

Asimismo, se concede beca para asistir al XXXV Curso «Música en Compostela», que se celebrará en Santiago de Compostela del 2 al 22 de agosto de 1992, a los siguientes ciudadanos extranjeros: Laeta Wentworth Guerra, Neil Glanter, Keith Calme, Kimberly Ruth Allen y María Antonia García Gubern, estadounidenses; Degina van der Ley, holandesa; Ley Arabella Wakefor, británica; Luisse Alessia, Alessandra Peninetti y Fabio Lorenzi, italianos; Donagh Berry y Feilimigh Nunan, irlandeses; Vamia Janine Lecuit, luxemburguesa; Manuela María Costa Jorge, portuguesa, e Isabelle Lachapelle, belga.

Estas últimas becas están dotadas con una mensualidad de 80.000 pesetas y seguro médico -no farmacéutico-.

Madrid, 6 de julio de 1992.-El Director general de Relaciones Culturales y Científicas, Delfin Colomé Pujol.

## MINISTERIO DE JUSTICIA

**17405** RESOLUCION de 19 de junio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Llastarri Carbonell, en nombre de «Unistral, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Llastarri Carbonell, en nombre de «Unistral, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

### HECHOS

#### I

El día 24 de enero de 1991, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don José Luis Perales Sanz, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la Junta general extraordinaria universal de accionistas y del Consejo de Administración de la Compañía «Unistral, Sociedad Anónima», tomados en las respectivas sesiones celebradas el mismo día 10 de enero de 1991. En la certificación expedida por el Secretario el día 14 de enero, en lo referente al acuerdo duodécimo dice: «Aprobar, como consecuencia de los acuerdos precedentes, los nuevos Estatutos sociales, que quedarán redactados del siguiente modo: Artículo 9.º La Junta general.-La Junta general es el órgano supremo de la Compañía. Salvo en los supuestos previstos en el artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, se entenderá válidamente constituida en primera convocatoria si los concurrentes representan, al menos, la mitad del capital con derecho a voto. En segunda convocatoria, será válida la constitución de la Junta cualquiera que sea el capital con derecho a voto concurrente en la misma. En los supuestos previstos en el artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, así como los de nombramiento y cese de Administrador o Administradores, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia en ella de las dos terceras partes del número de accionistas y del capital suscrito con derecho a voto. En segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la mitad del capital con derecho a voto, con expresa cita del artículo 99, relativo a la Junta general universal. Se dan por expresamente reproducidos los preceptos que sobre Juntas generales se contienen en la sección primera del capítulo V de la Ley de Sociedades Anónimas».

#### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción y "cese" que consta en el artículo 9.º de los Estatutos sociales al amparo del artículo 63 RRM por ser contraria al artículo 131 de la Ley de Sociedades Anónimas».

#### III

Don Antonio Llastarri Carbonell, en representación de «Unistral, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que en virtud del párrafo tercero del artículo 9 de los Estatutos sociales de la Sociedad «Unistral, Sociedad Anónima», se refuerza el quórum para la válida constitución de la Junta general en los supuestos previstos en el artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, así como los de nombramiento y "cese" de Administrador o Administradores. Que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 131 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas y la postura doctrinal y jurisprudencial (que la separación de los Administradores no requiere su

constancia en el orden del día de la Junta y que para decidir la misma no se admiten quórum reforzados de votación), hay que señalar que una cosa son los quórum de votación para la válida adopción de un acuerdo y otra muy diferente el quórum para que la Junta pueda quedar válidamente constituida. Diferencia aclarada por la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1973. Que los artículos 102 y 103 de la Ley de Sociedades Anónimas regulan la válida constitución de las Juntas generales, con unos quórum determinados, con la posibilidad de que los Estatutos fijen un quórum superior, y la separación de los Administradores no constituye ninguna excepción legalmente prevista, y donde la Ley no distingue, no es posible distinguir. Que, en consecuencia, para que la Junta general (ordinaria y extraordinaria) pueda decidir cualquier asunto, incluido el de la separación de un Administrador, es requisito imprescindible que aquella esté válidamente constituida. Si se mantuviese la tesis del señor Registrador, cualquier Junta, incluso la defectuosa o ilegalmente constituida, podría cesar a un Administrador. Que si estatutariamente se ha establecido por la voluntad de los socios, en el caso que se estudia unánime, que las Juntas generales requieran una presencia mínima para la válida constitución de la Junta, tal voluntad debe ser respetada porque el acuerdo de voluntades se ha producido válidamente al amparo de unos preceptos legales que permiten regular sin limitaciones los porcentajes de capital y socios que legitiman a la Junta general para estar en condiciones de tomar acuerdos, cualquiera que sea su naturaleza.

