

los nombramientos de los Administradores, ni la forma de renovarse los miembros del Consejo, por estimar que no se vulnera en esta cláusula la doctrina de la sentencia de 10 de junio de 1978, ya que hay que estimar sobrentendido el plazo legal de cinco años del artículo 72, 1.º, de la Ley, todo lo cual supone también una discrepancia con la doctrina sentada por este Centro en la Resoluciones de 24 y 26 de noviembre de 1981;

Considerando que el análisis de las sentencias anteriores revela que el Tribunal Supremo cuando se trata de acuerdos sociales posteriores al momento fundacional de la Sociedad, que modifican los Estatutos en vigor con supresión del plazo inicialmente limitado de duración del cargo de Administrador, y a la vez existen accionistas minoritarios —los impugnantes— que ven lesionados sus intereses, en base a la protección que merece este interés —«consilium fraudis» señala en uno de sus considerandos la sentencia de 10 de junio de 1978— anula unos acuerdos en donde hay un abusivo ejercicio de la norma legal, mientras que cuando la sentencia resuelve la impugnación de la norma estatutaria tal como aparece al constituirse la Sociedad —caso de la sentencia de 22 de octubre de 1974—, momento fundacional y en donde en principio no ha podido haber un acuerdo social con intereses contrapuestos en juego, declara que los Administradores podrán ser designados con carácter indefinido, a salvo los nombrados en el acto constitutivo;

Considerando que por lo últimamente expuesto no puede entenderse que en torno al artículo 72, 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas se haya producido con carácter generalizador, a través de la jurisprudencia reseñada, una doctrina unitaria sobre este precepto, que de acuerdo con el número 8 del artículo 1.º del Código Civil lo interprete y aplique en el sentido de que siempre haya de señalarse un plazo en la duración del cargo de Administrador, y no sólo en el acto fundacional;

Considerando finalmente que no hay que olvidar el distinto campo en que se mueve de una parte la función calificadora del Registrador, autenticadora y legitimadora de situaciones en las que no hay controversia, y a los solos efectos de practicar la inscripción o de rechazarla, bajo el superior control de la Dirección General de los Registros y del Notariado al conocer el recurso gubernativo, y de otra, la función judicial en donde existe controversia entre las partes, distinción que recogen los artículos 49 y 50 del Reglamento del Registro Mercantil al permitir que puedan los interesados acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos o de su contenido, pero sin que la declaración del alio judicial implique una descalificación sobre el control objetivo de legalidad llevado a cabo por el Registrador ni suponga una vinculación a efectos de futuras calificaciones fuera del supuesto de hecho que dio motivo a la «ratio decidendi» de la sentencia,

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento, el del recurrente y efectos.

Madrid, 25 de febrero de 1983.—El Director general, Francisco Mata Pallarés.

Sr. Registrador mercantil de Valencia.

10180

RESOLUCION de 1 de marzo de 1983, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don José Luis López Rodríguez contra la negativa del Registrador mercantil de esa capital a inscribir una escritura de modificación de Estatutos de una Sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don José Luis López Rodríguez contra la negativa del Registrador mercantil de dicha ciudad a inscribir una escritura de modificación de Estatutos de una Sociedad anónima;

Resultando que por escritura autorizada por el Notario de Valencia don José Luis López Rodríguez, el día 23 de diciembre de 1981, la Entidad mercantil «Claufranc, Sociedad Anónima», procedió elevar a público el acuerdo adoptado de modificar uno de los artículos de sus Estatutos sociales, que quedó redactado del siguiente modo: «Artículo 14. El Consejo de Administración representará a la Sociedad en juicio o fuera de él y estará compuesto por el número de miembros que se señale en la Junta general, sean o no accionistas, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley, dentro del mínimo de tres y máximo de siete. Dejando a salvo lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, los Consejeros ejercerán sus cargos por tiempo indefinido, pudiendo ser destituidos en cualquier momento por la Junta general»;

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Valencia fue calificada con nota del siguiente tenor: «No admitida la inscripción del presente documento en este Registro Mercantil de Valencia y su provincia, que fue presentado a las diez horas veinte minutos del día 25 de febrero último, según el asiento 1.377 del Diario 38, por adolecer de los defectos siguientes:

1.º Ser contradictorio en sí mismo el artículo 14 modificado, por cuanto tratándose de un supuesto de modificación estatutaria deja a salvo lo dispuesto en el párrafo primero del

artículo 72 de la Ley, y por tanto, el plazo máximo de cinco años, según lo confirma además la S. T. S. de 30 de junio de 1981, disponiendo a continuación que los Administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido.

2.º Infringir el nuevo artículo 14, los artículos 71 y 72 de la Ley por ser nulos los nombramientos por tiempo indefinido, según S. T. S. de 3 de diciembre de 1954, 3 de mayo de 1956, 10 de junio de 1978 y la citada de 30 de junio de 1981.

