

DR 22 98

Carrera Derecho. Asignatura Derecho Mercantil I. Título, Solución al primer caso práctico de la cuarta evaluación a distancia. Autor, Profesor Alberto Berkovits.

Fecha de grabación, 30 de marzo de 1982. Fecha de emisión, 7 de abril de 1982. Durante la última semana han debido estudiar ustedes el tema 27, referente a la emisión de obligaciones por sociedades mercantiles.

Debido a las vacaciones de Semana Santa, no habrá emisión radiofónica hasta dentro de dos semanas, concretamente hasta el próximo día 21. Para entonces, deberán haber estudiado ustedes los temas 28 y 29, que tratan respectivamente de las uniones de sociedades y de las sociedades y fondos de inversión mobiliaria. Este espacio vamos a dedicarlo a tratar de la solución al primer caso práctico que aparece en la evaluación a distancia correspondiente a la cuarta unidad didáctica.

Cumplimos así lo previsto en la propia evaluación a distancia. Supuesto que ustedes conocen el texto del caso, vamos a comenzar enunciando los datos del mismo, que son jurídicamente relevantes. Esos datos son los siguientes.

Primero, Forjas Alicantinas S.A., Falisa, tiene un capital de 150 millones de pesetas totalmente desembolsado y dividido en 300 acciones al portador de 500 pesetas de valor nominal cada una. Segundo, la administración de la sociedad corresponde a un consejo de administración y los estatutos no exigen que los administradores sean accionistas. Tercero, el consejo de administración está integrado por 13 miembros, que están repartidos entre 3 grupos de accionistas.

El grupo mayoritario de accionistas tiene un 70% de las acciones y 7 puestos en el consejo. Los otros 6 consejeros son accionistas de los otros dos grupos. Cuarto, el grupo mayoritario quiere nombrar consejero delegado a don Florencio Frutos, que no es accionista, y es además administrador único de otra sociedad dominada por el mismo grupo y dedicada a la misma actividad que Falisa.

Quinto, los otros dos grupos de accionistas se oponen a ese proyecto porque el señor Frutos no merece su confianza. Alegan, además, que no es ni administrador de la sociedad ni accionista. Sexto, para llevar adelante su proyecto, el grupo mayoritario piensa convocar un consejo de administración en cuyo orden del día figure la propuesta de nombramiento de don Florencio Frutos como consejero delegado.

Séptimo, pero antes de hacer la convocatoria, un representante de ese grupo consulta si es legalmente viable el proyecto mencionado. Para contestar a esa pregunta hay que tratar dos cuestiones de diversa naturaleza. Por una parte, si el señor Frutos tiene los requisitos necesarios para ser nombrado consejero delegado.

Y por otro lado, si el grupo mayoritario que le apoya tiene votos suficientes para conseguir su nombramiento. Por lo que se refiere a los requisitos para ser nombrado consejero delegado, hay que estudiar si constituye un impedimento para llegar a ese cargo el hecho de no ser accionista ni administrador de la sociedad. Puesto que estas son las alegaciones que en contra del nombramiento hacen los otros grupos de accionistas.

Según resulta de lo dispuesto en el artículo 78, párrafo segundo de la Ley de Sociedades Anónimas, sólo puede ser nombrado como consejero delegado una persona que ya sea administrador de la sociedad. Recuérdese que el precepto mencionado dispone que la delegación permanente de alguna facultad del Consejo de Administración en la Comisión Ejecutiva o en el Consejero Delegado. Y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán, etc.

Luego es evidente que el Consejo de Administración sólo puede designar a uno de sus miembros para ocupar el cargo de consejero delegado. No se dispone nada, sin embargo, en el sentido de que el consejero delegado haya de ser accionista de la sociedad. Esto significa que el señor Frutos no podrá ser nombrado consejero delegado de Falisa si no es previamente miembro del Consejo de Administración.

Ahora bien, ese obstáculo no es insuperable. Puede superarse ya que el grupo mayoritario puede conseguir que el señor Frutos sea administrador de Falisa como miembro del Consejo de Administración. Bastará para ello que uno de los consejeros vinculados a ese grupo presente la dimisión y sea sustituido por el señor Frutos.

