

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

17. NO ES INSCRIBIBLE, POR DEFECTO SUBSANABLE, UNA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA POR ADMINISTRADORES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN QUE TENÍAN SU MANDATO CADUCADO, POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DURANTE EL CUAL PODÍAN ESTATUTARIAMENTE EJERCER SUS CARGOS, SIN HABER SIDO REELEGIDOS NI RENOVADO FORMALMENTE SU NOMBRAMIENTO, POR SER ESENCIALMENTE TEMPORAL EL CARGO DE ADMINISTRADOR Y NO ESTARSE EN EL CASO LÍMITE QUE CONTEMPLÓ LA RESOLUCIÓN DE 24 DE JUNIO DE 1968 (QUE ADMITIÓ LA POSIBILIDAD DE QUE ADMINISTRADORES CON MANDATO CADUCADO REALIZASEN LA CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL).

Resolución de 24 de mayo de 1974 (B. O. del E. de 15 de junio).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Barcelona, en 1 de abril de 1966, ante el Notario don Angel Martínez Sarrión, se constituyó la Compañía Mercantil «Radar, S. A.», cuyo objeto social es «la explotación de fincas propiedad de la Compañía, mediante su desarrollo agrícola y ganadero y su construcción, parcelación y urbanización; practicar segregaciones; solicitar declaración de granjas ejemplares..., y todo cuanto tienda al mejor aprovechamiento de los bienes de la Sociedad». En el artículo 17 de los Estatutos sociales, incorporados a la escritura, se dice que «los Administradores podrán ejercer su cargo por plazo de cinco años y podrán

ser indefinidamente reelegidos. Excepcionalmente, la primera renovación se producirá a los tres años de haber entrado los Consejeros en posesión de sus cargos y afectará por sorteo a dos de los designados en el acto constitutivo. El Consejo de Administración estará integrado por tres Consejeros. Para el desempeño del cargo no se requerirá la calidad de accionista. Los componentes del Consejo ocuparán en el mismo los cargos de Presidente, Vicepresidente y Vocal, que actuará de Secretario. Si se produjeran vacantes que no sean consecuencia del transcurso del plazo de nombramiento, el Consejo podrá designar de entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta General y decida sobre los nombramientos»; entre las facultades atribuidas a los Administradores, según los Estatutos, figura la de «adquirir, ceder, gravar y enajenar bienes muebles e inmuebles, concesiones, derechos y acciones...» (art. 2, núm. 3). El 12 de mayo de 1966, don José María Riera Fors, en nombre y representación de la citada Sociedad, según consta en certificación de acuerdo tomado en Junta Universal de accionistas celebrada el 27 de abril anterior, otorgó otra escritura autorizada por el mismo fedatario, en la que se subsanaba el error sufrido en la escritura fundacional, consistente en que como nombre de la Sociedad se consignó su anagrama «Radar, S. A.», siendo realmente su denominación completa la de «Rosas Agrícola de Alojamientos y Residencias, Sociedad Anónima», en anagrama «Radar, S. A.», modificándose en tal sentido los Estatutos sociales. Según la estipulación segunda de esta escritura se delegó «en los Administradores don Antonio María Coll Montaña, don José María Riera Fors y doña Montserrat Rogent Masó, para que con la concurrencia y firma de dos cualesquiera de ellos ejerzan todas y cada una de las facultades señaladas en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 11 del artículo 20 de los Estatutos sociales». Por otra escritura, otorgada igualmente en Barcelona, ante el Notario don Ignacio Zabala Cabello, el 15 de noviembre de 1971, don Antonio María Coll Montaña y don José María Riera Fors, en representación de «Rosas Agrícola de Alojamientos y Residencias, Sociedad Anónima» («Radar, S. A.»), vendieron a don Alberto Pistorius, alemán, mayor de edad, casado con Sonia Lahm en régimen de comunidad diferida de aumentos, una porción de terreno segregada de la heredad conocida por Manso Buscá, sita en el término municipal de Rosas, que pertenecía a la Sociedad y estaba señalada con el número 155 en un plano particular de urbanización de la mencionada finca.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Figueras primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del presente documento, al que se acompañan la escritura de constitución de la Sociedad 'Rosas Agrícola de Alojamientos y Residencias, Sociedad Anónima', y otra de subsanación y atribución de facultades (ambas autorizadas por el Notario de Barcelona don Angel Martínez Sarrión el 1 de abril y el 12 de mayo de 1966, respectivamente), por actuar los otorgantes y los Administradores de la Sociedad, don Antonio María Coll Montaña y don José María Riera Fors, después de transcurrido el plazo de tres años durante el cual podían ejercer su cargo, según resulta del artículo 17 de los Estatutos sociales, sin acreditarse, por otra parte, haber sido reelegidos o renovado su nombramiento.

