

REGISTRO MERCANTIL

2. DESTITUCION Y NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.

LA FACULTAD DE DESTITUCIÓN, SINGULAR O PLURAL, DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO, QUE CORRESPONDE ILIMITADA Y SIN CONDICIONAMIENTOS DE NINGUNA CLASE A LA JUNTA LEGALMENTE CONVOCADA Y CONSTITUIDA, LLEVA APAREJADA LA DE RESTABLECER LA NORMALIDAD SOCIAL CON LA DESIGNACIÓN DE UN NUEVO CONSEJO.

Resolución de 13 de marzo de 1974 (B. O. del E. de 1 de abril).

Por escritura de 4 de febrero de 1972 se constituyó la Compañía mercantil «Horpo, S. A.», que fue inscrita en el Registro de Barcelona; que por acuerdo del Consejo de Administración se convocó Junta general ordinaria, que tendría lugar el 8 de junio de 1973, con el siguiente orden del día: «1.º Examen del ejercicio de 1972. Memoria, balance y cuentas de pérdidas y ganancias. Aprobación, en su caso, y aplicación de resultados. 2.º Aprobación o censura de la gestión social.—3.º Designación de accionistas censores de cuentas para el ejercicio de 1973 (titulares y suplentes). 4.º Ruegos y preguntas.—5.º Aprobación del acta de la Junta o, en su caso, nombramiento de interventores»; que oportunamente se publicaron anuncios de la convocatoria en el *Boletín Oficial del Estado* correspondiente al 18 de mayo anterior y en el *Diario de Barcelona* del 22 del mismo mes; que la Junta tuvo lugar el día señalado y en el local previsto, con asistencia de 3.145 acciones de las 4.000 existentes, y que representaban el 73,62 por 100 del capital desembolsado, adoptándose, con el voto favorable de 2.397 acciones (el 71,21 por 100 de los asistentes y 59,82 por 100 del capital desembolsado), el acuerdo de separar a los cuatro Administradores que integraban el Consejo de Administración, don Jesús Rodríguez Bueno, don Jaime Llaneras Fuster, don Antonio Elcano Reta y don Luis Sagüés Amorena, nombrándose para sustituirlos un nuevo Consejo de cinco miembros, compuesto de la siguiente forma: don Jaime Llaneras Fuster, como presidente; doña Trinidad Pérez Navarro, doña Mercedes Usechi Mayo y don Jesús Rodríguez Bueno, vocales, y don Luis Sagüés Amorena, vocal secretario. Todos ellos de nacionalidad española. Por plazo de diez años, cesando dos, por sorteo, a los cinco; que los señores Llaneras y Sagüés, presentes en el acto, aceptaron sus cargos manifestando no comprenderles ninguna incompatibilidad; que se delegó en estos dos consejeros, indistintamente, para que en representación de la Junta general comparezcan ante Notario y eleven a escritura pública los acuerdos tomados en dicha Junta general, susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil, y que en cumplimiento de este acuerdo, don Jaime Llaneras Fuster otorgó el 12 de junio de 1973, ante el Notario de Barcelona don Vicente Coca y Coca, la correspondiente escritura.

Presentada en el Registro primera copia del citado documento, fue calificado con la siguiente nota: «Examinado este documento, acompañado de un ejemplar del *Boletín Oficial del Estado* número 119, de 18 de mayo de 1973, y de otro del periódico de Barcelona *Diario de Barcelona* del día 22 de los mismos mes y año, se deniega su inscripción, por infringirse el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que en la convocatoria de la Junta general, cuyos acuerdos se formalizan en la precedente escritura, no se consigna entre los asuntos a tratar el nombramiento de nuevo Consejo de Administración, lo que se lleva a efecto en la propia Junta. El defecto se estima insubsanable, no procediendo anotación de suspensión.»

