

miento del deber de hacer las reservas y advertencias legales supone por sí sola, sin referencia concreta a aquella Ley, la consignación obligada (cfr. Resoluciones de 24 y 26 de noviembre de 1981 y 23 de enero de 1995).

6. Por último, respecto del defecto séptimo, la cuestión que ha de resolverse es la relativa no tanto a la necesidad, que no se discute, de fijar en la escritura social la duración del cargo de Administrador (cfr. los artículos 11 y 13 de la Ley de Responsabilidad Limitada de 1953 —modificada por la Ley 19/1989, de 25 de julio—, 9 y 26 de la Ley de Sociedades Anónimas y 174.8.º del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre 1989, y las Resoluciones de 13 de marzo y 6 de mayo de 1991), sino a la forma en que dicha exigencia puede o debe cumplirse.

En el presente caso, en los Estatutos, que quedan incorporados a la matriz de la escritura en documento aparte, nada se expresa sobre el plazo de duración del cargo de Administrador, pero sí en una de las cláusulas de la escritura, en la que después de ciertas especificaciones relativas a los «Administradores designados», se añade, en párrafo aparte, que «Los Administradores sociales ejercerán su cargo por un plazo de diez años, sin perjuicio de su revocación de acuerdo con las mayorías del artículo 21 de los Estatutos sociales. A juicio del Registrador, dicha previsión se refiere sólo a los Administradores designados en el momento constitutivo, por lo que falta la determinación en los Estatutos del plazo de duración del mencionado cargo.

En la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada cabe distinguir: los pactos propiamente contractuales entre los socios fundadores, dirigidos a surtir efectos entre los mismos y cuya modificación requiere el consentimiento de todos los contratantes (artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil) y los pactos de contenido organizativo o corporativo, que en esencia miran a la configuración de la posición de socio y al funcionamiento de los órganos sociales, tienen eficacia «erga omnes» —pues alcanzará a terceros que no intervinieron en su redacción— y su modificación se rige por el sistema de mayorías reforzadas —con algunas excepciones en atención al principio de igualdad de trato entre los socios, al de necesidad de consentimiento del socio para imponerle nuevas obligaciones y al respeto de los derechos individuales—; y los pactos de organización societaria inicial, como puede ser el relativo a la determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que se prevean diferentes alternativas, o el de especificación de la identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social (cfr. artículo 12.2.e) y f) de la vigente Ley de Responsabilidad Limitada), que pueden ser modificados conforme al principio de mayoría que rige los acuerdos ordinarios.

A diferencia de lo establecido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, que exige que la escritura de constitución de sociedad contenga los Estatutos de ésta, durante la vigencia de la Ley de julio de 1953 no era imprescindible que las normas de organización societaria corporativa revistieran formalmente carácter estatutario, pues, como expresaba su exposición de motivos, en dicha Ley, con afán de simplificación, no se refleja la disparidad entre escritura y Estatutos, conocida también en la práctica; por ello, los fundadores de la sociedad gozaban de plena libertad a la hora de precisar la ubicación que en la escritura habría de tener la determinación del plazo de duración del cargo de Administrador, de suerte que en los casos en que no se hiciera referencia a los Estatutos sociales habría que atender al contenido de la disposición para determinar si tenían carácter contractual o corporativo, con las consecuencias que de ello se derivarían. En el presente caso en que la escritura contiene los Estatutos sociales como documento específico aunque incorporado a la matriz y la fijación de la duración del cargo de Administrador aparte de dicho documento, en la cláusula de la escritura relativa a la designación de los Administradores iniciales, es cierto que por hipótesis cabría atender al contenido de esta especificación e interpretar la en el sentido más adecuado para que produzca efecto y en consonancia con las disposiciones formalmente estatutarias (artículos 1.284 y 1.285 del Código Civil); pero no es menos cierto que la trascendencia de la norma estatutaria, en cuanto rectora de la estructura y funcionamiento de la sociedad (con eficacia «erga omnes», como ha quedado expuesto), y la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales exigen la eliminación de toda ambigüedad o incertidumbre en aquella regulación estatutaria como requisito previo a su inscripción; y esa labor corresponde, de modo inequívoco, a los propios constituyentes.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando la decisión y la nota del Registrador respecto del primer defecto recurrido, y desestimarlos confirmando aquéllas, en relación con los restantes defectos que han sido objeto del presente recurso.

