

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12158** *RESOLUCION de 27 de abril de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Carlos del Campo Ardid, en nombre de «Rodrigo y Cortell, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Zaragoza a inscribir una cláusula contenida en una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Carlos del Campo Ardid, en nombre de «Rodrigo y Cortell, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Zaragoza a inscribir una cláusula contenida en una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales.

#### HECHOS

##### I

El día 13 de noviembre de 1987, «Rodrigo y Cortell, Sociedad Anónima», elevó a escritura pública ante el Notario de Zaragoza don Pedro Payrós Aguirrezábal, diferentes acuerdos sociales adoptados en la Junta general extraordinaria y universal de socios, celebrada el día 11 de noviembre de 1987. Entre dichos acuerdos se modificó el artículo 34 de los Estatutos sociales, que quedó redactado de la siguiente forma: «El Consejo de Administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes. Para la válida adopción de los acuerdos será necesaria la mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión, por excepción se requerirá el voto favorable de las tres cuartas partes de los componentes del Consejo para la delegación permanente de alguna facultad en una Comisión ejecutiva o en los Consejeros delegados, así como la designación de los Administradores que hayan de ocupar tales cargos. El Presidente o quien haga sus veces no tendrá voto de calidad, teniendo necesariamente que acudir a una solución arbitral, conforme a la Ley de Arbitraje vigente, para deshacer los empates que hubiere».

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Zaragoza, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, con la excepción que se dirá, al tomo 387, libro 250 de la Sección Tercera, folio 125, hoja número 5.699, inscripción quinta, a solicitud expresa y escrita del presentante.—Denegada la inscripción de la cláusula contenida en el último inciso del artículo 34 de los Estatutos, por contravenir lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas.—Zaragoza, 11 de enero de 1988.—El Registrador Mercantil». Firmado: Firma ilegible. Hay un sello en tinta que dice: «Registro Mercantil de Zaragoza, Julián Muro Molina».

##### III

El Letrado don Carlos del Campo Ardid interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas se afirma que los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes. En el caso de «Rodrigo y Cortell, Sociedad Anónima» son cuatro los miembros del Consejo de Administración, por tanto, la mayoría absoluta serían tres Consejeros, cuando todos ellos concurrían a la reunión, y siendo par el número de Consejeros, cabe la posibilidad de empate en las votaciones de los acuerdos. Que en los originarios Estatutos de la Sociedad referida existía el voto de calidad del Presidente del Consejo, fórmula que hoy es admitida por la totalidad de la doctrina, por la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 16 y 17 de julio y 5 de noviembre de 1956) y por el Tribunal Supremo (sentencia de 20 de abril de 1960). Que la Ley de Sociedades Anónimas no prevé, en forma alguna, la existencia de un

voto de calidad en favor del Presidente del Consejo o quien haga sus funciones, pero tal solución se ha mostrado eficaz para resolver situaciones de empate que podían ocasionar la paralización del principal órgano directivo de las Sociedades Anónimas, pero cuando la composición y distribución del capital social de una mercantil es de absoluta igualdad, la solución de primar el voto del Presidente rompe ese equilibrio. De ahí que en ocasiones se pretenda dar solución distinta a los empates, siendo posible resolver dichas situaciones recurriendo al azar, como se reconoce en el Decreto de 29 de febrero de 1952, pero esta solución, que pueda ser igualitaria, no es racional; su fundamento es simplemente aleatorio. Que como alternativa a lo anterior cabría acudir en los casos de empate a una solución arbitral y ésta fue la intención de «Rodrigo y Cortell, Sociedad Anónima» al modificar el artículo 34 de los Estatutos. Que la doctrina mercantil encuentra en la solución de intervención de tercero, con o sin formalidades de arbitraje, una clara ventaja sobre la legal del azar. Se trata de una solución de carácter extracorporativo, lo que normativamente no facilita su admisión; sin embargo no se puede olvidar, como sostiene la mayoría de la doctrina alemana, que si algo caracteriza a la Sociedad Anónima actual es el «organicismo de terceros». Que la censura de que la resolución por un árbitro sea extracorporativa tiene su sentido respecto de la Junta general de socios, pero no respecto del Consejo de Administración, pues no merma ni reduce su función, sino que consigue evitar la paralización del órgano rector. Que en apoyo de la admisión de la solución arbitral hay que invocar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de julio de 1956, que califica posible esta fórmula de deshacer empates. Que el sometimiento a la solución arbitral, al igual que la concesión al Presidente del Consejo de voto dirimente, son pactos que la Asamblea o Junta general consiente y ordena, como sucede en el caso que se contempla. Que finalmente se considera que la cláusula rechazada no infringe el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues la solución arbitral es una suerte de excepción al criterio de formación de mayorías para la adopción de acuerdos en el seno del Consejo, al igual que el voto de calidad o el azar.

##### IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que la cuestión planteada por el recurrente se centra en el siguiente interrogante: Dado lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, ¿puede la decisión arbitral ser un medio hábil para resolver los empates de las decisiones del Consejo de Administración? El recurrente se inclina por la solución afirmativa, fundamentándose en lo expuesto en el apartado anterior. Que hay que considerar:

1.º Esta cuestión es de indudable gravedad para todas aquellas Sociedades divididas en dos grupos (sean familiares o no) opuestos y similares. En este caso se trata de dos grupos familiares, en total sólo tres personas, con idéntica participación. Esta situación podrá llegar a colapsar la vida de la Sociedad y provocar su disolución en virtud del artículo 150-2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2.º Para obviar dicho inconveniente se ha generalizado en los Estatutos la inclusión de la cláusula que concede voto de calidad al Presidente del Consejo, práctica admitida por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia, como apunta el recurrente. Este es el sistema que establecían los primitivos Estatutos de «Rodrigo y Cortell, Sociedad Anónima».

3.º El segundo de los sistemas comúnmente admitidos es el de la decisión por suerte (Decreto de 29 de febrero de 1952), que sigue haciendo recaer el peso de las decisiones del órgano administrador de la Sociedad en los propios componentes del Consejo, ayudados por un elemento aleatorio y con exclusión, por tanto, de la intervención de extraños.

4.º La solución arbitral de los conflictos producidos por el empate en las decisiones del Consejo de Administración no ha sido nunca expresamente admitida ni por la doctrina ni por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así pues, la Resolución de 17 de julio de 1956 sólo habla del arbitraje de una manera tangencial.

5.º Que cabe enfocar la cuestión desde un doble punto de vista jurídico y práctico. Desde el primero es evidente que el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, en su espíritu, está diciendo que la decisión deben adoptarla los Consejeros, presentes o representados, y

nadie más. Esto no se contradice por la posibilidad de que existan Consejeros no accionistas, ya que en definitiva de lo que se trata es de que no intervenga en la toma de decisión ningún extraño al Consejo, aunque si lo sea el capital de la Sociedad. Desde el punto de vista práctico, el problema se plantea en toda su dimensión: Subordinar la decisión del Consejo, en caso de empate, a una solución arbitral, supone la necesidad de acudir a un procedimiento complejo, dilatado en el tiempo y antieconómico, que ocasionaría inevitablemente, en plazo más o menos corto, la disolución de la Sociedad, desenlace que, hoy más que nunca, hay que evitar a toda costa. El principio de conservación de la Empresa debe presidir cualquier decisión del intérprete del Derecho. Que, evidentemente, parece lógico suponer que las cuestiones de mayor importancia económica deban ser las más controvertidas; sin embargo, la decisión deberá quedar pendiente durante, posiblemente, varios meses, dada la complejidad del procedimiento en el arbitraje de derecho al que habría que acudir en este supuesto según el artículo 4.º, párrafo último, de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado; y tampoco el arbitraje de equidad, aún siendo más sencillo, garantizaría en este caso la agilidad de la decisión. Que el procedimiento resultaría siempre gravoso, desde el punto de vista económico, dado que «Rodrigo y Cortell. Sociedad Anónima» es una Empresa de capital social muy alto y es esta cifra la utilizada habitualmente para fijar los honorarios de los intervinientes en el arbitraje. Que, en definitiva, dados los inconvenientes de este procedimiento y el apoyo legal del artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, no resultaría lógico abrir una nueva vía para la resolución de los empates en el seno del Consejo de Administración, cuando existen para ello otros procedimientos sencillos y admitido por todos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución; 71 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas; 2-II y III, 4, 9, 10, 27, 28 y 31 de la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953; 1.820 y 1.821 del Código Civil en su redacción vigente al tiempo de la interposición del recurso; la sentencia de 18 de mayo de 1973 y la Resolución de 17 de julio de 1956.

1. Dados los inequívocos términos de la previsión estatutaria rechazada, la cuestión a decidir en este recurso se concreta en la determinación de la aplicabilidad, en su totalidad, del arbitraje regulado en la Ley de 22 de diciembre de 1953, para resolver los empates que se produzcan en la adopción de acuerdos por el Consejo de Administración de una Sociedad Anónima. En la denegación del Registrador hay un doble fundamento: 1.º La decisión del Consejo de Administración no puede depender de la intervención de persona extraña al Consejo. 2.º La remisión al procedimiento de arbitraje es incongruente con las exigencias de la marcha de una Empresa.