Don Jaime Llaneras Fuster interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el problema que se plantea consiste en dilucidar la forma de reemplazar a los Administradores cesados por una Junta general usando de la facultad que le confiere el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas; que consecuencia de la facultad de destitución, que corresponde a la Junta en cualquier momento, sin necesidad de que tal extremo conste en el orden del día (resolución de 26 de febrero de 1953), es el derecho de reemplazar a los destituidos en el mismo acto, ya que, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1971, los Administradores constituyen un órgano necesario no sólo para el funcionamiento, sino para la existencia misma de la Sociedad; que en los casos de remoción íntegra de un Consejo—o en la hipótesis de un Administrador único—, de no atribuirse la facultad de nombrar reemplazantes, jamás podría convocarse una Junta posterior; que en un caso casi análogo, la resolución de 24 de junio de 1968, para que la Sociedad no quedase sin Administradores, acudió a la figura de los Administradores *de facto*; que aunque la ley establece, en su artículo 53, que en el anuncio de la convocatoria se harán constar todos los asuntos que hayan de tratarse en la Junta, el 73 dispone que si durante el plazo para el que fueron nombrados los Administradores se produjesen vacantes, el Consejo podrá designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta general, que se pronunciará sobre los nombramientos hechos; que si tales vacantes se produjesen después de publicada la convocatoria de una Junta y antes que ésta se celebre, la misma podría ratificar las designaciones realizadas, constituyendo el supuesto una excepción a la regla general del artículo 53; que con mayor razón, si las vacantes se producen en la misma Junta por motivos de utilidad o conveniencia, en situaciones que aconsejen la destitución o dimisión en bloque de toda la Junta anterior, la exigencia de convocatoria de nueva Junta constituiría un entorpecimiento que podría dificultar la buena marcha de la Sociedad, sin que sea admisible, por el contrario, la alegación de que una minoría pueda apoderarse por sorpresa de la dirección de una Sociedad, ya que siempre quedaría a los socios mayoritarios el recurso de pedir la inmediata suspensión de los acuerdos perjudiciales, mediante la vía del número 4 del artículo 70, y que la simple lectura de la escritura calificada y certificación que la acompaña pone de manifiesto que la Junta se celebró en primera convocatoria, los acuerdos se tomaron por gran mayoría de socios y de capital, de los cuatro Administradores cesados fueron reelegidos dos, etc., todo lo cual despeja cualquier recelo o suspicacia que pudiera existir sobre protección de minorías, habiendo transcurrido, por otro lado, con exceso el término que la ley concede a los accionistas disidentes o ausentes para impugnar los acuerdos tomados, todo lo cual demuestra la clara admisión por la unanimidad de los accionistas en las decisiones adoptadas.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: Que el tema tiene su base en el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, junto con su jurisprudencia interpretativa,

y constituye su precedente el artículo 2.383 del Código civil italiano, sobre sustitución de Administradores, parcialmente analizado por la doctrina de autores y Tribunales, que generalmente no han tocado la cuestión del nombramiento de los reemplazantes, salvo la sentencia de 1971 en que apoya su argumentación el recurrente; que con los debidos respetos, estima que los razonamientos de la citada sentencia descansan en una base falsa: la imposibilidad de existencia y subsistencia de una Sociedad sin Administradores, cuando, evidentemente, el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas es permisivo de tal situación, siendo perfectamente constatable el gran número de Sociedades Anónimas que funcionan con Administradores caducados, fallecidos o dimitidos, e incluso hacen su vida normal mediante poderes conferidos a Gerentes o Apoderados; que aun cuando dicha sentencia hubiera estimado equivalentes existencia y vida normal, lo cierto es que sus deducciones en orden al nombramiento de Administradores reemplazantes deben estimarse conceptuales, dogmáticas y abstractas, ya que habrían prescindido de analizar a fondo el dispositivo montado por la Ley de Sociedades Anónimas para el único supuesto de Administradores de conducta censurable, llegando a unas conclusiones teóricas formalistas que impiden encajar sus conclusiones generales y la cobertura jurídica que crea, con la riqueza de manifestaciones que la vida ofrece y en numerosos supuestos los daños podrían ser superiores a los beneficios que se pretendían obtener para los intereses protegidos; que si una página de historia vale por un libro de lógica, puede examinarse el ejemplo de una Junta anodina que se celebrase en segunda convocatoria, con asistencia de un 21 por 100 de socios, en que un 11 por 100 constituye una minoría inquieta y peligrosa que aprovechando la coyuntura procede a remover los Administradores y nombrar otros antes que la mayoría pueda actuar eficazmente, imprimiendo rumbos funestos a la vida social, de imposible reparación; que aunque a tales conclusiones no pueda llegarse en el supuesto concreto que motiva la escritura denegada, sí podría originarlos en muchos casos una generalización lógica y artificiosa de la misma, con mengua y descrédito del dispositivo legal montado para casos de emergencia; que en muchas ocasiones una Sociedad acéfala es más conveniente para los intereses de los socios que otra con Administradores nombrados precipitadamente, tal vez por minorías, con miras contrapuestas a las de la Empresa; que fácilmente, por la vía de la convocatoria judicial, que señala el artículo 57 de la Ley de Sociedades Anónimas, puede restablecerse la normalidad de la vida social, sin perjuicio de aceptar el criterio de algún tratadista, según el cual, en caso de desaparición de los Administradores, es la propia Junta la encargada de la administración, que inmediatamente debe convocar nueva Junta general con objeto de cubrir las vacantes producidas; que la excesiva interpretación del recurrente puede plantear graves problemas difíciles de resolver sin específica regulación legal, pudiendo señalarse como ejemplo los del plazo de ejercicio de los nuevos Administradores, renovación parcial del Consejo, imposibilidad práctica de agruparse las minorías en la forma prevista por el Decreto de 29 de febrero de 1952, etc.; que la abusiva interpretación por el recurrente del artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas se amplía aún más al no limitarse a sustituir a los Administradores, sino que, por añadidura, la Junta amplía su número, designando a quién cubrirá la plaza creada y estableciendo un puesto de vocal-secretario, sin que nada de ello figure en el orden del día señalado para la celebración de la repetida Junta; que todo ello constituye una utilización del artículo 75 de la ley para fines no procedentes, como son la destitución de un solo Administrador o quizá, con mayor exactitud, la renovación y ampliación del Consejo bajo la apariencia de una renovación de Consejeros, lo que en sentido técnico no encaja en el mencionado precepto; que no procede dedicar especial atención a los argumentos del