Madrid, 23 de mayo de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

**14344** RESOLUCIÓN de 25 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Francisco de A. Serrano de Haro Martínez, Registrador mercantil de Barcelona número X a inscribir el nombramiento de Consejero delegado de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Alejandro Espada Gerlach, en nombre de «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Francisco de A. Serrano de Haro Martínez, Registrador mercantil de Barcelona número X a inscribir el nombramiento de Consejero delegado de una sociedad anónima.

## Hechos

### I

El día 21 de febrero de 1995, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don Pedro Contreras Ranera, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados por la Junta general de «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», el día 7 de julio de 1994, y por el Consejo de Administración de la expresada sociedad, el día 20 de febrero de 1995. Entre estos, figura la designación de don Luis Manuel Zendrera Duniau como Consejero delegado, atribuyéndole todas las facultades del Consejo de Administración, excepto las indelegables. El Consejo de Administración está integrado por cinco miembros, de los cuales tres votaron a favor del nombramiento y los dos restantes en contra. El primer párrafo del artículo 20 de los Estatutos sociales establece: «La delegación permanente de alguna o todas sus facultades legalmente delegables en una Comisión ejecutiva o en uno o varios Consejeros-delegados y la designación de los Administradores que hayan de ocupar tales cargos, requerirá para su validez el voto favorable de los dos tercios de los componentes del Consejo y no producirán efecto hasta la inscripción en el Registro Mercantil».

### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento con las excepciones que se dirán, en unión de fotocopia debidamente autenticada del documento nacional de identidad de don Luis Manuel Zendrera Duniau, por el Notario de Barcelona don Pedro Contreras Ranera, que se archiva en este Registro en el legajo a).C) con el número 921/1995, al folio 8, tomo 8.491, hoja número B—73.785, inscripción trigésima quinta, haciéndose constar que se archivan en este Registro en el legajo e).1.c) con el número 89/1995, fotocopias debidamente autenticadas de los anuncios de convocatoria de la Junta. Suspendida la inscripción de la revocación de los poderes conferidos a don Pablo Zendrera Tomás que no constan inscritos, conforme al artículo 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil. (Se advierte que a su favor constaban inscritos dos poderes otorgados mediante las escrituras autorizadas por el Notario don Eladio Crehuet y Pardas el día 29 de agosto de 1947 y el Notario don Luis Féliz Costea el día 13 de noviembre de 1985, número 1.749 de protocolo.) Denegada la inscripción del nombramiento de Consejero-delegado al observarse el defecto insubsanable de no alcanzar los votos favorables a tal nombramiento la mayoría exigida en el artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Contra la precedente calificación puede interponerse recurso gubernativo, en el plazo de dos meses a contar desde hoy, conforme a los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Barcelona a 25 de mayo de 1995.—El Registrador, Francisco A. Serrano de Haro Martínez».

### III

El Letrado don Alejandro Espada Gerlach, en nombre de «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que los dos tercios de un Consejo compuesto por cinco miembros, matemáticamente, es 3,33. Que al no ser divisibles las personas físicas, la cuestión se circunscribe a si el resultado de 3,33 debe interpretarse por exceso (cuatro Consejeros) o por defecto (tres Consejeros), que es la tesis que se mantiene por la parte recurrente. 2. Que esta es la interpretación del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de abril de 1971, y esta es también la doctrina de la Dirección General. 3. Que el fondo del asunto se basa en las propias dificultades que plantea el cálculo matemático, ya que los resultados son distintos y contradictorios, según el número de miembros de un Consejo. 4. Que hay distintos argu-

