

JUNTA GENERAL ORDINARIA

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedades anónimas, junta general, plazos.

ENUNCIADO

El 8 de noviembre de 2006 se convocó, mediante los anuncios oportunos, Junta Ordinaria y Extraordinaria de la sociedad AAA, SA, a celebrar sucesivamente, en primera convocatoria, el siguiente 8 de diciembre de 2006, a las 18 horas en el domicilio social y, en segunda convocatoria, el siguiente 9 de diciembre, en el mismo lugar y hora.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Fulanito considera que la celebración de dicha junta es nula, por los siguientes motivos:

1. La celebración simultánea de la Junta Ordinaria y Extraordinaria.
2. Porque se ha convocado en el plazo establecido legalmente.
3. Porque se ha celebrado en el plazo establecido legalmente.
4. Y, finalmente, porque habiendo solicitado el Informe de Auditoría con anterioridad a la celebración de la junta, los administradores se negaron a facilitárselo, aduciendo que no era objeto de entrega a los socios.

SOLUCIÓN

1. Fulanito considera que la celebración de dicha junta es nula, por la celebración a la vez de la Junta Ordinaria y Extraordinaria.

El Tribunal Supremo ha declarado que es válida la celebración a la vez de Junta Ordinaria y Extraordinaria, celebradas sin solución de continuidad, con debate correlativo de sus puntos del orden del día, y levantando una única acta.

Así lo manifiesta, entre otras, en su Sentencia de 30 de abril de 1999, en la que establece:

«Al haberse hecho la convocatoria de las Juntas Ordinaria y Extraordinaria, a celebrar sucesivamente, en primera convocatoria, el día 28 de mayo de 1992, a las 18 horas, en el domicilio social, y, en segunda convocatoria, el siguiente día 29, en el mismo lugar y hora, no puede decirse, como afirma la recurrente, que para la extraordinaria no se hubiera señalado hora, pues era la misma que la de la ordinaria (las 18 horas), máxime si se tiene en cuenta que en la Junta Ordinaria, como luego diremos extensamente, se pueden tomar otros acuerdos, además de los que le son propiamente específicos. d) Habiéndose celebrado las dos Juntas (Ordinaria y Extraordinaria) sucesivamente y sin solución de continuidad entre ellas, no existe obstáculo legal alguno para que sus acuerdos se recogieran en una sola acta siempre que los mismos se refirieran a todos los extremos de los respectivos órdenes del día, como así ocurrió, y se formara una sola lista de asistentes, pues fueron los mismos accionistas con el mismo capital, los que asistieron a las dos juntas, celebradas sin solución de continuidad entre ellas, ello aparte, por un lado, de que ambas clases de juntas no presentan diferencias sustanciales entre ellas, salvo la periodicidad de la convocatoria de las ordinarias y, por otro, que la distinción entre ambas clases de juntas no impide que en las ordinarias se puedan tomar otros acuerdos (además de los que le son propiamente específicos –art. 95 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas–), siempre que se den los *quorums* exigidos para la validez de los mismos (Sentencia de esta Sala de 18 de octubre de 1985), como así ocurrió en el presente supuesto litigioso, en que la Junta (tanto Ordinaria, como Extraordinaria) quedó válidamente constituida, al asistir, desde el primer momento, a la misma nueve accionistas (todos ellos familiares entre sí y con la actora, aquí recurrente), que representaban el 95, 97 por 100 del capital. e) El nombramiento que se hizo de Presidente y Secretario de la Junta (en singular) ha de entenderse, obviamente, hecho también para la extraordinaria que se celebró a continuación de la Ordinaria, sin solución de continuidad alguna entre ellas y con la asistencia del mismo capital que ya hemos dicho anteriormente. f) La declaración que hizo la presidenta de quedar válidamente constituida la junta (en singular) ha de entenderse hecha también para la extraordinaria, que se celebró en el mismo acto, sin solución de continuidad con la ordinaria y con la concurrencia de *quorum* más que suficiente para tratar de todos los asuntos incluidos en el orden del día de la extraordinaria, como antes se ha dicho.»

2. Fulanito considera que la celebración de dicha Junta Ordinaria es nula, por cuanto no se ha convocado en el plazo establecido legalmente.

A los efectos oportunos, basta recordar el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) que establece que la junta general ordinaria deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para su celebración.

3. Fulanito considera que la celebración de dicha Junta Ordinaria es nula, por cuanto no se ha celebrado en el plazo establecido legalmente y, por tanto, de forma tardía.

En este caso, bastaría señalar que la Disposición Final Primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, modifica el artículo 95 del TRLSA, redactándolo como sigue:

«La Junta General Ordinaria será válida aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo.»

