

REGISTRO MERCANTIL

4. SOCIEDAD ANONIMA: ESCRITURA DE MODIFICACION ESTATUTARIA Y NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR UNICO SIN PLAZO DE ACTUACION.—LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS SÓLO HA QUERIDO LIMITAR LA VIGENCIA DEL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES HECHO EN EL ACTO CONSTITUTIVO, SEÑALANDO AL EFECTO UN PLAZO DE EJERCICIO NO SUPERIOR A LOS CINCO AÑOS, AUNQUE PUEDAN SER INDEFINIDAMENTE REELEGIDOS.

Resolución de 8 de junio de 1972 («B. O. del E.» de 2 de julio).

A) *Antecedentes de hecho.*—En Junta universal se acordó modificar los Estatutos y nombrar Administrador único de la Sociedad a don Fernando Beya Rodríguez, facultando a doña María Antonia Colomer Marqués para que en nombre y representación de la Sociedad llevase a efecto los anteriores acuerdos, otorgando los documentos públicos o privados necesarios o convenientes. En cumplimiento de dicha autorización, se otorgó ante Notario la correspondiente escritura por la que se elevaban a públicos los acuerdos mencionados, sin que en ningún sitio se determinase el plazo de duración del nombramiento efectuado.

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del documento que antecede, por no constar determinado el plazo de actuación del Administrador que se nombra ni de los acuerdos tomados por la Junta en que se designa, ni de los Estatutos sociales, y ser tal requisito indispensable, a tenor del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas. No se ha solicitado anotación preventiva.

Don Fernando Beya Rodríguez, en nombre propio y como Administrador de «Tomás Colomer, S. A.», interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el artículo 72 de la Ley de de Sociedades Anónimas se refiere a los Administradores designados en el acto constitutivo, mas sin hacer mención para nada del plazo de duración de los designados posteriormente; que el antecedente jurisprudencial, más en consonancia con el problema planteado, lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956, que se pronuncia negativamente sobre el nombramiento con carácter indefinido de los Administradores, fundándose en el respeto a los derechos de las minorías, en el supuesto de existir órgano colegiado de administración; que los argumentos de la mencionada Sentencia son de manifiesta fragilidad, sobre todo teniendo en cuenta que por otros medios protegidos por la Ley puede llegarse a idénticos resultados que los pretendidos con los nombramientos indefinidos o vitalicios, por lo

que el requisito-garantía del plazo determinado debe estimarse inútil e innecesario; que la Dirección General de los Registros, en su Resolución de 18 de abril de 1958, se limita a tipificar el supuesto con lo previsto en el párrafo primero del artículo 72; que la cuestión que debe resolverse en el presente recurso se plantea en términos distintos a los examinados, que se refieren al nombramiento de Administradores designados conjuntamente, mientras que en el presente caso se trata del nombramiento indefinido de un Administrador único; que si el argumento central de la doctrina del Tribunal Supremo, opuesta al nombramiento de Administradores con carácter indefinido, es el respeto a los derechos de las minorías, regulado en el artículo 71, cuando tal derecho no existe por no ser colegiado el órgano de administración, no se comprende cuáles puedan ser los argumentos que ampararían el cumplimiento de un requisito inútil; que se establezca o no plazo de duración del ejercicio del cargo, el nombramiento de Administrador es esencialmente temporal al poder revocarse, sin que deba existir obstáculo a que la Junta haga los nombramientos por tiempo indefinido o mediante la fórmula de que subsistirán mientras no sean revocados por la Junta general, y que, como es sabido, este derecho de suspensión de los Administradores no puede limitarse o condicionarse a la existencia de un *quorum* reforzado (Sentencia de 31 de mayo de 1957).

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación con los siguientes fundamentos: Que la jurisprudencia española, después de algunas vacilaciones, interpretando adecuadamente el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, parece haberse orientado hacia el criterio europeo de exigir la fijación de un plazo limitado para el desempeño del cargo de Administrador; que es pieza esencial de dicha orientación la citada Sentencia de 1956, aludida sólo parcialmente por el recurrente; que, ciertamente, parte de la doctrina mantuvo el mismo criterio que el recurrente, pero a partir de la referida sentencia, agudamente analizada por un ilustre jurista, pocas dudas quedan sobre la ruta trazada que prácticamente es seguida por todos los tratadistas; que el hecho de que la Ley y la jurisprudencia acentúen su actuación en los casos de Sociedades con Consejo de Administración es sumamente natural, dado que constituyen no sólo el prototipo, sino también las más numerosas y las de mayor importancia, más detalladamente reguladas y con más complejos problemas; que la *ratio legis* o argumentos utilizados en el considerando cuarto de la sentencia de 1956, respecto a la conveniencia de evitar violencia en el relevo, no sólo son perfectamente aplicables, sino también de mucho valor en las Sociedades con Administrador único; que tanto la Ley como la jurisprudencia y la doctrina distinguen con perfecta nitidez el término genérico de Administrador y el específico de miembro del Consejo o Administrador mancomunado, requiriéndose el plazo determinado para el Administrador en general; que el hecho de que se puedan obtener resultados análogos a los de un nombramiento indefinido, mediante otros procedimientos, no dejan de ser impugnables, pues los Tribunales de Justicia, a su libre discreción, pueden apreciar la infracción producida, y que es función de la jurisprudencia aclarar con la luz de la *ratio legis* las normas incompletas o dudosas, como ocurre en el presente caso.