mentos a favor y en contra de cada posible interpretación de la expresión «dos tercios». Que parece ser que el único caso sin resolver es el de cinco miembros. Las únicas resoluciones dictadas hasta la fecha interpretan por defecto los decimales de hasta 0,5, inclusive. Que no tiene fundamento, por tanto, considerar que la mención de «dos tercios» la introdujo el legislador para que el resultado siempre fuera superior a «la mitad más uno», porque no lo es en los casos más sencillos que puedan plantearse. Que «dos tercios» y «la mitad más uno», son dos criterios distintos que en unos casos coinciden y arrojan resultados distintos en otros; pero 3,5 y 3,33 no pueden ser considerados resultados distintos, ambos deben acogerse por defecto. Que, en conclusión, si el legislador era consciente de que coincidían las dos mayorías en varios de los supuestos más básicos, el espíritu de la ley no puede considerarse restrictivo, ni puede serlo tampoco su interpretación. 5. Que, conforme a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo para el supuesto de cinco Consejeros, es evidente que dos es minoría frente a tres, con lo que el espíritu amplio y no restrictivo de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Jurisprudencia se cumple con el acuerdo cuya denegación de inscripción se recurre.

## IV

El Registrador Mercantil de Barcelona número X decidió desestimar el recurso interpuesto y mantener la calificación impugnada, e informó: 1. Que debe partirse de la circunstancia de que, frente al régimen general de los acuerdos del Consejo, para la delegación se exige una mayoría reforzada en un doble sentido: en cuanto a los votos favorables, dos tercios frente a la mayoría absoluta y, en cuanto a la base sobre la que se calcula la mayoría, la totalidad de los consejeros frente a los concurrentes a la sesión. Que la delegación de facultades está sujeta a un régimen singularmente severo y diferente al de los restantes acuerdos del Consejo, resultando inadecuado extenderle la postura jurisprudencial sobre cómo computar el quórum de «la mitad más uno» del artículo 140 de la Ley, cuando da lugar a una cifra decimal. Que la Sentencia de 30 de abril de 1971 y la Resolución de 19 de abril de 1967 acudían, para interpretar por defecto el referido quórum de asistencia, a que es principio dominante que informa la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto al quórum se refiere, el de mayoría ya que lo pretendido es que el número de consejeros presentes supere al de ausentes, evitando así que una minoría, negligente o maliciosa, pueda impedir la válida constitución del Consejo. Que es lógica una interpretación que facilite el funcionamiento ordinario del órgano que tiene a su cargo, de modo necesario, la gestión inmediata de la sociedad. Sin embargo, el acuerdo de delegación no reviste tal carácter ordinario, su carácter extraordinario se manifiesta en las cautelas a que se somete y en la posibilidad misma de que los estatutos puedan prohibir la existencia de órganos delegados. En consecuencia, como se trata de adoptar una decisión extraordinaria y de gran trascendencia, lo lógico es acogerse al criterio hermenéutico más estricto, que resulta más acorde no sólo con la literalidad de la norma sino también con su espíritu. Que en este sentido la doctrina ha señalado, entre las razones que justifican la existencia de la mayoría reforzada el que ésta pueda constituir una garantía para evitar en lo posible que a través de una delegación permanente, se elimine la participación activa de los representantes de la minoría en los asuntos de gestión, al exigir, de hecho, en muchos casos su consentimiento para la validez del acuerdo de delegación. 2. Que con el criterio sostenido por el recurrente, resulta que, a pesar de la ausencia, la abstención, el voto en blanco o el voto en contra de más de un tercio de los consejeros, puede quedar adoptado el acuerdo. 3. Que similar problema al del artículo 141 de la Ley, en relación con el Consejo, plantean, en relación con las Juntas Generales, los artículos 102 y 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 52 de la vigente Ley 21/1995, pues si los consejeros, en cuanto personas físicas, son indivisibles, también lo son, a efectos de asistencia y votación, las acciones y participaciones. Que de admitirse redondeos «a la baja» en el artículo 141, también deberían admitirse, por igual razón en los restantes preceptos antes citados. 4. Que la doctrina científica apoya la interpretación estricta. Los antecedentes legislativos y la más reciente normativa avalan igualmente dicho criterio, así el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas que sirvió de base a la Ley de 1951, exigía para la delegación de facultades la unanimidad; la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995, en su artículo 57.1 que dice que la delegación de facultades se regirá por lo establecido para las sociedades anónimas.