Sin embargo, hay que recordar la pretendida nulidad ante nuestros Tribunales de la celebración tardía de Juntas Ordinarias.

En efecto: originariamente, es decir, desde su entrada en vigor (el 1 de enero de 1990) hasta la modificación antes comentada (el 15 de noviembre de 2005), la redacción originaria del artículo 95 del mencionado texto legal establecía lo siguiente:

«La Junta General Ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.»

Por su parte, el artículo 101 del citado texto legal establece:

«1. Si la Junta General Ordinaria no fuere convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios y con la audiencia de los administradores, por el Juez de primera instancia del domicilio social, quien además designará la persona que habrá de presidirla.

2. Esta misma convocatoria habrá de realizarse respecto de la Junta General Extraordinaria, cuando lo solicite el número de socios a que se refiere el artículo anterior.»

Esto permite asegurar que la junta se celebrará y se hará en un plazo razonable, pues de lo contrario los socios podrán instar su convocatoria ante el juzgado competente; asimismo, con la citada regulación, se aseguran los derechos de los socios.

Por todo ello, y de conformidad con la anterior normativa, y por muchos intentos que se realizaran ante los Tribunales, la realidad es que la legislación no contemplaba una sanción expresa de nulidad para el caso de que la Junta Ordinaria se convocara fuera del plazo establecido. Lo más razonable, como apuntaba la doctrina antes de la reforma de la Ley 19/2005, es que la consecuencia de la convocatoria tardía fuera la exigencia de responsabilidad al administrador, conforme a las medidas que la ley contempla.

Realmente, al amparo de la anterior normativa, no se comprendía muy bien por qué los administradores no podían convocar transcurridos el primer semestre al cierre del ejercicio, y sin embargo a instancia de los socios y con intervención judicial sí sea admisible.

Por todo ello, la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, ha venido a solucionar este conflicto, modificando el artículo 95 del TRLSA, estableciendo que la Junta General Ordinaria será válida aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo.

No obstante, y para una mejor comprensión, permítasenos la transcripción de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 25 de septiembre de 2006, en la que, en un supuesto similar al que nos ocupa, concluye en la siguiente forma (obsérvese que en este momento ya había entrado en vigor la Ley 19/2005, aunque no resultase de aplicación al caso enjuiciado):

«En el segundo de los motivos de impugnación se alega la infracción por aplicación indebida del artículo 95 de la LSA, en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, y del artículo 13 de los Estatutos Sociales, al no acoger la pretensión de declaración de nulidad de la Junta General celebrada en fecha 28 de julio de 2005, es decir, habiendo transcurrido ya el plazo de seis meses desde el cierre del ejercicio anterior y figurando como punto primero del "orden del día" el examen y aprobación, en su caso, de las Cuentas Anuales y del Informe de Gestión, así como de la propuesta de aplicación del resultado, todo ello referido al ejercicio social finalizado el 31 de diciembre de 2004.

Es cierto que el artículo 95 de la LSA, en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley 19/2005, de 19 de noviembre, disponía que «la Junta General Ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado». Y en similares términos se pronuncia el artículo 13 de los Estatutos Sociales cuando establece que «la Junta General, previamente convocada al efecto, se reunirá en sesión ordinaria una vez al año, dentro del primer semestre del ejercicio económico, en la fecha que determine el Consejo de Administración y en sesión extraordinaria cuando el propio Consejo así lo acuerde o lo exijan la Ley o estos Estatutos».

En relación con la cuestión relativa a la nulidad o validez de la junta para aprobación de cuentas celebrada fuera del plazo de los seis meses establecido en el artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas señalaba la doctrina científica (Uría, Menéndez, Olivencia. Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo V) que «las enseñanzas que nos proporciona la doctrina de otros países se manifiestan muy claramente en el sentido de mantener la validez de la junta para aprobación de cuentas, aunque sea celebrada fuera de plazo, por estimar que no existe ninguna razón para hacer derivar de la falta de diligencia de los administradores la nulidad de aquella; se considera, en definitiva, que el cumplimiento del precepto legal que impone a los administradores la convocatoria de la junta ordinaria dentro de un determinado plazo no trae más consecuencia que la eventual responsabilidad de estos por el retraso... Sintetizando esta orientación doctrinal y positiva, se ha dicho con acierto que 'la junta es válida y conserva su carácter de ordinaria incluso si es convocada con retraso, salvo la responsabilidad que pueda corresponder a los administradores. La Ley quiere la convocatoria en tiempo, pero si la norma que la impone no es respetada, no desaparece por ello la necesidad de que la junta pueda deliberar válidamente, aunque sea con retraso, evitando así que se agra-

ve el desorden administrativo iniciado por la convocatoria tardía'... Esta es la dirección en que camina la doctrina española que se ocupa del tema. Se rechaza la solución de la nulidad de la junta y se sostiene que, si ha existido una infracción de la Ley por parte de los administradores al convocar la junta fuera de plazo, solo procede pensar en la posible responsabilidad de estos si con su conducta han causado algún perjuicio a la sociedad o a los accionistas».