F) *Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.* La Dirección General revoca el acuerdo y la nota del Registrador en virtud de la siguiente doctrina:

Vistos los artículos 11, 71, 72, 73 y 75 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956.

La cuestión planteada se reduce a resolver si es inscribible el nom-

bramiento de Administrador único sin plazo de actuación, hecho por la Junta de la Sociedad Anónima, cuyos Estatutos modificados admiten aquella forma unipersonal de gestión activa de la Sociedad o, por el contrario, el carácter indefinido de tal nombramiento contradice el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Cualesquiera que sean las razones que, en efecto, existan para dar facilidades a la posible sustitución del cargo de Administrador de las Sociedades, protegiendo los derechos de los socios, y especialmente de las minorías, lo cierto es que de una manera que hace violenta toda interpretación, la Ley de Sociedades Anónimas sólo ha querido limitar y ha limitado—al tiempo que asegurado—la vigencia del nombramiento de Administradores hecho en el acto constitutivo, señalando al efecto un plazo de ejercicio no superior a los cinco años, aunque puedan ser indefinidamente reelegidos, saliendo al paso de un posible enquistamiento y vinculación a esa gestión que, por su carácter estatutario, resulta más rígida, pues exige para su modificación unos *quorums* especiales.

Por lo demás, el carácter de Administrador, único o formando parte de un Consejo, siempre es temporal y revocable *ad nutum* por la Junta, y más todavía cuando no se señala plazo para su ejercicio, el cual, por otra parte, podía ser extremadamente largo y hacer inoperantes los fundamentales principios de temporalidad y revocabilidad del cargo.

Ni el derecho de las minorías, regulado en el artículo 71, juega en este supuesto de Administrador único ni tampoco las prudentes motivaciones aludidas por nuestro más alto Tribunal en singular Sentencia de 3 de mayo de 1956—como son la mayor libertad de movimientos de la Junta ya una mayor sinceridad de la misma ante una renovación parcial de carácter estatutario—parece que puedan, como dice el recurrente, «pretender la exigibilidad de un requisito, que no entraña tutela o reconocimiento de derechos u obligaciones», y que la expresiva redacción del artículo 72 denuncia haber sido deliberadamente silenciado por la Ley.

COMENTARIO.—La cuestión planteada se reduce a resolver si es inscribible el nombramiento de Administrador único sin plazo de actuación hecho por la Junta de una Sociedad Anónima cuyos Estatutos modificados admiten aquella forma unipersonal de gestión activa de la Sociedad o, por el contrario, el carácter indefinido de tal nombramiento contradice el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Antes de entrar en el examen concreto de la misma es conveniente destacar que se hayan señalado o no plazos de actuación a los Administradores—sean éstos únicos o colegiados—queda siempre a salvo la potestad de la Junta para revocar su nombramiento, y ello, en definitiva, porque es siempre la Junta la que efectúa su designación. Así, el artículo 15 de la Ley, y respecto de todo tipo de fundación social, nos dice que «los nombrados deberán someter su nombramiento a la aprobación de la primera Junta general que se celebre», añadiendo el artículo 71 que «el nombramiento de los Administradores y la determinación de su número corresponde a la Junta general», y análogo criterio mantiene el artículo 75 respecto de la separación. Pero aquí surge otro problema conectado con el anterior, determinar el criterio que habrá de seguirse cuando sean los propios Estatutos los que efectúan la designación de Administradores. Parece, en principio, que si se admite la posibilidad de que los Estatutos contengan el nombramiento de Administradores, será necesaria la previa modificación estatutaria para proceder a su separación. No obstante, y pese a la dicción literal del artículo 102, *h)*, del Reglamento del Registro Mercantil, relativo a la exigencia de expresar «quién o quiénes» ostentan la representación de la Sociedad si no