El Notario autorizante del instrumento, don Ignacio de Zabala Cabello, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el problema jurídico que se plantea es el de los efectos que produce el transcurso del plazo para el que han sido nombrados los Administradores de una Sociedad Anónima. Que en la teoría general del Derecho, los efectos podrían ser los siguientes: a) Caducidad frente a las partes y a los terceros. b) Internos de obligación de los Administradores fuera de plazo, de convocar Junta General para el nombramiento de los nuevos, siguiéndolo siendo

mientras tanto y respondiendo sólo del incumplimiento de tal convocatoria. c) Transformación del Administrador en un factor mercantil con poder y deber para actuar provisionalmente para que la Sociedad no se perjudique por su abandono. Que el Registrador en su nota acoge la primera solución sin justificarla. Que a juicio del recurrente, la verdadera solución es la segunda, que debe adoptarse por las siguientes razones:

1.^a Por la propia estructura de la institución, reconocida por el ordenamiento legal y atendidas las ventajas que supone la existencia autónoma de la Sociedad Anónima, toda vez que ésta sólo puede actuar por medio de sus Administradores, los cuales no pueden faltar en ningún momento.

2.^a Por el contenido de la regulación legal que trata del momento en que comenzará a surtir efecto el nombramiento de los Administradores (artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas), su necesidad de inscripción (*idem*), la delegación y sus efectos (art. 78) y el cese de los Gestores, que deberá ser inscrito igual que el nombramiento (art. 86 del Reglamento del Registro Mercantil), por lo cual parece que debe deducirse que mientras el cese no se inscriba, el nombramiento seguirá vigente en beneficio de la Sociedad, de los socios y de los terceros.

3.^a Porque la jurisprudencia se pronuncia por una aplicación flexible de la Ley de Sociedades Anónimas a las pequeñas empresas y sociedades familiares, en las que es posible una actuación de los Administradores fuera de plazo, legitimada por el consentimiento tácito de los socios, produciéndose así una situación similar a la del factor de hecho (resolución de 24 de junio de 1968); que, indudablemente, la Junta General podrá renovar el nombramiento de los Administradores y designar otros, y si no se ponen de acuerdo o no es posible la convocatoria, los socios podrán pedir la disolución de la Sociedad «por imposibilidad manifiesta de realizar el fin social» (art. 150, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas), pero lo que no puede admitirse es la navegación de «barcos fantasmas de holandeses errantes vagando sin existencia por el mar del Derecho, suscitando espejismos y naufragios de los marinos reales», y que, finalmente, en el caso de que pareciera extremada esta interpretación y se considerase que por el transcurso del plazo los Administradores se transforman en factores, el resultado sería parecido, y lo mismo ocurre si se tienen en cuenta las normas del Código civil referentes al mandato (art. 1.737) y al Gestor de negocios ajenos sin expresa representación (art. 1.888), sin que corresponda al Notario o al Registrador rechazar la actuación de los Administradores en las condiciones señaladas, sino, en todo caso, a los accionistas de la Sociedad, que podrán impugnarla ante los Tribunales de Justicia, asesorada cada parte interesada con sus correspondientes Abogados.

El Registrador informó: Que es evidente que de los diferentes órganos que de alguna manera pueden intervenir en la actuación de una Sociedad Anónima (Junta General, Consejo de Administración, Consejeros o Administradores Delegados y simples mandatarios), aquí nos encontramos con la actuación de unos Administradores con facultades delegadas, según claramente resulta de la documentación aportada a este expediente. Que este extremo es importante con vistas a la temporalidad del cargo, pues se trata de un primer nombramiento de Administradores no seguido de reelección posterior, temporalidad que evidentemente no sería objeto de discusión si se tratase de apoderados o mandatarios comunes. Que toda la argumentación interpretativa del recurrente es irrelevante desde el momento en que en la Ley de Sociedades Anónimas se dan claros caminos para renovar o prorrogar esta administración temporal, sin necesidad de tener que acudir a excusas que suplan la negativa negligente y contumaz en querer utilizar dichos procedimientos. Que, como puede apreciarse, el problema planteado en el recurso consiste en la posibilidad de actuación de unos Administradores con un plazo de duración en su primer nombramiento, fijado