Y esa es también la conclusión a que llegó la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En un primer momento (SSTS de 29 de marzo y 19 de abril de 1960, 4 de mayo y 13 de octubre de 1961, 10 de mayo de 1967 y 27 de octubre de 1983) había estimado que el artículo 95 de la Ley cerraba el paso a la posibilidad de celebrar una junta para aprobación de cuentas fuera del plazo establecido en ese precepto, porque esa celebración entrañaría un acto contrario a la Ley, susceptible de impugnación según el artículo 115, y porque esa junta sería extraordinaria y carecería por ello de competencia para la aprobación del balance y cuentas del ejercicio anterior. Pero la doctrina recogida en esas sentencias, muy criticada por los autores, fue inicialmente corregida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1968, y reiterada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1984, 18 y 30 de octubre de 1985, 6 de febrero y 20 de abril de 1987, que, no obstante acoger la doctrina de las sentencias anteriores en orden a la calificación como extraordinaria de la junta celebrada fuera de plazo, no vaciló, sin embargo, en admitir que dicha junta puede examinar y aprobar las cuentas sociales, y que las consecuencias de la convocatoria y celebración fuera de plazo deben limitarse a la posible responsabilidad en que puedan haber incurrido los administradores por su conducta negligente. Finalmente en alguna otra resolución, tal como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1986, parece incluso sostenerse la doctrina de que la Junta General Ordinaria, convocada por los administradores después de transcurrido el plazo legal y así celebrada, ni deja de ser válida ni pierde su carácter de ordinaria: y así en la referida sentencia se dice que «si bien el primero de estos dos preceptos (se refiere al artículo 50 de la Ley de 1951) previene la celebración necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio social, ello no quiere decir que, de no efectuarla, no pueda hacerse convocatoria de Junta General Ordinaria en otro período de tiempo, como la convocada en el presente caso, con las exigencias de convocatoria normalmente precisas a que aluden los artículos 50 y 56 de la expresada LSA, porque aquella normativa del artículo 49 de necesaria convocatoria lo único que determina es la posibilidad de que los socios insten su celebración conforme autoriza la propia LSA».

En definitiva, pues, en base a la referidas doctrinas científica y jurisprudencial, el prudente entendimiento del artículo 95 de la LSA, en relación con el artículo 101, lo que supone es que el órgano de administración social debe convocar la junta para la censura y, en su caso, aprobación de las cuentas sociales en el primer semestre siguiente al cierre del ejercicio anterior; que, si no lo hace, los socios pueden solicitar la convocatoria judicial; y que, si el órgano de administración no la ha verificado en plazo, puede hacerlo sobrepasado este, lo que, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pueda incurrir el órgano de administración, si es que la hay, no vicia de nulidad la celebración de la Junta Ordinaria.

No puede desconocerse que tal decidido criterio jurisprudencial, en orden a considerar válida la junta celebrada con posterioridad al transcurso de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio

anterior, fue quebrado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2003, que expresamente declaró que «es nula la Junta General Ordinaria celebrada después de los seis primeros meses del ejercicio social, no estando facultada la Junta General Extraordinaria para la aprobación del balance y cuenta del ejercicio anterior». Pero de ello no puede derivarse necesariamente, como pretende la entidad demandante, el acogimiento de su pretensión de declaración de nulidad de la Junta General Ordinaria de la entidad demandada Quercus del Tormes, S.A., celebrada en fecha 28 de julio de 2005, es decir, transcurridos ya seis meses desde el cierre del ejercicio anterior, y en la que, entre otros puntos del orden del día, se procedió al examen de las cuentas del ejercicio 2004, y ello porque:

- a) En primer lugar, porque tal sentencia, al no haber sido seguida por ninguna otra posterior, no puede considerarse como expresión de un decidido cambio de criterio en la interpretación del artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas, no integrando la «jurisprudencia» a que se refiere el artículo 1.º 6, del Código Civil, pues para ello, y según doctrina reiterada del mismo Tribunal Supremo, son necesarias, como mínimo, dos sentencias contestes, expresivas de un criterio uniformemente reiterado (SSTS de 15 de febrero de 1982, 28 de febrero de 1983, 25 de junio de 1994, 21 de mayo de 1997 y 17 de noviembre de 1998, entre otras).
- b) En segundo término, porque en el momento presente no puede desconocerse ya la nueva redacción del referido artículo 95 de la LSA, llevada a cabo por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, que añadió al mismo un apartado 2, en el que se establece que «la Junta General Ordinaria será válida, aunque haya sido convocada y se celebre fuera de plazo».