recurrente sobre designación provisional o dimisión en bloque de Consejeros, por carecer de sólida base de discusión, como igualmente su afirmación de haberse consolidado los acuerdos al no haber sido impugnados en plazo legal, pues tal posibilidad cuenta a partir del momento de la inscripción, aún pendiente, y que, finalmente, llama la atención sobre la importancia jurídica del problema planteado, que según se decida en uno u otro sentido puede producir diferentes consecuencias, sentando un trascendental criterio en el mundo de las Sociedades Anónimas.

Vistos los artículos 15, 53, 71, 72 y 75 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1967, 31 de enero de 1969 y 30 de abril de 1971.

El objeto del recurso se concreta en determinar si en la Junta general de una Sociedad Anónima—estatutariamente configurada con un Consejo de Administración con un máximo de seis vocales—, convocada, según el orden del día, para «aprobación o censura de la gestión social», entre otros puntos, puede acordar la separación de sus cuatro Administradores y, con exclusión efectiva del vocal que, de hecho, ejercía funciones de secretario, nombrar nuevo Consejo de cinco, en el que se integran tres de los componentes del anterior, uno de ellos con título de vocal-secretario.

«La separación de los Administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general», conforme declara terminantemente el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, precepto que para la legalidad del acuerdo no exige siquiera la existencia de una justa causa, consecuencia todo ello de la nota de revocabilidad que caracteriza el nombramiento de los Administradores, y ninguna coyuntura mejor para ello que el debate sobre «aprobación o censura de la gestión social», número 2 del orden del día de la Junta general debidamente convocada por la Compañía mercantil «Horpo, S. A.», y a la que asiste un 78,62 por 100 del capital desembolsado, cifra superior al *quorum* legal.

Esta facultad de destitución, singular o plural, de los miembros del Consejo, que corresponde tan ilimitada y sin condicionamientos de ninguna clase a la Junta legalmente convocada y constituida, lleva aparejada, y no por meras motivaciones «conceptuales, dogmáticas y abstractas», la de restablecer, sin aplazamientos no obligados, la normalidad social, con la integración del órgano de administración dentro del marco estatutario, en este caso con la designación de nuevo Consejo compuesto de número no superior a seis miembros, incluido el secretario, cargo ahora formalmente establecido, todo en virtud de una votación con *quorum* también superior al legal, y que, en definitiva, representa un 52,92 por 100 del capital desembolsado.

Hacia este sentido, más bien realista dentro del espíritu de la ley y respetuoso con la voluntad social, se han pronunciado las resoluciones citadas de 26 de febrero de 1953 y 24 de junio de 1968 y, más concretamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1971, fallo cuya autoridad trata de desvirtuar el celo de la calificación con unos argumentos que si, en efecto, acertarían en calificar el acto social cuestionado como de «destitución de un solo Administrador y renovación y ampliación del Consejo», no resultan convincentes en puntos esenciales, cual el que el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas sea permisivo de una situación de vacancia del Consejo de Administración, con amenazantes daños producidos por la agresión de minorías «inquietas y peligrosas», a que podría llegarse con «una generalización lógica y artificiosa» de la escritura objeto de la calificación registral, siendo así que, dentro de los límites legales, el acuerdo de la Junta contemplado vale por el peso democrático de unas mayorías de votos superiores a la fijada por la ley, y frente al cual una minoría disidente o ausente, si lo estimare contrario a la ley, opuesta a los Estatutos o lesiva a los intereses de la Sociedad en beneficio de uno o varios

accionistas, tiene términos hábiles para impugnarlo con arreglo al artículo 67 de la repetida Ley de Sociedades Anónimas.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador.