por ellos mismos en tres años y no reelegidos dentro de dicho período de tiempo, y a los cuales se les atribuyen facultades, sin hablarse para nada de su reelección en escritura otorgada a los pocos días de aquella en que fueron nombrados. Que su nota de calificación se basa en el artículo 17 de los Estatutos sociales y en el 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, que fija en cinco años el plazo de duración máxima para el primer nombramiento de los Administradores. Que la legislación extranjera establece también la temporalidad de los Administradores sociales. Que en la doctrina científica hay unanimidad en respetar la limitación temporal del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 3 de mayo de 1956) como de la Dirección de los Registros (resolución de 18 de abril de 1958), coincide con la tesis del exposante. Que el caso de la resolución de 24 de junio de 1968, que en forma destacada cita el recurrente, es tan distinto del ahora planteado, que su alegación es improcedente. Que en el primer considerando de la citada resolución se habla de unos Administradores cuyo nombramiento podía haber caducado, y en el considerando quinto se reconoce que tal caducidad no aparecía muy clara. Que, además, la reelección tácita operaba, en el caso de la citada resolución, únicamente para convocar una Junta General que nombrase nuevos Administradores, proporcionándose así los medios para crear una representación perfecta y ajustada a derecho, que podría, en lo sucesivo, actuar con plena eficacia. Que, por el contrario, en el presente caso no se da ninguno de los dos supuestos existentes en la mencionada resolución, sino que se trata de unos Administradores que intentan efectuar un acto de disposición de bienes cuando ya ha caducado el plazo durante el cual podían ejercer su cargo, sin que hayan convocado ninguna Junta para la reelección o renovación de los mismos ni conste siquiera que haya tenido lugar la reunión anual prevista en el artículo 50 de la Ley de Sociedades Anónimas, Junta que, entre otras atribuciones, tiene, según el artículo 71 de la propia Ley, la de designar Administradores de la Sociedad. Que en el supuesto de falta de acuerdo de los Consejeros o socios para convocar Juntas siempre cabría hacerlo mediante requerimiento notarial e intervención del Juez, procedimiento a que se refieren los artículos 56 y 57 de la repetida Ley de Sociedades Anónimas. Que, por tanto, si hay en este caso, como dice el recurrente, barcos fantasmas holandeses errantes navegando ilegalmente por el mar del tráfico jurídico, es a sus capitanes y a su tripulación a quienes única y exclusivamente hay que culpar de tan peligrosa condición. Y que, por último, el Centro Directivo, en recientes resoluciones de 8 de junio y 3 de octubre de 1972, mantiene el criterio que se defiende en este informe.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Interpuesta apelación por el Notario recurrente, señor Zabala Cabello, la Dirección General (1) acuerda confirmar el auto apelado y la nota del Registrador, declarando subsanable el defecto discutido en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—La cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si es inscribible una escritura de compraventa otorgada en nombre de la Sociedad vendedora por dos de los tres Administradores del Consejo, los cuales, así como el tercero, tenían su mandato caducado, al haber transcurrido los plazos durante los que podían ejercer estatutariamente su cargo y no haber sido reelegidos o su nombramiento renovado formalmente.

(1) VISTOS los artículos 71, 72, 73, 76, 77 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1971. La sentencia del T. S. de 20 de abril de 1960 y la Resolución de la Dirección de 24 de junio de 1968.

El cargo de Administrador de una Sociedad Anónima es esencialmente temporal en nuestro Ordenamiento jurídico, según establece el artículo 72 de la Ley, que indica igualmente que si fuesen designados en el acto constitutivo, no lo serán por un plazo superior a cinco años, aunque se les pueda reelegir indefinidamente, y el artículo 73 añade que la renovación del Consejo sólo podrá hacerse parcialmente, precepto que tiene su fundamento en el hecho de evitar que en un momento determinado pueda quedarse la Sociedad sin ningún órgano de administración.

En acatamiento de los anteriores preceptos, la Sociedad «Radar, S. A.», estableció en el artículo 17 de sus Estatutos el plazo de cinco años para el ejercicio del cargo de Administrador, y que excepcionalmente la primera renovación se produciría a los tres años y únicamente afectaría a dos de los tres Consejeros nombrados en el acto constitutivo, sin que se haya dado cumplimiento a ninguna de estas normas, pues no se renovó parcialmente el Consejo al cumplirse el plazo de tres años, tal como excepcionalmente se estableció, ni transcurrido el período de cinco años se ha procedido a la designación de otros nuevos.

Junto al principio de temporalidad del cargo de Administrador también recoge la Ley de Sociedades Anónimas el superior principio de conservación de la empresa, y en base a éste, y para evitar la paralización de la Sociedad por imposibilidad de actuación de sus órganos sociales, este Centro Directivo declaró ya en la resolución de 24 de junio de 1968 la validez de convocatoria de una Junta General hecha por Administradores con mandato caducado según el Registro, al haber transcurrido el plazo por el que fueron designados—una vez formalizada y constatada, conforme al artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, la reelección de hecho ya habida y acusada en los correspondientes antecedentes del caso—, dulcificando de esta manera el riguroso automatismo derivado de una caducidad *ope legis*, en aras de la reconstitución de unos órganos sociales, que de otra forma no podían constituirse ni actuar.

En el presente caso, como se dice en el primer considerando, se trata de unos Administradores cuyo plazo de gestión había ya transcurrido para todos ellos, por lo que hasta tanto se proceda a su confirmación como tales Administradores—como excepcionalmente señala la mencionada resolución de 24 de junio de 1968 para que pueda considerarse que han actuado válidamente en nombre de la Sociedad o bien la Junta General ratifique los actos realizados por estos Administradores de hecho—y se haya dado así cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil sobre inscripción en el Registro de los Administradores de la Sociedad, no puede tener acceso al Registro la compraventa realizada.

COMENTARIO.—Aunque el considerando cuarto enfrenta el principio de temporalidad del cargo de Administrador con el principio de conservación de la empresa, creo que los dos principios que se enfrentan, en el caso del recurso, son el de temporalidad de la representación orgánica y el de pervivencia de la representación extinguida (inercia de la representación temporal agotada).