En efecto, si los estatutos sociales no disponen otra cosa, y en nuestro caso no se dice que dispongan nada sobre este punto, el Consejo de Administración puede aceptar la dimisión de los consejeros, según preceptúa el artículo 77, párrafo primero de la ley. Y una vez producida la vacante, será posible conseguir el nombramiento del señor Frutos en una Junta General convocada al efecto, dada la mayoría de acciones que ostenta el grupo que le apoya. Para ese nombramiento por la Junta no será obstáculo el hecho de que el señor Frutos no sea accionista, ya que el artículo 71, párrafo segundo de la ley, dispone que para ser nombrado administrador no se requiere la cualidad de accionista, a menos que los estatutos dispongan lo contrario, cosa que no ocurre en este caso.

Sería incluso posible que el señor Frutos fuera nombrado administrador por el propio Consejo de Administración, ya que así lo permite el artículo 73, párrafo segundo de la ley, que establece que si durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores se produjeran vacantes, el Consejo podrá designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta General. Así pues, el señor Frutos podría ser nombrado administrador por el Consejo de Administración, pero en este caso sería imprescindible que fuera accionista. Ahora bien, eso sería fácil de conseguir, puesto que las acciones son al portador, y sería sencillo que algún accionista del grupo mayoritario vendiera algunas acciones al señor Frutos.

Por lo demás, el grupo mayoritario tiene siete de los trece puestos del Consejo de Administración, es decir, la mayoría absoluta del Consejo, y el artículo 78, párrafo primero, dispone que en ese órgano los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión. Es pues indudable que el grupo mayoritario podría conseguir el nombramiento del señor Frutos como miembro del Consejo de Administración, tanto por la Junta General como por el propio Consejo de Administración. Por supuesto que si el nombramiento lo hiciera el Consejo, debería ser ratificado por la primera Junta General que se celebrara, según resultado de lo dispuesto en el artículo 73, párrafo segundo.

Con referencia al nombramiento del señor Frutos como consejero de faliza, hay sin embargo otro problema adicional, al ser el señor Frutos administrador único de otra sociedad dedicada a la misma actividad de faliza, es decir, administrador único de una sociedad competidora de faliza. Porque el artículo 83, párrafo segundo, dispone que los administradores que lo fueren de otra sociedad competidora cesarán en su cargo a petición de cualquier socio y por acuerdo de la Junta General. Esto significa que el señor Frutos no podrá ser nombrado administrador en tanto siga siendo administrador de una sociedad competidora.

Deberá pues abandonar la administración de la sociedad competidora si quiere llegar a ser administrador de faliza. Vemos pues que no hay obstáculos insuperables para que el señor Frutos llegue a ser nombrado administrador de faliza. Procede por tanto estudiar la segunda cuestión planteada, esto es, si el grupo mayoritario que le apoya tiene votos suficientes para conseguir que sea nombrado como consejero delegado.

Según establece el artículo 78 de la ley de sociedades anónimas, es al consejo de administración al que corresponde acordar la delegación permanente de facultades en el consejero delegado y el nombramiento de éste. Pero ese acuerdo requiere para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo, según dispone el propio artículo 78. En el caso de faliza, sería necesario para el nombramiento del señor Frutos como consejero delegado el voto favorable de nueve consejeros como mínimo, dado que el total de miembros del consejo es de trece.

Eso significa que el grupo que apoya al señor Frutos no tiene votos suficientes para conseguir el nombramiento proyectado, pues necesitaría nueve votos y sólo puede contar con siete. El proyecto es por consiguiente inviable si no se consiguen dos votos de alguno de los otros dos grupos. En conclusión, no habría dificultades insuperables para que el señor Frutos pudiera ser nombrado miembro del consejo de administración de faliza, siempre que deje de ser administrador único de la sociedad competidora.

Pero el proyecto de nombrarle consejero delegado es inviable si el grupo que le apoya no consigue de alguno de los otros dos votos en el consejo de administración, pues esos dos votos son indispensables para conseguir los dos tercios de votos del total de miembros del consejo que exige la ley de sociedades anónimas. En tanto no haya sido nombrado el señor Frutos miembro del consejo de administración de faliza y no se disponga dentro del consejo de la

mayoría indicada, no tiene sentido convocar al consejo de administración para nombrar al señor Frutos como consejero delegado, pues ese intento de conseguir el nombramiento está destinado a fracasar. Buenas tardes.