

3. Si bien respecto de las Junta Generales la exigencia de fijación del orden del día, en la convocatoria, cobra plena significación jurídica (y de ahí su establecimiento con carácter imperativo -vid. artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas) dada la trascendencia de los asuntos propios de su competencia y las características inherentes a este órgano que la de ser efectivamente soberano pero que actúa de modo intermitente y cuyos miembros carecen, por lo general, de un conocimiento preciso sobre la marcha de los negocios sociales; tratándose del Consejo de Administración las consideraciones a tener en cuenta no son necesariamente coincidentes; por una parte, su cometido se limita a la gestión y representación de los intereses sociales y en este ámbito no pueden desconocerse la importancia de la celeridad y la oportunidad en la toma de decisiones, no siempre compatibles con el rigor de una convocatoria anticipada para tratar de tales cuestiones; por otra, el cargo de administrador, por su propia esencia, implica una dedicación permanente y, consecuentemente, un conocimiento puntual y detallado de las vicisitudes de la actividad propia de la sociedad y de su situación en cada momento, aunque no pueda ignorarse las peculiares características que en ocasiones modelan la condición de miembro del Consejo de Administración de las grandes Sociedades Anónimas.

4. Si a los anteriores argumentos se añade la inexistencia de un plazo legal mínimo entre la convocatoria y la reunión del órgano colegiado de administración ha de concluirse que no existe necesidad de fijación de un orden del día en tales convocatorias, todo ello sin perjuicio de las disposiciones que a este respecto puedan adoptarse en los estatutos sociales o por el propio Consejo de Administración (artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas).

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

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

Madrid, 17 de abril de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil número 2 de Madrid.

14177 *RESOLUCION de 18 de abril de 1991, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto ante el Notario de Madrid, don Antonio Francés y de Mateo, contra la negativa del Registrador Mercantil número 2 de Madrid, a inscribir una escritura de apoderamiento, otorgada a favor de don Erik Tougaard Jepsen.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Antonio Francés y de Mateo, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número 2, a inscribir una escritura de apoderamiento.

Hechos

I

El día 5 de marzo de 1990, el Notario de Madrid, don Antonio Francés y de Mateo, autorizó escritura de apoderamiento otorgada por la sociedad «BPMed, Sociedad Anónima», a favor de Erik Tougaard Jepsen.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: Suspendida la inscripción del precedente documento, por el defecto subsanable de no constar los puntos consignados como Orden del Día.-Madrid, 21 de marzo de 1990.-El Registrador.-Firma ilegible.-Fdo.: Eloisa Bernejo Zofio.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que la nota omite totalmente el preceptivo señalamiento de la disposición que se considera infringida, lo que supone una clara infracción del artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil y produce las siguientes consecuencias: 1.º Provocar en el particular afectado una cierta indefensión; y 2.º Obligarle a la búsqueda de las disposiciones en que pudiera fundar el Registrador su criterio. Que no es preceptiva no ya la configuración en el certificado del Orden del Día de la reunión del Consejo de Administración, sino siquiera la formación y constancia, en la convocatoria del Orden del Día, en virtud de las siguientes razones: 1. Inexistencia de disposiciones legales y reglamentarias que exijan la constancia de Orden del Día en la convocatoria de las reuniones del órgano colegiado de Administración. Que la Ley de Sociedades