Las cuestiones de duración y extinción de la representación están íntimamente relacionadas con las figuras típicas de la revocación y la renuncia y presentan particularidades especiales en la representación legal, en la voluntaria y en la orgánica. Esta tercera, como figura más moderna y de variantes más acusadas, está carente de una doctrina general sobre su extinción (2). La Ley de Sociedades Anónimas pensó que era suficiente

(2) En la representación voluntaria no es frecuente un tiempo determinado, pero aunque se haya establecido no plantea problema la simultánea extinción de facultades del apoderado y su consolidación en la libre actuación del poderdante en el asunto. La representación legal también es ajena a la idea de temporalidad en principio (mandato *ad tempus*), pues debe durar hasta que su razón desaparece. Si encontramos un supuesto de representación especial con temporalidad legal,

insinuar el principio de temporalidad como norma general (art. 73), imponerla como esencial para los Administradores designados en el acto constitutivo (art. 72), sin perjuicio de su reelección, y dejar todo lo demás a resolver por la libertad de pacto y por los principios generales; pero en realidad no había tales principios generales ni era fácil encontrar la norma a aplicar por analogía para la situación jurídica del Administrador nombrado para cierto tiempo, si antes de acabar éste no se realiza la reelección o el nuevo nombramiento.

GARRIGUES en 1947 (antes de la ley) (3), después de intentar llenar la laguna de nuestro Código de Comercio sobre duración del cargo de Administrador, decía que el principio de temporalidad del cargo se combina en la práctica con el de continuidad, por la exigencia de la continuidad de la gestión (elección por tiempo indefinido). Y por esta misma continuidad, cuando la Junta revoca, ha de proceder a la sustitución, y si llegado el término del mandato de todos los Administradores, la Junta no los renueva, se entiende prorrogada su misión hasta que sean sustituidos por otros.

Resulta un tanto extraño que ante esta opinión doctrinal tan autorizada, la ley guardase silencio sobre esta continuación por consentimiento tácito de las facultades de los Administradores caducos, cuyo fundamento no resulta muy claro, especialmente cuando el Registro Mercantil está reflejando (obligatoriamente) que el nombramiento de Administrador fue hecho por tiempo cierto.

Pero había una razón para que el legislador no creyese necesario ser excesivamente concreto y explícito en este punto: pensó que al establecer como obligatoria una Junta General ordinaria anual (arts. 50 y 102) no dejaría nunca de darse cumplimiento a esta obligación legal, y en esa Junta anual se proveería sin ningún problema a las renovaciones de cargos, careciendo de suficiente entidad el de los días o meses de diferencia entre las fechas de la reunión de nombramiento y de la reunión de reelección o sustitución. Lo que el legislador no previó es que hubiese sociedades descuidadas en celebrar la Junta anual, y otras que aun celebrándolas no formalizasen documentación suficiente para inscribir en el Registro las reelecciones o renovaciones de cargos.

Y esta misma creencia del legislador persiste en la doctrina posterior a la Ley de Sociedades Anónimas, en las escasas referencias que hace a nuestro problema, pues generalmente la revocación y la renuncia suelen hacer olvidar a los autores la causa de terminación del mandato de los Administradores, que ahora nos ocupa.

Así, GARRIGUES (4) se limita a exponer la opinión de que los años de duración del nombramiento no se cuentan por períodos de doce meses, sino por períodos entre una y otra Junta General, pero no llega a reproducir la opinión mantenida en el Tratado de entenderse prorrogado el mandato hasta la sustitución. El caso concreto del recurso no llega a plantearlo, porque al tratar del derecho de cooptación lo limita a los Consejeros que hayan cesado por muerte, incapacidad, dimisión u otra causa distinta de la renovación parcial prevista como normal, y solamente para esos supuestos de cooptación se hace la pregunta de si el cese de un Administrador no surte efecto hasta que el Consejo haya designado por cooptación su sucesor, opinando que no porque el dimisionario podría quedar ligado contra su voluntad a la Sociedad hasta que se reuniese la próxima Junta General.

CÁMARA aborda más directamente el problema (5) y dice que la conclu-

voluntariamente prorrogable: la de albaceas y contadores; pero sus características diferenciales con la representación orgánica de los gestores-administradores de la S. A. no aconsejan ninguna aplicación de la analogía.

(3) JOAQUÍN GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*, I, 2, págs. 1040 y 1041.

(4) JOAQUÍN GARRIGUES: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, II, págs. 46 y 62.

(5) MANUEL DE LA CÁMARA: *Estudios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1972, I, págs. 440 y siguientes.

sión de que por tratarse de un nombramiento a plazo, vencido éste cesan las potestades de los Administradores debe atemperarse, de tal manera que si la Junta, reunida después del vencimiento del plazo, no designa nuevo Administrador, *de hecho* ha reelegido a los antiguos, porque sería arbitrario que la Sociedad desconociese la validez de los actos realizados por los Administradores cuyo mandato ha caducado, dejando a los terceros sin otro recurso que acudir a la doctrina de la gestión de negocios. Para evitar este injusto resultado hay que admitir—afirma—la reelección de hecho o tácita, de conformidad con la resolución de 24 de junio de 1968.