2. Admitido que para ser nombrado Administrador no se requiere la cualidad de accionista, no puede haber obstáculo para que un tercero sea llamado a decidir en hipótesis especiales en las que en la medida que completa el proceso formativo de la voluntad social viene a desempeñar funciones de administrador.

3. Ha de tenerse en cuenta que los empates que se pretenden dirimir por vía arbitral se desenvuelven en el seno del proceso de formación de la voluntad social; los Consejeros al votar lo hacen en su calidad de miembros del órgano social; no actúan, al menos directamente, sus propios derechos e intereses, ni tratan de conciliar pretensiones jurídicas enfrentadas sino que con sus posiciones contribuyen a definir una voluntad jurídicamente ajena; no hay en los empates, todavía, contienda o conflicto litigioso ni pretensiones mercedoras de tutela judicial y no procede, por tanto, la intervención de la jurisdicción ni, tampoco, la aplicación de la institución del arbitraje, tal como aparece regulada en la Ley de 22 de diciembre de 1953, que está ideada para sustituir, en los conflictos litigiosos, la actuación de los Tribunales y que precisamente por eso, tiene en su normativa aspectos que por su carácter procesal no están sujetos a la libre disposición de los particulares.

4. En efecto, pretender aplicar esta institución en bloque, vulnera principios básicos del orden público por cuanto no corresponde a la autonomía privada definir el papel de los Jueces y Tribunales ampliando las funciones que constitucional o legalmente les sean encomendadas (artículo 117.4.º de la Constitución Española); la actuación conjunta de los artículos 9, 10, 27.4.º, 28 y 31 de la Ley de Arbitraje invocada, podría dar lugar a la introducción de los órganos jurisdiccionales en cometidos ajenos a su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como es el de coadyuvar o suplir en actuaciones procesales los mecanismos de actuación de las personas jurídicas. Razonamientos análogos podrían hacerse en relación con la hoy vigente Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota impugnada.

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

Madrid, 27 de abril de 1989.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil de Zaragoza.

**12159** RESOLUCION de 28 de abril de 1989, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por doña Angela María Téllez-Girón y Duque de Estrada, la rehabilitación en el título de Marqués de Belmonte.

Por doña Angela María Téllez-Girón y Duque de Estrada ha sido solicitada la rehabilitación del título de Marqués de Belmonte, cuyo último titular fue don Bernardino Fernández de Velasco y Balfe, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto de 4 de junio de 1948, se señala el plazo de tres meses a partir de la publicación de este edicto para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 28 de abril de 1989.—El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

**12160** RESOLUCION de 28 de abril de 1989, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por doña Angela María Téllez-Girón y Duque de Estrada, la rehabilitación en el título de Marqués de Jarandilla.

Por doña Angela María Téllez-Girón y Duque de Estrada ha sido solicitada la rehabilitación del título de Marqués de Jarandilla, cuyo último titular fue don Bernardino Fernández de Velasco y Balfe, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto de 4 de junio de 1948, se señala el plazo de tres meses a partir de la publicación de este edicto para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 28 de abril de 1989.—El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

**12161** RESOLUCION de 28 de abril de 1989, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por doña Juana Carmen Cabrera y Gil la rehabilitación en el título de Conde de Morella.

Por doña Juana Carmen Cabrera y Gil ha sido solicitada la rehabilitación del título de Conde de Morella, cuyo último titular fue don Ramón Cabrera y Richards, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto de 4 de junio de 1948, se señala el plazo de tres meses a partir de la publicación de este edicto para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 28 de abril de 1989.—El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

**12162** RESOLUCION de 28 de abril de 1989, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por don Luis Catalán de Ocón y Arnauda el reconocimiento del título carlista de Conde de Altarriba.

Por don Luis Catalán de Ocón y Arnauda ha solicitado el reconocimiento del título carlista de Conde de Altarriba concedido a don Ramón de Altarriba y Villanueva, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de 4 de mayo de 1948 y sus relacionados 2.º, 3.º y 4.º del Decreto de 4 de junio del mismo año, se señala el plazo de tres meses contados a partir de la publicación de este edicto para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 28 de abril de 1989.—El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

**12163** RESOLUCION de 28 de abril de 1989, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por don Ramón González de Echávarri y Armedia el reconocimiento del título carlista de Barón de Vivanco.

Por don Ramón González de Echávarri y Armedia ha solicitado el reconocimiento del título carlista de Barón de Vivanco, concedido a don Francisco de Vivanco y Barbaza, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de 4 de mayo de 1948 y sus relacionados, 2.º, 3.º y 4.º del Decreto de 4 de junio del mismo año, se señala el plazo de tres meses, contados a partir de la publicación de este edicto, para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 28 de abril de 1989.—El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.