#### IV

El Registrador mercantil resolvió manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que la interpretación que se da al artículo 131 en relación con los artículos 101 y 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, se circunscribe precisamente al quórum recogido en el artículo 9 de los Estatutos en cuestión: Si la Junta «en cualquier momento» puede acordar la separación del Administrador, es claro que una Junta constituida con el quórum ordinario antes señalado puede acordar tal separación, y la Junta está legal y estatutariamente bien constituida sin necesidad del quórum reforzado que prevé el propio artículo 9 de los Estatutos en su párrafo tercero. Que de la jurisprudencia existente sobre el tema de separación de los Administradores se extraen los siguientes principios: 1. La libre amovilidad del Administrador. 2. El superior rango normativo del artículo 131 de la Ley (antes artículo 75) sobre las normas estatutarias y su calidad de derecho necesario. 3. La imposibilidad de reforzar el quórum de votación para separar al Administrador. Los Estatutos, al reforzar el quórum de constitución de la Junta, indirectamente refuerzan el de votación, y 4. La no necesidad de que el cese de Administrador figure en el orden del día. Que, por lo demás, puede suceder el absurdo de que una Junta ordinaria con quórum ordinario que censurase la gestión social (artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas), a la vista de las cuentas sociales, no podría acordar la separación del Administrador. En este punto cabe recordar la Resolución de 26 de febrero de 1953. Que, por otro lado, el reforzamiento del quórum de constitución para separar al Administrador, según entiende la doctrina, en definitiva implicaría una restricción o limitación de un derecho que la Ley concede con carácter ilimitado.

#### V

El recurrente apeló la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que las Juntas generales, sean ordinarias o extraordinarias, deben estar válidamente constituidas; es decir, que asistan a la celebración de las mismas el porcentaje de capital y socios, en su caso, legal o estatutariamente establecido. Que de los artículos 93.1, 102 y 103 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas se deduce que para que cualquier Junta pueda adoptar cualquier acuerdo, incluido el de separación de Administradores, son necesarios dos requisitos insalvables: 1.º Que esté debidamente convocada, y 2.º que esté válidamente constituida, que esté presente el porcentaje de capital y socios, en su caso, legal o estatutariamente establecido. Que se ignora que exista un quórum especial legalmente previsto para la válida constitución de una Junta que haya de acordar el cese de Administrador, y no puede ser otro que el legal o estatutariamente establecido. Que el reforzamiento de quórum de constitución para separar al Administrador no modifica en beneficio de éste el régimen normal de funcionamiento y adopción de acuerdos de las Juntas generales ni, en definitiva, implicaría una restricción o limitación de un derecho que la Ley concede con carácter ilimitado; pues la separación y responsabilidad de los Administradores también tiene otros cauces legalmente previstos (artículos 132, 133, 134 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas).

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 93, 95, 102, 103, 131 y 134 de la Ley de Sociedades Anónimas, 13 y 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957, y las Resoluciones de 22 de diciembre de 1977 y 16 de abril de 1991.

1. La cláusula estatutaria cuestionada en el presente recurso exige, para que la Junta general de una Sociedad anónima pueda acordar el cese de los Administradores, «en primera convocatoria, la concurrencia en ella de las dos terceras partes del número de accionistas y del capital suscrito con derecho a voto. En segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la mitad del capital con derecho a voto...».

Según la nota de calificación, dicha exigencia es contraria al artículo 131 de la Ley de Sociedades Anónimas, conforme al cual la separación de los Administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general.