Reconoce CÁMARA que esta reelección tácita suscita algunos problemas:

- En primer lugar, se presenta quién administra desde que el plazo caduca hasta la reunión de la Junta General, que reelige tácitamente, y se adhiere a la tesis de GARRIGUES de que los años se cuentan de Junta a Junta, aunque pasen así de los contados día a día desde el nombramiento. Dice que esto debe ser así, aunque, por no tener apoyo legal, lo aconsejable es establecer en los Estatutos que los Administradores, no obstante el vencimiento del plazo, continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que se reúna la primera Junta General.
- Otra pregunta que se hace CÁMARA es la referente a la falta de inscripción de los nuevos nombramientos, y no le parece que el tercero pueda invocar la publicidad negativa del Registro para defender la validez de los actos realizados por los Administradores inscritos, pero caducados, salvo el caso de que hayan continuado de hecho al frente de la empresa social, en el que los actos pertenecientes al giro o tráfico vincularán a la Sociedad por el artículo 286 del Código de Comercio.

A pesar de todo, creo que las opiniones de GARRIGUES y CÁMARA defendiendo la reelección tácita por la Junta General y la pervivencia del mandato hasta la Junta correspondiente, por computarse los años de Junta a Junta, no tienen el sentido tan absoluto como parece resultar de algunas frases de los pasajes que hemos resumido. En cuanto a la pervivencia del mandato, creo que ambos están pensando en que la Junta General anual se celebre en fecha posterior a la de vencimiento del plazo, incluso fuera de los seis meses del artículo 50 de la ley; pero no es seguro que admitan esa pervivencia de facultades, aunque se retrase años enteros la reunión de la Junta posterior a la caducidad de los nombramientos. Creo esto, entre otras cosas, porque de ser así, la cláusula estatutaria que aconseja CÁMARA (nombramientos por X años, pero con continuación hasta la reunión de la Junta General, por muchos años que se retrase) sería contradictoria en sí misma, probablemente nula y, desde luego, ilógica.

Y tanto la cuestión de la pervivencia del mandato como la de la reelección tácita se resuelven en ambas opiniones doctrinales olvidándose algo de la calificación notarial y registral. ¿Cuál ha de ser la actitud del funcionario ante un acto realizado o por realizar por Administradores con el plazo acabado si se computa día por día? ¿Deben Notario y Registrador hacer caso omiso de tal plazo partiendo de una presunción de pervivencia hasta la próxima Junta o de reelección tácita? ¿Bastará la manifestación de los Administradores sobre una u otra de estas circunstancias para el otorgamiento y la inscripción? ¿Qué justificación cabe de esa continuación «de hecho» al frente de la empresa social, base de la prórroga «de hecho» o de la reelección «de hecho» o tácita? Todo esto resulta muy incierto, como ocurre siempre que se pretende confiar la seguridad del tráfico a la publicidad registral y a la apariencia *de facto* a la vez. Y, en todo caso, antes de apoyarse en el artículo 286 del Código de Comercio será preciso

resolver el tratamiento notarial de esa notoriedad, a la que el artículo hace referencia.

La reelección tácita basada en una Junta General en cuyo orden del día se guarda silencio sobre renovación de Administradores, y en la que no se hace la menor referencia a la cuestión en toda la sesión, también nos parece muy aventurada, pues no se dan los requisitos normales que la doctrina exige para la actuación del *qui tacet consentire videtur*. Pensemos en que no cabe voluntad tácita de reelección entre los asistentes que en ese momento no tengan plena conciencia de que existen Administradores con plazo caducado y quienes son. ¿Quién sería capaz de articular una prueba *a posteriori* sobre tal punto?

Si de la doctrina pasamos a la jurisprudencia anterior a la resolución que comentamos, el problema se encontraba impreciso y dudoso, como en tantas cuestiones del derecho vivo de Sociedades Anónimas sometido a una legislación que no hace distinciones por razón de cuantía (capital y número de socios). No vamos a hacer, para no alargar este comentario, el análisis pormenorizado de las sentencias y resoluciones que se mencionan en el escrito de recurso, en el informe del Registrador y en el visto. Todas ellas se enfrentan, más o menos directamente, con problemas derivados de la reunión en pocas manos de las acciones (y, consiguientemente, de los cargos de gestión y representación) y de la pereza o desidia para las reuniones periódicas de la Junta (o, al menos, para su formalización documental para su oportuna llegada al Registro).

La resolución de 26 de febrero de 1953 consideró no legitimado para convocar la Junta General al Presidente que figura en el Registro, pero que no era el Administrador efectivo, porque la inscripción no tiene virtualidad para vencer a la realidad extrarregistral conocida por los socios tratándose de una relación interna, cual la convocatoria. Y la resolución de 17 de julio de 1956 estableció como tesis general que es defecto subsanable la falta de previa inscripción en el Registro del Administrador compareciente. Pero estas resoluciones no resultan citadas en el recurso. La resolución de 18 de abril de 1958 determinó que el precepto estatutario disponiendo que los Consejeros desempeñarán su cargo mientras la Junta General no acuerde su cese está en contradicción con el artículo 72 de la ley, que al establecer el plazo máximo de cinco años se opone a los nombramientos de Administradores por tiempo indefinido. Pero conviene destacar que en ningún momento del recurso se entra a averiguar si tenía alguna trascendencia para la aplicación del artículo 72 el tratarse de una escritura de transformación de S. de R. L. en S. A., en una de cuyas cláusulas se dejaba constituido el Consejo de Administración con seis de los socios que celebran la Junta de Transformación y acaso ya Administradores de la Limitada, por lo que acaso hubiera sido discutible si se estaba en caso de Administradores nombrados en el acto constitutivo.