COMENTARIO.—Las cuestiones relativas a la separación y nombramiento de Administradores han planteado numerosos problemas de interpretación debido, sobre todo, a la parquedad de la ley, que no contempla de manera unitaria el complejo fenómeno de la destitución y consiguiente nombramiento de Administradores, limitándose a establecer de forma disociada la regulación de ambos actos. Bajo este prisma, la ley resuelve claramente el supuesto de la libre revocabilidad de los Administradores considerándola como facultad indiscutida de la Junta general, pero deja sin esclarecer la cuestión accesoria de si será o no necesaria la nueva convocatoria de aquélla para proceder al nombramiento de los Administradores en sustitución de los destituidos. El problema tiene una gran trascendencia práctica, pues el no exigir la nueva convocatoria de la Junta para el referido nombramiento de Administradores, puede dar lugar al peligro denunciado por el Registrador en su informe de que se entregue a la minoría la posibilidad de renovarlos; en cambio, la exigencia de dicha formalidad de convocatoria puede poner en peligro la vida social en los casos de remoción total del Consejo, por privar a la Sociedad de los órganos de control y dirección, aunque sea por corto plazo, o entregar la gestión social a los Administradores de hecho o simplemente en manos de apoderados. En síntesis, el problema consiste en determinar si la destitución y nombramiento de Administradores son actos independientes o configuran, por el contrario, un mismo acto complejo.

Como queda indicado, la ley contempla con entera independencia ambos supuestos. Así, el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas considera la posibilidad de destitución de los Administradores como facultad soberana de la Junta general que puede ejercitarse en cualquier momento. No es preciso, por tanto, que para proceder a la destitución tenga ésta que figurar en el orden del día de la convocatoria, ni exige tampoco un *quorum* reforzado, ni impide que la destitución pueda ser de uno o de varios, es decir, total o parcial, ya que ambas posibilidades caben perfectamente dentro del contenido mínimo obligatorio de cada Junta, «aprobar o censurar la gestión social», siendo consecuencia de la censura la destitución de alguno de los Administradores o la remoción total del Consejo de Administración.

El nombramiento de los Administradores es también facultad soberana de la Junta general, pues si bien en la fundación simultánea son los fundadores los que pueden designar en la escritura social a los Administradores, es el propio artículo 15 de la ley el que exige que éstos sometan su nombramiento a la aprobación de la primera Junta general que se celebre. Además, el artículo 71 de la ley precisa que el nombramiento de los Administradores corresponde a la Junta general. En principio, parece que el nombramiento de Administradores, a diferencia de su destitución o remoción, debe figurar en el orden del día de la Junta, pues así lo exige con carácter general el artículo 53 de la ley al hablarnos de que «el anuncio de la convocatoria de Junta expresará todos los asuntos que han de tratarse». Pero la aceptación de este supuesto, que implica la convocatoria de Junta para el nombramiento de Administradores, puede llevarnos incluso a la paralización total de la vida de la Sociedad en los casos de remoción total del Consejo, y puede dar lugar a la causa de disolución de la Sociedad prevista en el artículo 150, 2, de la Ley, es decir, a la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social provocada por la paralización de los órganos sociales. Por ello, la ley, cuando trata de la renovación del Consejo de Administración, nos dice, en el artículo 73, «que la misma sólo podrá hacerse parcialmente», disposición que, como hemos visto, no es absoluta,

puesto que no excluye la facultad de la Junta general de separar de sus cargos a todos los Administradores.

Parece, pues, evidente que ante los graves peligros que supondría dejar paralizada la vida de la Sociedad hasta la nueva convocatoria y celebración de Junta, debe permitirse la solución de que sea la propia Junta, que remueve o destituye, la que pueda proceder al nombramiento del nuevo Consejo o a su debida integración, siendo superfluo que los nombrados hayan de someter su nombramiento a la próxima Junta general que se celebre, pues ésta siempre tiene la facultad de proceder a su destitución, como queda dicho.

Además, este criterio tiene su apoyo en el artículo 73 de la propia ley, que establece la facultad de cooptación, ya que si durante el plazo para el que fueron nombrados los Administradores se producen vacantes y se faculta al Consejo para designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta general, parece evidente que la propia Junta, órgano soberano de la Sociedad, habrá de tener, como mínimo, esa facultad atribuida al Consejo. Aunque, como queda indicado, la aprobación por la próxima Junta general es superflua, con ella se cubriría el requisito de forma de ratificar a los designados como Administradores o, en su caso, destituirlos, pero con expresión de tales posibles actuaciones en la convocatoria de la Junta.

En resumen, a nuestro juicio, la destitución y nombramiento de Administradores no pueden considerarse como actos independientes, sino que configuran un mismo acto complejo, cuya esencia radica en que no quede paralizada la vida de la Sociedad. Por ello, en atención a este criterio, es factible suponer que la Junta general, llamada a resolver sobre determinado asunto incluido en el orden del día o comprendido en éste por ministerio de la ley, como ocurre con la destitución de los Administradores, según el artículo 50, esté facultada para tratar, sin necesidad de nueva convocatoria, sobre aquellos otros puntos que sean consecuencia normal de su acuerdo anterior, es decir, en este caso, del nombramiento de los nuevos Administradores en sustitución de los destituidos.

E. F. C.