Siendo insubsanable el segundo de los defectos no procede anotación, que no se ha solicitado. Valencia, 6 de marzo de 1982»;

Resultando que por el Notario autorizante de la escritura don José Luis López Rodríguez se interpuso recurso contra la anterior calificación, y alegó: Que, respecto al primer defecto de la nota, la referencia al artículo 72 es lógica, ya que la modificación estatutaria puede producirse antes de haber transcurrido el plazo de cinco años desde la constitución de la Sociedad, y aunque haya transcurrido ese plazo, tal remisión puede ser innecesaria pero nunca contradictoria, además de que el carácter imperativo del artículo 72-1.º justifica su mención expresa aunque sea como cláusula de estilo en los Estatutos o en sus modificaciones; que la redacción dada al nuevo artículo estatutario es idéntica a las que motivaron las Resoluciones de 13 de junio de 1980 y 15 de septiembre de 1981; que la sentencia de 30 de junio de 1981 viene referida a un supuesto diferente del planteado en el presente recurso, cual es el del silencio de los Estatutos y en el nombramiento de Administradores sobre la duración del cargo, entendiéndose dicha sentencia aplicable supletoriamente el plazo de duración máximo señalado por el artículo 72 de la Ley y por tanto, sin que se refiera esta sentencia a la licitud o no de un acuerdo de la Junta o de una previsión estatutaria que establezca la duración indefinida de los Administradores nombrados fuera del acto constitutivo; que, respecto al segundo defecto señalado, no cabe más remedio que repetir los argumentos ya conocidos en favor de la plena legalidad de los nombramientos de Administradores —que no sean los designados en el acto constitutivo— por tiempo indefinido, y así debe señalarse la inexistencia de precepto alguno que limite la duración del cargo de Administrador, a excepción del supuesto del primer párrafo del artículo 72, como se deduce además de la supresión del plazo que se contenía en el anteproyecto de Ley elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, la justificación de la diferente regulación entre unos y otros Administradores, tal y como puso de relieve la sentencia de 3 de mayo de 1956, y los ya conocidos argumentos de la reelección, renovación parcial y de la representación proporcional; que si de lege ferenda el anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas establece la limitación temporal del cargo de Administrador, hay que reconocer que en la legislación vigente —a la que están sometidas tanto la gran sociedad como la pequeña— no se ha querido obstaculizar su vida social con limitaciones que colocarían a la Sociedad en una permanente situación de inexistencia de órgano de administración al no renovarse los nombramientos caducados; que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no mantiene una línea clara y coherente en este punto, siendo sólo la sentencia de 10 de junio de 1978 la que de un modo directo aborda el problema planteado, y la de 30 de junio de 1981 no es directamente aplicable al caso, mientras que por el contrario, las Resoluciones de la Dirección General de 9, 11 y 13 de junio de 1980 y 15 de septiembre de 1981, admiten contundentemente los nombramientos por tiempo indefinido;

Resultando que el Registrador mercantil de Valencia acordó mantener en su totalidad la nota, y alegó: Que, respecto al primer defecto al tratarse de un supuesto de modificación estatutaria, en nada puede afectar a los primeros Administradores y si sólo a los nombramientos posteriores, y es aquí donde surge la contradicción, ya que al no poder venir referida la remisión al artículo 72 de la Ley a los primeros Administradores ni a la posibilidad de reelección, ha de referirse al plazo de los cinco años que dicho precepto señala, declarándolo pues la cláusula estatutaria subsistente y al propio tiempo admitiendo el ejercicio del cargo por tiempo indefinido; que la sentencia de 30 de junio de 1981 se inclina —en caso de silencio estatutario— por la aplicación del plazo del artículo 72 de la Ley dada la remisión genérica que el primer artículo estatutario hace a la Ley de Sociedades Anónimas, duración del cargo que sólo podía referirse a los posteriores Administradores, ya que los primeros habían sido nombrados con anterioridad y por tanto la reforma estatutaria no les afectaba; que, respecto al segundo defecto, sería ocioso repetir los argumentos aducidos en otras ocasiones en orden a la interpretación del artículo 72, y que, dada la contraposición existente tanto entre las posturas doctrinales como jurisprudenciales, cualquier tesis encuentra argumentos que la avalen; que la postura del Tribunal Supremo es clara y además reiterada, ya que en sus diversos fallos se declaran inadmisibles los nombramientos por tiempo indefinido; que, frente a la postura del Tribunal Supremo, la Dirección General sostiene también reiteradamente la tesis contraria, por lo que el Registrador se encuentra en el difícil dilema de tener que seguir una de ellas, y en el ejercicio de su función ha de calificar en primer lugar respecto a la validez del acto sujeto a inscripción, cuestión que compete decidirla a los Tribunales y que, aunque el acto nulo se inscriba,

seguirá siendo nulo e incurriendo el Registrador en responsabilidad; que la discrepancia señalada hace surgir una laguna legal, debiendo acudir a otras fuentes de Derecho entre las que se encuentra la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo; que por último, debe utilizarse como elemento interpretativo el criterio del anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas en que se establece la limitación temporal para todos los Administradores, tratando con ello de resolver las dudas existentes por las discrepantes posturas doctrinales y jurisprudenciales;