La más importante y directamente relacionada con el supuesto del recurso, y que recurrente, Registrador y Centro Directivo coinciden en traer a colación, es la de 24 de junio de 1968. Se trataba de la inscribibilidad de acuerdos tomados en Junta convocada por Administradores con el mandato caducado conforme al Registro. De la circunstancia de no existir en nuestra ley norma similar a la de otras legislaciones, en las que el cese del Administrador saliente no se produce hasta que el Consejo es completado, deduce la necesidad de acudir a la situación de Administradores de hecho, justificada doctrinalmente por analogía al supuesto del funcionario de hecho estudiado por los autores de Derecho público. También acude al paralelo con la citada resolución de 1953, en cuanto hacía prevalecer a los Administradores efectivos (realidad extrarregistral) sobre el Presidente inscrito; pero creemos que los verdaderos fundamentos de la resolución de 1968 para admitir la convocatoria hecha por los Administradores cadu-

cados fueron las circunstancias concretas del caso (cuatro accionistas, todos representados en el Consejo; acceso al Registro de acuerdos anteriores, a pesar de estar en el mismo caso que el documento rechazado, etc.) y especialmente lo que se considera en último lugar, o sea, que llevando a su última consecuencia la teoría del cese automático se llegaría a una situación insoluble a la vista del artículo 49 de la ley (en relación con el 71). Aunque la situación no sea totalmente insoluble, por existir no sólo el artículo 55, sino el 57, creo que aquí y en la coincidencia de socios con Administradores caducados según Registro estuvo, más que en la dudosa figura del Administrador de hecho, la *ratio decidendi* de la resolución tan traída a colación en el recurso que analizamos.

Relación menos directa con el caso tienen las resoluciones de 8 de junio de 1972 y 3 de octubre del mismo año. La primera determina que no es requisito de un nombramiento de Administrador el plazo de actuación del mismo, porque el artículo 72 se limita a establecer que no podrán ejercer su cargo por un plazo mayor de cinco años los Administradores designados en el acto constitutivo, y ello no obstante la singular sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956. Y la segunda, que determinó que la convocatoria a Junta no puede ser hecha por un solo Administrador, sino que ha de resultar de acuerdo del Consejo (6).

Todas las vacilaciones jurisprudenciales derivan no sólo de la laguna legal sobre la situación de los Administradores con nombramiento temporal una vez que el plazo ha transcurrido y en tanto no son reelegidos o sustituidos, sino de cierta carencia de normativa sobre las consecuencias del incumplimiento de normas aparentemente imperativas de la legislación de Sociedades, entre ellas, la de obligatoriedad de inscripción de los actos sometidos a Registro.

Otras legislaciones fueron más previsoras en estas cuestiones.

El Código italiano (art. 2.383, 2 y 3) contiene la limitación del cargo de Administrador en forma más tajante que nuestra ley: El nombramiento de los Administradores *no puede ser hecho* por tiempo superior a tres años (sin distinguir entre los nombrados por la Junta y los primeros nombrados en el acto constitutivo), sin perjuicio de ser reelegibles, salvo disposición en contrario de los Estatutos. Pero luego dedica dos detallados artículos (2.385 y 2.386), en los que se recoge el principio de pervivencia en los distintos supuestos y el derecho de cooptación del Consejo. Y en el caso de cesación de los Administradores por transcurso (*scadenza*) del término, tal cese tiene efecto desde el momento en el cual el Consejo de Administración ha sido reconstituido. Y esta reconstitución es una de las funciones (obligaciones) de la Asamblea ordinaria, que debe ser convocada, al menos, una vez al año (art. 2.364, *in fine*).

También la Ley francesa de Sociedades parte de la temporalidad del cargo de Administrador, imponiendo un máximo de seis años a los nombrados por la Asamblea y de tres a los nombrados en los Estatutos y estableciendo la posibilidad de reelección, salvo estipulación contraria de éstos. Y pensando que las renovaciones o reelecciones no dejarán de hacerse en las Asambleas ordinarias, ha dejado que sea el Reglamento quien establezca la siguiente norma de detalle: Las funciones del Administrador finalizan a la terminación de la Asamblea general ordinaria de accionistas que haya entendido de las cuentas correspondientes al año en el curso del cual expira el mandato del Administrador (arts. 90 de la Ley y 77 del Reglamento).

Vemos, pues, cómo en ambas legislaciones desempeña un principio de continuación de las facultades del Administrador, por razón de aquella continuidad de que hablaba GARRIGUES, y que, en el fondo, no es sino un

(6) Véanse la reseña y comentario de ambas resoluciones en esta Revista: núm. 493, noviembre-diciembre de 1972, pág. 1350, y núm. 494, enero-febrero de 1973, pág. 195, respectivamente.

reflejo de la norma civil del mandato, según la cual el mandatario, aunque renuncie por justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias.

Pero como en nuestro caso el mandante sabe cuándo el Administrador cesa, la ley permite una continuación muy limitada: hasta la próxima Junta General.