## V

El Letrado recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en las alegaciones que se exponen en su escrito de reforma.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 139 a 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1971 y 4 de febrero de 1972; y la Resolución de 19 de octubre de 1967.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso el Consejo de Administración de determinada sociedad anónima, integrado por cinco personas, acuerda la delegación permanente de sus facultades en un Consejero delegado y la designación del administrador que ha de ocupar tal cargo. Este acuerdo se adopta con el voto favorable de tres de los cinco Consejeros y con el voto contrario expresado por los otros dos restantes. El Registrador deniega la inscripción de dicho nombramiento porque, a su juicio, no ha sido acordado con la mayoría exigida por la norma del artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas —voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo—.

2. En este caso, la aplicación literal de la expresión de dicha norma legal nos daría una cifra decimal inaplicable a las personas físicas, por lo que debe ser redondeada bien por defecto —como sostiene el recurrente—, bien por exceso, posición del Registrador—, y ante tal disyuntiva debe prevalecer esta última interpretación en aras a una mayor representatividad del órgano de administración.

Es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971 y 4 de febrero de 1972) y la doctrina de esta Dirección General (Resolución de 19 de octubre de 1967), la exigencia establecida en la Ley de Sociedades Anónimas de que, al menos, concurren la mitad más uno de los componentes del Consejo de Administración para que éste quede válidamente constituido (cfr. artículo 139 del vigente texto legal) es equivalente a la de mayoría absoluta, en tanto en cuanto se pretende que el número de Consejeros presentes sea superior al de ausentes, por lo que la norma queda cumplida por el redondeo de la mencionada cifra por defecto de suerte que se evita que la minoría en forma negligente o maliciosa pueda impedir la válida constitución del Consejo. Pero tal criterio no puede ser aplicable a una norma como la del artículo 141.2 de la Ley que impone una determinada mayoría reforzada para garantizar el grado suficiente de adhesión de los componentes de dicho órgano en la adopción de un acuerdo de tanta trascendencia para la sociedad que justifica un régimen más riguroso que el prevenido para los demás acuerdos del Consejo (así, aparte la exigencia de mayoría reforzada para la delegación permanente de facultades, se exige que ésta conste en escritura pública, se establece que no produce efectos sino cuando se inscriba en el Registro Mercantil —si bien desde la inscripción se retrotraen los efectos de la misma— y los efectos de reelección de los consejeros no se extiende a la delegación —cfr. artículos 151.1 y 141.2 i).f) de la Ley y 152 y 146.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por otra parte, de admitir la tesis del recurrente resultaría que en el presente caso de Consejo con cinco miembros no habría diferencia entre el quórum y la mayoría exigidos para la adopción de acuerdos ordinarios y los que resultan de la propia exigencia de mayoría de dos tercios.

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

Madrid, 25 de mayo de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona número X.

**14345** RESOLUCIÓN de 26 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Antonio de Echagüe y Méndez de Vigo, en representación de «Holding Ibérica de Inversiones, Sociedad Anónima» (Inverholding), y del socio único de dicha mercantil «Iberinver, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Rodríguez Barrocal, Registrador mercantil de Madrid número XVI a inscribir una declaración a los efectos prevenidos en la disposición transitoria octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Antonio de Echagüe y Méndez de Vigo, en representación de «Holding Ibérica de Inversiones, Sociedad Anónima» (Inverholding), y del socio único de dicha mercantil