Anónimas establece que en los Estatutos se ha de hacer constar tan solo el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados. Tratándose de la Junta General la propia ley establece normas claramente imperativas, en orden a la convocatoria, concretamente los artículos 97, 98, 100 y 101. En cuanto a los restantes órganos colegiados, incluyendo el Consejo de Administración, la Ley no establece ninguna norma. Que el Reglamento del Registro Mercantil se limita a disponer en relación con el Consejo de Administración que en los estatutos constará el modo de liberar y adoptar acuerdo, (artículo 124) y en cuanto al contenido del acta se regula en el artículo 97 y 2. Esencial diferencia entre la Junta General y el Consejo de Administración. Que este último tiene un marco concreto de facultades y dentro de ellas puede moverse con absoluta libertad y sin perjuicio de las responsabilidades de sus miembros; debe acudir en ocasiones con urgencia, a resolver asuntos de su competencia; puede, en ocasión de hallarse examinando temas societarios perfectamente conocidos, tener que resolver de inmediato problemas conexos y cuya existencia se hace visible en el mismo momento; privar al Consejo de la facultad de resolver esos problemas exigiendo sin que la ley, y ni siquiera un reglamento, lo establezca, que realice una nueva convocatoria, para cumplir con el formalismo extralegal de formar un Orden del Día en que se contenga el asunto surgido, es condenar a la sociedad anónima al desastre y, en definitiva, a su desaparición como órgano el propio Consejo de Administración.

IV

La Registradora dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que la no constancia en la nota de calificación del precepto legal o doctrina jurisprudencial que la ampara, evidentemente constituye una omisión del calificador; Que respecto a la cuestión de fondo debatida, la nueva legislación introduce algunas novedades en los artículos 140 y 143 de la Ley de Sociedades Anónimas, que en congruencia con éstos; el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, al regular los requisitos del contenido del acta de los órganos colegiados de las sociedades Mercantiles; exige en sus apartados 2.º y 3.º fecha y modo de la convocatoria, texto íntegro de la misma o puntos aceptados como Orden del Día, si la Junta o Asamblea es universal; y conforme a lo establecido en el artículo 112 del mismo Reglamento, y suponiendo que la convocatoria es correcta, debe constar en ésta y en la certificación que los acuerdos adoptados estaban incluidos en el Orden del Día de la convocatoria y que ésta existió. Si la reunión del Consejo hubiera tenido carácter universal no se plantearía el problema; pero al no ser así, si el acuerdo no hubiera estado incluido en el Orden del Día, se podría plantear la cuestión de la validez del mismo; que es lo que tiene que calificar el Registrador, ya que la previa convocatoria la exige la ley y, aunque no la regula expresamente, la misma debe contener el Orden del Día previsto, por analogía respecto a la convocatoria de la Junta General.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en todas sus alegaciones, y añadió: Que la norma contenida en el artículo 140 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, fue establecida literalmente por la ley de 1951, en su artículo 78. Se da el caso que los artículos 139, 140, 141.2 y 142 de la nueva ley reproduce literalmente el antiguo artículo 78. Que no se aprecia la relación de la posibilidad que recoge el artículo 143 de la citada Ley con la exigencia de la constancia de un Orden del Día en la convocatoria de la reunión. Que en lo referente al Reglamento del Registro Mercantil el acuerdo de la Registradora no hace variar el punto de vista del recurrente. Que en lo que afecta a la esencial diferencia entre la Junta General y el Consejo de Administración, se considera conveniente añadir: 1.º Que podría argüirse que las soluciones de urgencia pueden ser adoptadas por un Consejero Delegado, pero es que no puede obligarse a las sociedades anónimas a hacer ese nombramiento ni a ningún Consejero a aceptar esa responsabilidad; 2.º Que los requisitos de convocatoria de los órganos colegiados deben ser adecuados a la trascendencia de los acuerdos adoptables; y así: a) El Consejo sólo puede adoptar acuerdos que se encuentren dentro de su competencia, que no tiene por qué exceder del puro giro o tráfico; b) El Consejo de Administración se encuentra no sólo limitado por las normas legales y estatutarias, sino simplemente por la diligencia propia del cargo de los Consejeros; y además, tiene unas competencias tasadas, fuera de las cuales todo acto es inválido; y c) El Consejo incurre en responsabilidad por el daño causado, aunque el acto no fuese ilegal ni antiestatutario, sino simplemente carente de la debida diligencia. Que las conclusiones de todo ello es que los requisitos de convocatoria de las reuniones de la Junta General y el Consejo de Administración no tienen que ser los mismos y que es absolutamente imprescindible que en las de la Junta General exista un Orden del Día, que establezca su límite, lo que no es necesario en las reuniones del Consejo de Administración. Que, por último, puede sostenerse que la existencia de una competencia perfectamente establecida en la Ley, implica que el Consejo

de Administración es ampliamente soberano para tratar, discutir y adoptar los acuerdos que estime oportunos dentro de los límites que marca el objeto social.