Lo que ocurre es que estas legislaciones no establecen la obligación de Junta ordinaria anual como ley *minusquamperfecta*.

La Ley francesa (art. 157) dice que la Asamblea general ordinaria se reunirá (*est réunie*), al menos, una vez por año dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio, salvo prolongación de este término por resolución judicial. Y a esta Asamblea corresponde elegir, reelegir y revocar el nombramiento de Administradores (7). Pero luego, en el capítulo de sanciones, castiga con prisión de dos a seis meses y multa de 2.000 a 40.000 francos, o a una de estas dos penas solamente, a los gerentes que no hayan procedido a la reunión de la Asamblea en el plazo legal o en el de la prórroga judicial (art. 427).

El Código italiano es más benévolo con los Administradores, pues sólo castiga con reclusión de hasta un año y multa de 40.000 a 400.000 liras a los Administradores que omitan convocar la Asamblea en el término legal en dos supuestos especiales: cuando lo ha pedido un quinto de los socios o cuando ha de reducirse el capital por pérdidas del tercio. Pero, en cambio, hay un castigo de reclusión de seis meses a tres años y multa de las expresadas liras para los Síndicos que omiten convocar la Asamblea cuando no lo han hecho los Administradores, y en caso de denuncia fundada, del 20 por 100 del capital (arts. 2.630 y 2.632).

Una cuestión que no ha sido tocada en el recurso es la de si en el supuesto de hecho del caso había una circunstancia especial, en virtud de la cual los plazos de ejercicio de los cargos de Administradores del artículo 17 de los Estatutos dejaban de tener relevancia por virtud de la escritura de 12 de mayo de 1966. El primer resultando no dice explícitamente que antes de la Junta Universal de 27 de abril de 1966, los señores Coll y Riera y la señora Rogent fueran ya Administradores y Consejo de Administración por haber sido nombrados o en la misma escritura de constitución o en otro acto anterior a dicha fecha; pero induce a pensar que ya lo eran el que en la estipulación segunda de la escritura de 12 de mayo de 1966 se hablase de «delegar en los Administradores don..., don... y doña..., para que con la concurrencia y firma de dos cualesquiera de ellos ejerzan todas y cada una de las facultades de los apartados 1 a 7, 10 y 11 del artículo 20 de los Estatutos sociales. ¿Qué venía a significar esta *delegación*, realizada por la Junta General a favor de los mismos tres Consejeros, pero de tal manera que la concurrencia y firma de dos cualesquiera de ellos sea sufi-

(7) Sólo para el caso de vacante por muerte o dimisión de uno o varios Administradores, el Consejo puede proceder a nombramientos a título provisional entre dos Asambleas generales; pero si el número de Administradores ha llegado a ser inferior al mínimo legal (tres), los restantes deben convocar la Asamblea general ordinaria para completar el Consejo. Si el número de Administradores llega a ser inferior al mínimo estatutario, pero no al legal, el Consejo debe proceder a nombramientos a título provisional en el plazo de tres meses a contar desde la vacante. Los nombramientos provisionales han de ser ratificados por la más próxima Asamblea ordinaria. A falta de ratificación los acuerdos tomados y los actos realizados anteriormente por el Consejo no quedan menos válidos (no se invalidan). Si el Consejo descuida proceder a los nombramientos provisionales o a convocar la Asamblea, cualquier interesado puede pedir al Juez la designación de un mandatario encargado de convocar la Asamblea general, a fin de proceder a los nombramientos o de ratificar los provisionales (art. 94 de la Ley). Pero toda esta normativa parece reducirse al supuesto de vacantes por muerte y dimisión; el caso de transcurso del plazo parece que se ha dejado a la normal coincidencia de los plazos con la reunión anual de la Asamblea.

Igual puede decirse respecto a la doctrina sentada para casos extremos por la sentencia francesa de 25 de marzo de 1969: Cuando una S. A. esté en la imposibilidad de proveer de Consejo de Administración conforme a las exigencias de la Ley y de los Estatutos, la conservación de sus intereses no puede ser asegurada provisionalmente más que por el nombramiento de un Administrador provisional, medida que puede ser ordenada por razón de urgencia por el Juez.

ciente para la mayor parte de los apartados del precepto que enumera las facultades del Consejo de Administración?

No hay que olvidar que el artículo 110 del Reglamento de Registro Mercantil parece permitir que la Junta General acuerde conceder poderes generales, y posiblemente también esas delegaciones permanentes de todas o parte de las facultades del Consejo, de las que habla el precepto en su principio. Si esto es así, ¿en que se diferenciarán los poderes generales de las delegaciones permanentes cuando ambas cosas proceden de la Junta general? Pero repetimos que este planteamiento no aparece por ningún sitio en el recurso, por lo que carece de sentido entrar en la espinosa cuestión de las delegaciones y poderes de la Junta General en Consejeros determinados. El Notario recurrente habla de la transformación del Administrador al que le ha transcurrido su plazo de nombramiento en un factor mercantil con poder provisional, como una tercera solución doctrinal del problema; pero en ningún momento llega a defender que la transformación en poder especial y expreso, con duración ilimitada hasta su revocación por la misma Junta, se hubiese operado por la estipulación segunda de la escritura de 12 de mayo de 1966. Acaso porque consideró tal defensa muy aventurada o porque alguna circunstancia no expresamente recogida en el resultando primero la hacía imposible. Por ello se limita a exponer las varias razones que justifican como verdadera solución la de continuar con plenas facultades los Administradores fuera de plazo, en tanto no se inscriba su cese por virtud de nuevos nombramientos, por mucho que se retrase esto.