2. Respecto de las Sociedades de capital cabe distinguir, por una parte, la Sociedad de responsabilidad limitada, en la cual (dado el carácter flexible de su regulación legal, puesto de relieve por la exposición de motivos) se admiten ciertas excepciones a la regla de la revocabilidad de los Administradores, ya mediante la designación de la persona que haya de encargarse de la administración y representación de la Sociedad, como condición expresa del contrato fundacional (y entonces rigen los artículos 13 y 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada -cfr. la Resolución de 16 de abril de 1991-), ya mediante la elevación de los quórum y mayorías previstos en dicha Ley para la separación de los Administradores (cfr. la Resolución de 22 de diciembre de 1977); y, de otro lado, la Sociedad anónima, de carácter eminentemente capitalista, en la cual prevalece el principio de amovilidad del Administrador, de modo que la separación de éste podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general (artículo 131). Este principio característico del tipo social, y del que existen otras manifestaciones legales (cfr. la prohibición de establecimiento de una mayoría distinta de la prevista por el artículo 93 para la adopción del acuerdo de promover la acción social de responsabilidad, que determina la destitución de los Administradores afectados -artículo 134, apartados 1 y 2-), quedaría comprometido por las cláusulas estatutarias que, al fijar quórum o mayorías superiores a los establecidos en los artículos 102 y 93 de la Ley, dificulten directa o indirectamente el acuerdo de separación (en detrimento de la agilidad revocatoria que la defensa del interés social normalmente exige); así lo entiende también la mayoría -prácticamente unánimemente- de la doctrina científica y el Tribunal Supremo (cfr. la sentencia de 31 de mayo de 1957, que considera vulnerado el principio de libre revocabilidad, de orden público, por el pacto fundacional que exige para sustituir al Administrador el voto de determinada mayoría reforzada).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el acuerdo y la nota del Registrador.

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

Madrid, 19 de junio de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona.

**17406** RESOLUCION de 23 de junio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Calafell, don Luis Jou y Mirabent, contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de poder.

El Registrador mercantil de Barcelona remite el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Calafell, don Luis Jou y Mirabent, contra la negativa de aquél a inscribir una escritura de poder.

## HECHOS

### I

El día 12 de febrero de 1986, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don Segismundo Verdagué Gómez, se constituyó la Sociedad mercantil «Loxarel, Sociedad Anónima». En el artículo 4.º de sus Estatutos se establece que los Consejeros habrán de ser renovados parcialmente, a cuyo fin «si todos los miembros del Consejo de Administración son designados en la misma fecha, la mitad o mitad por defecto, caso de ser número impar, determinados por sorteo, cesará un año antes del plazo establecido». En la escritura fundacional se confió la administración de la Compañía a un Consejo de Administración, formado por tres socios fundadores, que fueron nombrados el 12 de febrero de 1986, por un plazo de cinco años, y a efectos de la renovación parcial, uno de ellos designado por sorteo, cesaría a los cuatro años (12 de febrero de 1990).

El día 2 de febrero de 1987, el Consejo de Administración alteró el carácter mancomunada de la delegación de facultades convirtiéndola en solidaria; acuerdo que se elevó a público el día 17 de febrero del mismo año. El día 9 de febrero de 1991, sin haberse efectuado el sorteo previsto en el artículo 4.º de los Estatutos sociales, uno de los Consejeros

delegados otorgó ante el Notario de Calafell, don Luis Jou y Mirabent, escritura de poder general a favor de tercero.

### II

Presentada copia de dicha escritura de poder en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del mismo por observarse los siguientes defectos subsanales: 1) El Consejo de Administración, designado en la escritura de constitución otorgada el día 12 de febrero de 1986, número 154 de protocolo del Notario don Segismundo Verdagué y Gómez, por plazo de cinco años, siendo su renovación parcial a los cuatro años de la mitad o mitad por defecto de los miembros determinados por sorteo (artículo 4.º de los Estatutos sociales); se halla parcialmente caducado con arreglo al citado artículo 4.º y 145 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, pudiendo afectar dicha caducidad al Consejero delegado que actúa. 2) La facultad de «conceder préstamos y créditos» excede, según el Registro, de las que ostenta el poderdante. Barcelona, 3 de mayo de 1991.-El Registrador (firma ilegible).