Fundamentos de Derecho

Vistos: Artículos 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, 97 y 141 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, 97-1-3.º del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de 26 de febrero de 1953 y 1 de febrero de 1957.

1. En el presente recurso se debate en torno a la cuestión de si las convocatorias para la reunión del Consejo de Administración han de incluir o no el Orden del Día.

2. Debe destacarse, con carácter previo, que, frente a las alegaciones del Registrador, la nueva Ley de Sociedades Anónimas guarda silencio sobre este punto, sin que otra cosa pueda deducirse de la necesidad de convocatoria del Consejo (que, por cierto, ya figuraba en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951) o de la posibilidad de impugnación de sus acuerdos, por sus propios miembros, ni tampoco del artículo 97-1-3.º del Reglamento del Registro Mercantil pues, sobre no establecer expresamente la exigencia cuestionada, tal precepto, por su propia naturaleza no puede ser interpretado sino dentro del marco normativo de la Ley que le sirve de fundamento.

3. Si bien respecto de las Junta Generales la exigencia de fijación del orden del día, en la convocatoria, cobra plena significación jurídica (y de ahí su establecimiento con carácter imperativo -vid. artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas) dada la trascendencia de los asuntos propios de su competencia y las características inherentes a este órgano que la de ser efectivamente soberano pero que actúa de modo intermitente y cuyos miembros carecen, por lo general, de un conocimiento preciso sobre la marcha de los negocios sociales; tratándose del Consejo de Administración las consideraciones a tener en cuenta no son necesariamente coincidentes; por una parte, su cometido se limita a la gestión y representación de los intereses sociales y en este ámbito no pueden desconocerse la importancia de la celeridad y la oportunidad en la toma de decisiones, no siempre compatibles con el rigor de una convocatoria anticipada para tratar de tales cuestiones; por otra, el cargo de administrador, por su propia esencia, implica una dedicación permanente y, consecuentemente, un conocimiento puntual y detallado de las vicisitudes de la actividad propia de la sociedad y de su situación en cada momento, aunque no pueda ignorarse las peculiares características que en ocasiones modelan la condición de miembro del Consejo de Administración de las grandes Sociedades Anónimas.

4. Si a los anteriores argumentos se añade la inexistencia de un plazo legal mínimo entre la convocatoria y la reunión del órgano colegiado de administración ha de concluirse que no existe necesidad de fijación de un orden del día en tales convocatorias, todo ello sin perjuicio de las disposiciones que a este respecto puedan adoptarse en los estatutos sociales o por el propio Consejo de Administración (artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas).

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

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

Madrid, 18 de abril de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sra. Registradora Mercantil número 2 de Madrid.

14178 RESOLUCION de 19 de abril de 1991, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto ante el Notario de Madrid, don Antonio Francés y de Mateo, contra la negativa de la Registradora Mercantil de Madrid número 2, a inscribir una escritura de apoderamiento, otorgada a favor de don Pedro Moreno Palacios.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Antonio Francés y de Mateo, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número 2, a inscribir una escritura de apoderamiento.