Vistos los artículos 3 y 4 del Código Civil, 11, 15, 71, 72, 73, 75 y disposición transitoria 9.ª de la Ley de 17 de julio de 1951; las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1958, 22 de octubre de 1974, 10 de junio de 1978 y 30 de junio de 1981, y las Resoluciones de este Centro de 18 de abril de 1958, 9, 11 y 13 de junio de 1980, 15 de septiembre, 24 y 26 de noviembre de 1981 y 25 de febrero de 1983;

Considerando que este recurso plantea idéntica cuestión a la decidida por la Resolución de 25 de febrero de 1983 y tiene lugar entre los mismos funcionarios, y con utilización en sus respectivos informes de idénticos argumentos a los que motivaron la indicada Resolución;

Considerando que este Centro directivo en reiteradas Resoluciones citadas en los vistos ha venido declarando que el plazo de duración temporal establecido en el artículo 72-1.º de la Ley de Sociedades Anónimas es de aplicación únicamente a los Administradores designados en acto constitutivo, tal como señala este artículo, y que por faltar los presupuestos de aplicación del artículo 4-1.º del Código Civil, no era procedente extender esa limitación temporal a aquellos Administradores nombrados con posterioridad a aquel acto;

Considerando que la anterior doctrina se fundamentaba en que: a), la Ley de Sociedades Anónimas fuera del supuesto del artículo 72-1.º guarda silencio sobre esta materia, silencio que no puede presumirse involuntario por parte del legislador dada la redacción del anteproyecto que sirvió de base a la Ley en donde se preveía la existencia de un plazo para todo tipo de nombramiento, tanto en acto constitutivo como con posterioridad, y fue suprimido respecto a este último supuesto; b), que solamente de los primeros —designados en actos constitutivos— señala dicho artículo 72 la posibilidad de su reelección, lo que es congruente con el texto del precepto, ya que únicamente sobre ellos pesa la amenaza del día fatal propio de la caducidad; c), que la reelegibilidad —por otra parte— no supone que la única causa de su procedencia sea la existencia de un plazo de caducidad pues puede tener orígenes muy diversos; d), que el diferente tratamiento legislativo está justificado, ya que trata de evitar que una interpretación equivocada pudiera otorgar mayor estabilidad y permanencia al Administrador nombrado en acto constitutivo, como sucede en la Sociedad colectiva —artículo 132 del Código de Comercio—; e), que la disposición transitoria 9.ª de la Ley, y para las Sociedades creadas antes de su entrada en vigor, obliga solamente a los Administradores nombrados en la escritura de constitución a poner su cargo a disposición de la Junta general, sin que afecte a los restantes nombramientos hechos que pueden seguir por tanto indefinidamente en el ejercicio de su cargo hasta tanto no le sea revocado; f), que la finalidad del artículo 73 no es otra que la de impedir que la Sociedad pueda quedar sin órgano de Administración, lo que sucedería si todos los miembros del Consejo cesasen a la vez, y de ahí que en su párrafo 1.º imponga la renovación parcial del mismo, pero sin que esta presunción suponga que forzosa-mente todos los nombramientos hayan de caducar dentro de un plazo determinado, pues la precaución adoptada sólo habrá de aplicarse cuando se dé el supuesto de hecho necesario, a saber, por mandato legal (artículo 72-1.º), o por señalar voluntariamente un plazo los Estatutos o por acuerdo de la Junta en uso de sus facultades; g), que lo mismo cabe indicar respecto del derecho de cooptación del párrafo 2.º del mismo artículo, previsto para los casos de vacante producida en el Consejo, siempre que exista un plazo de caducidad, y h), que la ausencia del plazo temporal en la duración del cargo de Administrador no elimina en principio el derecho de las minorías a obtener el nombramiento de Vocal en el Consejo a través del sistema de representación proporcional establecido en el artículo 71-2.º de la Ley, si bien es indudable que lo dificulta.