Y, si bien es verdad que lo preceptuado en el actual párrafo 2 del artículo 95 de la LSA no es aplicable al presente caso, en el que se impugna la Junta General celebrada en fecha 28 de julio de 2005, al haber sido promulgado con posterioridad, no lo es menos que puede ser utilizado como criterio auténtico de interpretación del referido artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por consiguiente, ha de ser igualmente rechazado este segundo motivo de impugnación al no haber incurrido la sentencia de instancia en la aplicación indebida del artículo 95 de la LSA.»

4. Asimismo, Don Fulanito tacha la junta de nula, por cuanto, habiendo solicitado el Informe de Auditoría con anterioridad a la celebración de la misma, los administradores se negaron a facilitárselo, aduciendo que no era objeto de entrega a los socios.

El artículo 112 de la LSA dispone que los accionistas pueden solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta, o verbalmente durante su celebración, los informes o aclaraciones que consideren oportunos siempre que versen sobre asuntos comprendidos en el orden del día, debiendo los administradores facilitar dicha información a no ser que la publicidad de dichos datos perjudique los intereses sociales. El derecho de información de los accionistas es calificado por la jurisprudencia como un derecho de carácter esencial, irrenunciable y necesario para que el accionista pueda conformar su voluntad social y poder ejercer de forma responsable su voto.

En cuanto al Informe de Auditoría, nuestros Tribunales han dispuesto que la negativa al derecho a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita el informe de los auditores oficiales, supone una infracción del derecho de información de los socios que conlleva la nulidad de los acuerdos sociales.

Así queda establecido, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2001, en la que establece:

«El artículo 212.2 de la LSA establece el derecho de todo accionista de obtener información documental, así como de las gestiones e informes de los auditores de cuentas, una vez convocada la junta para la aprobación de las cuentas sociales.

Dicho precepto viene a establecer un derecho de información para el accionista concreto que deviene el derecho a ser informado que, con carácter general, establece el artículo 112 de dicha Ley societaria.

Pues bien, el derecho de información es un derecho consustancial e irrevocable del accionista, que se traduce para los administradores en la obligación inexcusable de informar y rendir cuentas, y que solo puede tener como límite el perjuicio grave para la sociedad.

También hay que decir que el derecho a la información está concebido para evitar atropellos, pero no para obstaculizar la marcha social.

Centrando ya todo lo dicho a la presente cuestión, se infiere de la misma una clara denegación del derecho de información social, puesto que se solicita por una cuota social importante –casi el 50%– un Informe de Auditoría, que se le deniega a pesar de un requerimiento notarial al efecto, y todo ello como paso previo a una Junta General, que celebrada alcanzó determinado acuerdo, sobre las cuentas sociales de 1993.

Es más, la parte recurrente había solicitado la auditoría que prevé el artículo 205.2 de la LSA, que se le denegó en el Registro Mercantil en razón a que los administradores de la sociedad habían nombrado auditores para el ejercicio solicitado, y cuyo informe es el que se había pedido. Lo que indica una postura lógica en la parte recurrente, y que no puede anular una voluntad obstativa a la marcha de la sociedad.

Y en este sentido, hay que decir que dicha denegación del Informe de Auditoría supone lisa y llanamente una conculcación total del derecho de información, lo que debe ser causa ineludible de una nulidad radical y de pleno derecho a los acuerdos de la junta cuestionada.

Y está abonado tal aserto por doctrina jurisprudencial reiterada, reflejada esencialmente en las sentencias de esta Sala de 15 de noviembre de 1994, 21 de octubre de 1996, 22 de marzo de 2000 y 26 de marzo de 2001, que establecen que la negativa al derecho a obtener de la sociedad, de forma

inmediata y gratuita, el informe de los auditores oficiales supone una infracción del derecho de información social, cuya conculcación acarrea la nulidad de los acuerdos sociales.

Y como en el presente caso el único orden del día de la referida junta era deliberar sobre las cuentas auditadas, es por lo que asimismo debe ser declarada nula la constitución de la Junta General Ordinaria, con base al artículo 115.2 de dicha LSA.»

Por todo ello, este motivo sí que puede ser alegado como causa de nulidad de la Junta General celebrada, teniendo el plazo de un año para solicitar la nulidad antes de que prescriba la acción correspondiente, desde la fecha de publicación de los acuerdos.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, disp final 1.^a.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 95, 97, 101, 112, 115, 205.2, 212.2.
- STS de 30 de abril de 1999.
- SAP de Salamanca de 25 de septiembre de 2006.