Hechos

I

El día 5 de marzo de 1990, el Notario de Madrid, don Antonio Francés y de Mateo, autorizó escritura de apoderamiento otorgada por la sociedad «BPmed, Sociedad Anónima», a favor de Pedro Moreno Palacios.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: Suspendida la inscripción del precedente documento, por el defecto subsanable de no constar los puntos consignados como Orden del Día.-Madrid, 21 de marzo de 1990.-El Registrador.-Firma ilegible.-Fdo.: Eloisa Bermejo Zofio.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que la nota omite totalmente el preceptivo señalamiento de la disposición que se considera infringida, lo que supone una clara infracción del artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil y produce las siguientes consecuencias: 1.ª Provocar en el particular afectado una cierta indefensión; y 2.ª Obligarle a la búsqueda de las disposiciones en que pudiera fundar el Registrador su criterio. Que no es preceptiva no ya la configuración en el certificado del Orden del Día de la reunión del Consejo de Administración, sino siquiera la formación y constancia, en la convocatoria del Orden del Día, en virtud de las siguientes razones: 1. Inexistencia de disposiciones legales y reglamentarias que exijan la constancia de Orden del Día en la convocatoria de las reuniones del órgano colegiado de Administración. Que la Ley de Sociedades Anónimas establece que en los Estatutos se ha de hacer constar tan solo el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados. Tratándose de la Junta General la propia ley establece normas claramente imperativas, en orden a la convocatoria, concretamente los artículos 97, 98, 100 y 101. En cuanto a los restantes órganos colegiados, incluyendo el Consejo de Administración, la Ley no establece ninguna norma. Que el Reglamento del Registro Mercantil se limita a disponer en relación con el Consejo de Administración que en los estatutos constará el modo de liberar y adoptar acuerdo, (artículo 124) y en cuanto al contenido del acta se regula en el artículo 97 y 2. Esencial diferencia entre la Junta General y el Consejo de Administración. Que este último tiene un marco concreto de facultades y dentro de ellas puede moverse con absoluta libertad y sin perjuicio de las responsabilidades de sus miembros; debe acudir en ocasiones con urgencia, a resolver asuntos de su competencia; puede, en ocasión de hallarse examinando temas societarios perfectamente conocidos, tener que resolver de inmediato problemas conexos y cuya existencia se hace visible en el mismo momento; privar al Consejo de la facultad de resolver esos problemas exigiendo sin que la ley, y ni siquiera un reglamento, lo establezca, que realice una nueva convocatoria, para cumplir con el formulismo extralegal de formar un Orden del Día en que se contenga el asunto surgido, es condenar a la sociedad anónima al desastre y, en definitiva, a su desaparición como órgano el propio Consejo de Administración.

IV

La Registradora dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que la no constancia en la nota de calificación del precepto legal o doctrina jurisprudencial que la ampara, evidentemente constituye una omisión del calificador; Que respecto a la cuestión de fondo debatida, la nueva legislación introduce algunas novedades en los artículos 140 y 143 de la Ley de Sociedades Anónimas, que en congruencia con éstos; el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, al regular los requisitos del contenido del acta de los órganos colegiados de las sociedades Mercantiles, exige en sus apartados 2.º y 3.º fecha y modo de la convocatoria, texto íntegro de la misma o puntos aceptados como Orden del Día, si la Junta o Asamblea es universal; y conforme a lo establecido en el artículo 112 del mismo Reglamento, y suponiendo que la convocatoria es correcta, debe constar en ésta y en la certificación que los acuerdos adoptados estaban incluidos en el Orden del Día de la convocatoria y que ésta existió. Si la reunión del Consejo hubiera tenido carácter universal no se plantearía el problema; pero al no ser así, si el acuerdo no hubiera estado incluido en el Orden del Día, se podría plantear la cuestión de la validez del mismo; que es lo que tiene que calificar el Registrador, ya que la previa convocatoria la exige la ley y, aunque no la regula expresamente, la misma debe contener el Orden del Día previsto, por analogía respecto a la convocatoria de la Junta General.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en todas sus alegaciones, y añadió: Que la norma contenida en el artículo 140 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, fue establecida literalmente por la ley de 1951, en su artículo 78. Se da el caso que los artículos 139, 140, 141.2 y 142 de la nueva ley reproduce literalmente el antiguo artículo 78. Que no se aprecia la relación de la posibilidad que recoge el artículo 143 de la citada Ley con la exigencia de la constancia de un Orden del Día en la convocatoria de la reunión. Que en lo referente al Reglamento del Registro Mercantil el acuerdo de la Registradora no hace variar el punto de vista del recu-