Considerando que el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de octubre de 1974, en la que se resolvió la impugnación de la cláusula contenida en los Estatutos fundacionales, que preveía el nombramiento por tiempo indefinido de los Administradores no designados en el acto fundacional, y referida a los nombramientos hechos por la primera Junta general una vez constituida la Sociedad —y que aparecían recogidos en la misma escritura de constitución—, vino a establecer una similar doctrina a la manifestada por este Centro directivo, al no dar lugar a la impugnación e indicar que no se encuentra sujeto a la limitación del plazo de cinco años aquel Administrador que no ha sido designado en el acto constitutivo;

Considerando por el contrario y en los casos en que hubo de decidir el Tribunal Supremo sobre la validez o nulidad de unos acuerdos sociales que modificaron los Estatutos en el sentido de permitir la designación por tiempo indefinido de Administradores que antes estaban sujetos a límite temporal, la sentencia de 10 de junio de 1978 de nuestro más alto Tribunal ha declarado terminantemente que el repetido plazo de cinco años establecido en el artículo 72-1.º de la Ley es apli-

cable a todo nombramiento, cualquiera que fuere el momento en que tuviese lugar, y si no en forma tan directa, la misma doctrina cabe extraer de la sentencia de 3 de mayo de 1956, así como de la de 30 de junio de 1981, en donde por cierto no se da lugar a la demanda que solicitaba la nulidad del precepto modificado de los Estatutos sociales que no determinaba la duración de los nombramientos de los Administradores, ni la forma de renovarse los miembros del Consejo, por estimar que no se vulnera en esta cláusula la doctrina de la sentencia de 10 de junio de 1978, ya que hay que estimar sobreentendido el plazo legal de cinco años del artículo 72-1.º de la Ley, todo lo cual supone también una discrepancia con la doctrina sentada por este Centro en las Resoluciones de 24 y 26 de noviembre de 1981;

Considerando que el análisis de las sentencias anteriores revela que el Tribunal Supremo cuando se trata de acuerdos sociales posteriores al momento fundacional de la Sociedad, que modifican los Estatutos en vigor con supresión del plazo inicialmente limitado de duración del cargo de Administrador, y a la vez existen accionistas minoritarios —los impugnantes que ven lesionados sus intereses, en base a la protección que merece este interés consilium fraudis señala en uno de sus considerandos la sentencia de 10 de junio de 1978— anula unos acuerdos en donde hay un abusivo ejercicio de la norma legal, mientras que cuando la sentencia resuelve la impugnación de la norma estatutaria tal como aparece al constituirse la Sociedad, caso de la sentencia de 22 de octubre de 1974, momento fundacional, y en donde en principio no ha podido haber un acuerdo social con intereses contrapuestos en juego, declara que los Administradores podrán ser designados con carácter indefinido, a salvo los nombrados en el acto constitutivo;

Considerando que por lo últimamente expuesto no puede entenderse que en torno al artículo 72-1.º de la Ley de Sociedades Anónimas se haya producido con carácter generalizador, a través de la jurisprudencia reseñada, una doctrina unitaria sobre este precepto, que de acuerdo con el número 6 del artículo 1.º del Código Civil, lo interprete y aplique en el sentido de que siempre haya de señalarse un plazo en la duración del cargo de Administrador y no sólo en el acto fundacional.

Considerando, finalmente, que no hay que olvidar el distinto campo en que se mueve de una parte la función calificadora del Registrador, autenticadora y legitimadora de situaciones en las que no hay controversia y a los solos efectos de practicar la inscripción o de rechazarla, bajo el superior control de la Dirección General de los Registros y del Notariado al conocer el recurso gubernativo, y de otra, la función judicial, en donde existe controversia entre las partes, distinción que recogen los artículos 49 y 50 del Reglamento del Registro Mercantil al permitir que puedan los interesados acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos o de su contenido, pero sin que la declaración del fallo judicial implique una descalificación sobre el control objetivo de legalidad llevado a cabo por el Registrador ni suponga una vinculación a efecto de futuras calificaciones fuera del supuesto de hecho, que dio motivo a la «ratio decidendi» de la sentencia.

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento, el del recurrente y efectos.

Madrid 1 de marzo de 1983 —El Director general, Francisco Mata Pallarés.

Sr. Registrador mercantil de Valencia.

MINISTERIO DE DEFENSA

10181

ORDEN 111/00442/1983, de 10 de febrero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo dictada con fecha 10 de noviembre de 1982, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Macario Roldán Hernández, Sargento de Infantería, retirado.

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Macario Roldán Hernández, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la resolución de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 9 de diciembre de 1981, se ha dictado sentencia con fecha 10 de noviembre de 1982, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que declaramos la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, promovido por don Macario Roldán Hernández, contra la resolución de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, que le fijó su pensión de retiro en el sesenta por ciento del regulador, al estar ajustado a la sentencia de esta Sala de catorce de mayo de mil novecientos ochenta y uno, que ejecuta, produciéndose la excepción de cosa juzgada. Sin imposición de las costas causadas en este proceso.