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra el primer defecto de la anterior calificación, y alegó: Que la consecuencia extraída por la nota es desmesurada y equivalente a privar permanentemente a un Consejo de Administración de sus facultades representativas por falta de seguridad de que el Consejo esté completo. Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 138 y 139 de la Ley de Sociedades Anónimas (texto refundido de 22 de diciembre de 1989), no puede predicarse la caducidad de todos los cargos por haber caducado uno de ellos. Que el simple transcurso del plazo no determina el cese automático del Administrador que debía cesar. Así lo declaró el Tribunal Supremo, sentencia de 22 de octubre de 1974 y criterio similar han seguido las resoluciones de 24 de junio de 1968 y 30 de mayo de 1974. Que en el caso que se contempla, sólo habrá efectivo cese cuando se dé la doble circunstancia de transcurso del tiempo y sorteo, para el que es necesaria la Junta. Admitir la tesis contaria es establecer la caducidad de todos los cargos del Consejo por el simple transcurso de cuatro años con lo que se llega a la solución contraria a la perseguida por la Ley: La caducidad simultánea. Que el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil se refiere solo a la caducidad por transcurso del plazo, y no es de aplicación al caso contemplado, por cuanto el miembro del Consejo que debía cesar por sorteo a los cuatro años no le ha vencido el plazo. Por tanto, al no ser aplicable al caso el precepto reglamentario citado y al no imponer la caducidad de todos los cargos de Consejeros ninguna Ley ni Reglamento, por el hecho de no celebrarse el sorteo previsto, está claro que el Consejo sigue en uso de sus facultades, y el Consejero delegado puede actuar y, por tanto, está facultado para otorgar el poder que otorgó en la escritura objeto de la nota que se recurre. Que las leyes han de interpretarse con arreglo a la realidad social, según resulta del artículo 3 del Código Civil, por ello hay que tener en cuenta las circunstancias adicionales que concurren en este supuesto: 1.º) «Loxarel, Sociedad Anónima», es una Sociedad pequeña casi personalista y en caso de estas Sociedades las normas del régimen de las Sociedades Anónimas deben interpretarse y aplicarse sin excesivo rigor como ha entendido el Tribunal Supremo, la Dirección General de los Registros y del Notariado y la totalidad de la doctrina; 2.º) La realidad jurídica de hoy. El texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre de 1989, ya no exige la renovación parcial del Consejo, como hacía el artículo 73. El actual artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil admite la prórroga del cargo de Administrador. La Ley de 1989 tiene efectos retroactivos en muchos aspectos, así la disposición transitoria segunda del texto refundido y otras disposiciones transitorias más. Pues, aunque el pacto estatutario estableciendo la renovación parcial no es contrario a la nueva Ley, si es imposición de la antigua y, por tanto, debe ahora ser interpretado y aplicado con una cierta laxitud. Que debe tenerse presente la Resolución de 25 de abril de 1991, sobre nombramiento de Auditores.

### IV

El Registrador mercantil resolvió mantener la calificación en todos sus extremos y añadió: Que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 12 de febrero de 1988), es aconsejable la renovación parcial del Consejo por razones de conveniencia social: Evitación de la parálisis societaria y garantía de cierta continuidad en la gestión. Que habiéndose suprimido la preceptiva renovación del artículo 73.1 de la antigua Ley, en el nuevo texto refundido (actual artículo 136), de lo que se sigue que en lo futuro no es necesario renovar parcialmente el Consejo. No solo no son perfectamente válidos pactos estatutarios de renovación, sino que pueden resultar aconsejables por las mismas razones expuestas, cuestión sobre la que existe conformidad en la doctrina, por ello hay que concluir que el pacto estatutario es perfectamente válido como admite el recurrente. Que de la vigente cláusula estatutaria resulta con toda claridad la certeza del transcurso del plazo del cargo de un Consejero y la incertidumbre