existiere Consejo de Administración, creemos que tal situación no puede darse, ya que lo que la Ley persigue es regular exclusivamente los órganos de administración y representación y nunca exigir la mención específica de las personas que pasen a desempeñar tales cargos. Este parece ser el sentido del artículo 11, 3, *h)*, de la Ley, que al fijar el contenido de los Estatutos habla de la designación del «órgano u órganos» que habrán de ejercer la administración indicando quién (cuál de ellos) ostenta la representación de la Sociedad. Otra cuestión, ahora marginal, pero que reviste gran importancia tratándose de Administrador único, es la de si pueden disociarse las facultades de administración y representación que le son propias. El criterio de la Ley—art. 11, 3, *h)*—, antes expresado, se muestra con toda claridad respecto del órgano colegiado—Consejo de Administración—, pero nada nos dice, y creemos que no hace falta, en cuanto al Administrador único, ya que el sentido de la Ley es considerar al Administrador de todo tipo como el órgano cuya misión específica consiste en la gestión y representación de los negocios sociales, y esta dualidad de actuación—gestión interna y representación—es a la que se refiere la Ley en la sección 2 del capítulo IV, «Órganos de la Sociedad», cuando trata «De los Administradores»—arts. 71 y sigs.—y de los apoderamientos que éstos pueden conferir a cualquier persona—art. 77, 1—(1).

Las consideraciones anteriores nos llevan a que podamos partir de la preeminencia de la Junta General para la designación de los Administradores, y tras ello pasamos al examen concreto de la cuestión planteada en el sentido de resolver, como problema antecedente, si es o no necesario que en la constitución de la Sociedad se especifique el plazo de actuación de los Administradores, y la cuestión posterior, de si puede la Junta de una Sociedad Anónima proceder al nombramiento de Administrador si especificar plazo de actuación.

Ni en la Ley ni en el Reglamento del Registro Mercantil se exige la especificación del plazo de actuación de los Administradores. Aquella contempla el supuesto de funcionamiento del Consejo de Administración y atendiendo al carácter temporal y revocable de sus miembros requiere que se determine «el modo de proveer las vacantes que se produzcan»—art. 11, *h)*—; evita en las situaciones normales el cambio total del Consejo al hablar «de que su renovación sólo podrá hacerse parcialmente»—art. 73—, y establece la limitación en su artículo 72 de que «los administradores designados en el acto constitutivo no podrán ejercer su cargo por un período mayor de cinco años, y podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos». El Reglamento se limita a reiterar los postulados de la Ley.

Así, pues, en la constitución social puede ocurrir:

- Que se fije plazo de actuación, que nunca podrá ser superior a cinco años.
- Que no se fije plazo de actuación. En este caso y ante el silencio, los Administradores sólo podrán desempeñar válidamente su cargo por el expresado plazo de cinco años, ya que en este sentido desempeña la limitación del artículo 72.

(1) LUIS SUÁREZ LLANOS, en *Rev. Dcho. Mercantil*, pág. 47, núm. 85, 1962. "Sobre la distinción entre administración y representación de Sociedades Mercantiles", nos dice que no puede haber en una Sociedad Anónima un Consejo de Administración que no sea al propio tiempo representante nato de la Sociedad. Sólo cuando no exista Consejo de Administración, es decir, cuando exista un solo administrador o haya administradores solidarios, los Estatutos y la Junta General son libres para decidir sobre la representación de la Sociedad. Ahora bien, esta libertad debe venir entendida en el sentido de poder válidamente excluir de la esfera de competencia de uno o varios administradores la facultad de representar válidamente a la Sociedad en sus relaciones con terceros, siendo inadmisibles en el caso de administración unipersonal el que se pueda cercenar al administrador único las facultades de representación social.

Peró en tal supuesto, es inscribible la constitución de la Sociedad o habrá que calificar la falta de constancia del plazo de actuación de los Administradores como defecto que impida la inscripción. Realmente, el hecho de no expresarse el plazo no permite deducir que éste no exista, puesto que la finalidad de la Ley es patente, impedir que la voluntad de los fundadores invista de perpetuidad a quienes vayan a ser Administradores sociales; por eso establece la limitación señalada, de la que se desprende que ante el silencio de los Estatutos se aplica el tope máximo. Y con esto desembocamos en la última de las cuestiones a considerar, la de si es inscribible el nombramiento de Administrador único sin plazo de actuación, realizado por la Junta de una Sociedad Anónima.

Como hemos visto, es indudable la preeminencia de la Junta para la designación de Administrador. También se ha considerado que la constancia del plazo no es requisito exigido por la Ley ni el Reglamento y que en caso de no consignarse tendrá lugar la aplicación del legal de cinco años, por lo que el problema queda reducido a determinar si pueden tener acceso al Registro Mercantil tales designaciones o nombramientos. No vemos obstáculo para ello, ya que el supuesto de nombramiento de Administrador sin plazo de actuación es, en definitiva, una designación que quedará sin efecto por el transcurso del plazo legal de cinco años, transcurridos los cuales, y con arreglo al precedente que supone el artículo 130 del Reglamento del Registro Mercantil, el Registrador extenderá, al margen del asiento, la oportuna nota de cancelación por caducidad.

E. F. C.