El Registrador sí hace mención de que se trata de unos Administradores con facultades delegadas, pero afirma que se trata de un primer nombramiento de Administradores no seguido de reelección posterior, y no se está en caso de apoderados o mandatarios comunes. Por ello no le ofrece ninguna duda la aplicación del artículo 72 y de la jurisprudencia sobre Administradores con plazo terminado, centrando su informe en demostrar la improcedencia de alegar, como hace el Notario, la resolución de 24 de junio de 1968 y en defender que la manera más efectiva de acabar con la leyenda del holandés errante es obligar al atraque en puerto al buque fantasma (que la Sociedad no pueda negociar en tanto los Administradores temporales no sean renovados o reelegidos).

Deducir—como hace el recurrente—de la obligatoriedad de la inscripción de los ceses de Administradores una pervivencia de los inscritos respecto de terceros, hasta el momento de la inscripción del cese, parece un tanto contradictorio, con la circunstancia de que el plazo de nombramiento resulte también inscrito. Los efectos constitutivos de la inscripción de cese tendrían que ir unidos a un silencio sobre el plazo en la inscripción de nombramiento, por considerar que tal plazo tenía meros efectos «cuasi-obligatorios». De otra manera, la publicidad registral resulta equívoca (8).

(8) El Proyecto de Estatuto de la S. A. europea, elaborado en 1970, no está muy lejos de considerar la inscripción en el Registro de los nombramientos, cambios y ceses de los miembros del Directorio como constitutiva, al menos respecto de terceros; pero esta concepción seguramente deriva de prescindirse de toda norma de temporalidad que no resulte del principio de revocación. El artículo 65 dice así: 1. Cuando el Directorio esté compuesto por más de un miembro, cada uno de éstos podrá representar a la sociedad en sus relaciones con terceros, salvo que los estatutos dispongan lo contrario. Estas cláusulas estatutarias no son oponibles a terceros. 2. El Directorio podrá nombrar apoderados y atribuir a éstos determinados poderes de representación. Su nombramiento y la determinación de sus poderes deberán ser aprobados por el Consejo de vigilancia. 3. Todo cambio en la composición del Directorio, todo nombramiento o revocación de apoderados, la extensión de los poderes que les sean delegados, así como cualquier cambio en dichos poderes, deberán ser notificados por el Directorio al Registro europeo de Comercio. 4. Mientras el registro de estas notificaciones no haya sido publicado en los Boletines correspondientes, dichas notificaciones no serán esgrimibles ante terceros (oponibles a terceros), a menos que la sociedad no demuestre que éstos han tenido conocimiento de las mismas. Sin embargo, los terceros podrán siempre esgrimir las. 5. El registro de los nombres de los miembros del Directorio y de los apode-

En definitiva, aunque no hay en la resolución de 4 de mayo de 1974 un explícito rechazo de la doctrina sentada por la de 24 de junio de 1968, no es posible negar que el Centro Directivo ha comprendido los peligros que para la seguridad de los terceros y, en definitiva, para la seguridad del tráfico comercial representaría una aplicación extensiva de la figura del «Administrador de hecho», que vendría a significar el fracaso total de la publicidad registral mercantil en su faceta más inexcusable: que el Registro publique en todo momento las personas que ostentan la representación de la Sociedad. No hay una explícita derogación de la doctrina de 1968, tampoco ningún considerando va contra la pervivencia de las facultades de los Administradores en los días o meses de diferencia entre el cómputo del plazo día por día y de Junta a Junta (pervivencia admitida por las legislaciones extranjeras); pero si creemos que ha partido de la idea de que en una legislación que carece de sanciones especiales para el incumplimiento de la obligación de Junta General anual, y que incluso se ha olvidado de incluir la renovación de los Administradores caducados y la confirmación de los nombrados por cooptación, como cometidos obligados de la Junta General ordinaria anual, no existe más remedio que inducir al cumplimiento del artículo 50 de la Ley y a incluir tales cometidos en el orden del día de dicha Junta por el camino más sencillo y menos perturbador, cual es el rechazar la doctrina del Administrador de hecho y la inscripción de los actos realizados por los Administradores con nombramiento temporal que haya caducado.

T. C. G.

rados hace inoponible ante terceros toda irregularidad en su nombramiento, a menos que la sociedad no demuestre que dichos terceros tenían conocimiento de esta irregularidad.

Parece, por tanto, que inscrito un administrador como nombrado, en tanto no resulte inscrito (y publicado en el Boletín de sociedades) su cese o sustitución, el tercero (de buena fe) puede contar con la continuación del inscrito. Repetimos que todo esto es razonable en tanto que la temporalidad *a priori* de los cargos o no exista o sea algo ajeno a la publicidad registral y a los efectos *erga omnes* de esa misma temporalidad.