cuestiones debatidas, y en consecuencia hay que determinar si queda legalmente constituida la Junta convocada con la asistencia de socios que cubren solamente el quórum ordinario, cuando en el orden del día figuran además de los asuntos que exigen este quórum otros para los que se requiere el cualificado establecido en el artículo 58 de la Ley.

Procede acoger la argumentación expuesta en el acuerdo del funcionario calificador que aparece fundamentada en el artículo 53 de la Ley del que se deduce que han de tratarse todos los asuntos del orden del día en la Junta que se convoca, por lo que habrá de requerirse el quórum de asistencia reforzado cuando haya asuntos de esta índole, ya que además si no se siguiese este criterio y se celebrara la Junta sólo para los asuntos ordinarios, no podría tener lugar la segunda convocatoria, puesto que el artículo 54 de la misma Ley condiciona su celebración a que no se hubiera podido reunir en primera por falta de quórum.

E. F. C.