

**B. DERECHO
MERCANTIL**

**JUNTA GENERAL.
CONVOCATORIA POR CONSEJERO**

**Núm.
79/2004**

Patricia ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

• **ENUNCIADO:**

Don Yo, Consejero Delegado de la sociedad XXXXXX, S.A. acude a un despacho de abogados para encargarles la defensa jurídica de un procedimiento instado por varios interesados solicitando la nulidad de una convocatoria de Junta General que efectuó él, en atribución de las facultades que le corresponden dentro de la sociedad.

Efectivamente, y como se puede comprobar de una lectura del escrito presentado, el núcleo central de la demanda de impugnación planteada reside en la nulidad de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de accionistas realizada en fecha 14 de septiembre de 2000 de la sociedad XXXXXX, S.A., para su celebración el día 16 de octubre de 2000 en primera convocatoria, y al día siguiente en segunda convocatoria.

La parte contraria alega nulidad de dicha convocatoria por haber sido realizada por el Consejero Delegado de la sociedad alegando que con carácter general y en cualquier caso, es el órgano de administración quien tiene encomendada la facultad de convocatoria de la Junta General de Accionistas. Y manifiesta que el Consejo de Administración, como órgano colegiado, es el único facultado para convocar la Junta General de Accionistas, y como no fue así ha lugar a declarar la nulidad de la convocatoria.

• **CUESTIÓN PLANTEADA:**

La cuestión que aquí ha de resolverse es la de si el Consejero Delegado tiene facultad suficiente para convocar las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas y si el Consejero Delegado de XXXXXX, S.A. tenía facultades para la convocatoria que realizó.

• **SOLUCIÓN:**

1. Estatutos y acuerdos sociales.

La escritura de constitución de la citada sociedad, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, fija los estatutos de la sociedad XXXXXX, S.A.

El artículo 12 de los Estatutos de la sociedad establece que el Consejo de Administración podrá designar de su seno uno o varios Consejeros Delegados, determinando las personas que deben ejercer dichos cargos y su forma de actuar, pudiendo delegar en ellos, total o parcialmente, con carácter temporal o permanente todas las facultades que no sean indelegables conforme a la Ley.

Es decir, la sociedad ha previsto la posibilidad de delegar las facultades atribuidas al Consejo de Administración en uno o varios Consejeros Delegados, salvo aquellas que fueran indelegables con-

forme a la Ley de Sociedades Anónimas (LSA). Una de las facultades atribuidas al Consejo de Administración es precisamente la facultad de convocar con carácter general, las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas que se pretendan celebrar.

A mayor abundamiento ha de señalarse que en el acuerdo de nombramiento de don Yo como Consejero Delegado de la sociedad XXXX, debidamente inscrito en el Registro Mercantil, se realiza la designación de su cargo con todas las facultades del Consejo, salvo las que por Ley no son delegables, parece claro que la convocatoria se ajusta a las exigencias legales.

2. Fundamento legal.

El artículo 141 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LSA, establece lo siguiente:

«Artículo 141. *Régimen interno y delegación de facultades.*

1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de administración podrá designar a su presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los Consejeros y designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más Consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona.

En ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.»

Es decir, las excepciones legales a las facultades delegables por el Consejo de Administración son:

La rendición de cuentas.

Debemos entender por el acto de rendición de las cuentas anuales la obligación que tienen los Consejeros del Consejo de Administración del deber de formular dentro de un determinado plazo (tres meses a partir del ejercicio social) las cuentas anuales, y los documentos complementarios, conforme se dispone en el artículo 171.1 de la LSA, así como proceder a su firma, con el propósito de presentarlas a la Junta General Ordinaria o Extraordinaria para su aprobación, en su caso, por los señores accionistas.

La presentación de balances a la Junta General.

De la misma manera que lo señalado anteriormente, estimamos que nada tiene que ver esta facultad con la de convocar la Junta General.

Las facultades que la Junta conceda al Consejo.

La facultad de convocar las Juntas no es una facultad de la misma Junta, sino que legalmente son los propios administradores (en este caso el Consejo de Administración) los que tienen atribuida la competencia legal para convocarla (art. 100.1 de la LSA).

Como consecuencia de todo lo anterior, se puede establecer que la facultad de convocar las Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias no se encuentra dentro de los supuestos tasados establecidos por el artículo 141 de la LSA, y que, por tanto, no es legalmente indelegable.

3. Fundamento jurisprudencial.

La posibilidad de delegación de la facultad de convocatoria por parte del Consejo de Administración en un Consejero Delegado ha sido reconocida expresamente por nuestra Jurisprudencia.

En un caso muy similar al que nos ocupa, la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona estableció en su Sentencia de 3 de julio de 2000:

«Segundo. Como hemos indicado, la sentencia recurrida declara la nulidad de los acuerdos de la Junta General de Accionistas por haber sido convocada por el Consejero Delegado y no por el Consejo de Administración, único competente, a tenor de lo que disponen los artículos 16 de los estatutos sociales y 45 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Para la decisión de la controversia así planteada se hace necesario partir de las siguientes premisas:

1. La convocatoria de junta general efectuada por quien carece de facultades al efecto, vicia de nulidad los acuerdos adoptados por la misma (por todas, STS de 29 de julio de 1999).

2. La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada que atribuye a los administradores y, en su caso, a los liquidadores, la facultad de convocar junta general cuando lo estimaran conveniente para los intereses sociales (art. 45.1), en el caso de que la administración de la sociedad se organice en forma de Consejo de Administración, permite la delegación de facultades en los términos previstos para las sociedades anónimas (art. 57.1).

3. Aunque la norma limita las facultades autoorganizativas de quienes pretenden la creación de organizaciones a las que reconoce personalidad jurídica, concede cierta amplitud para regular el régimen de administración, y permite al Consejo que delegue sus funciones en una Comisión Ejecutiva o en un Consejero Delegado, excepción hecha de la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general -que no podrá delegar en ningún caso-, y de aquellas facultades que la junta conceda al Consejo -que podrá delegar tan sólo si expresamente se autoriza por la junta-.

Admitida, en consecuencia, la posibilidad legal de que el Consejo delegue la facultad de convocar la junta general, la controversia queda centrada en decidir:

- a) Si existe algún obstáculo estatutario a tal delegación.
- b) Si por el Consejo se delegó en el Consejero convocante la facultad de convocar.

Tercero. En efecto, en contra de la idea que subyace en la mención de la sentencia recurrida al artículo 16 de los estatutos:

a) La referencia a que corresponde al Consejo la convocatoria, no impide que esta facultad se delegue.

b) La norma no exige que la delegación se efectúe en las reglas estatutarias -"cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el consejo de administración podrá..."-, y en los propios estatutos se admitió la posible existencia de Consejeros delegados (art. 20).

En definitiva, al convocar la junta el Consejero Delegado en quien se habían delegado en la escritura fundacional "todas las facultades legalmente delegables del Consejo de Administración", la convocatoria en nada infringió la Ley ni los estatutos y, en consecuencia, debe estimarse en este extremo el recurso, lo que nos aboca a conocer *ex novo* los motivos de impugnación que no fueron examinados en la sentencia apelada, al resultar irrelevantes para la decisión del pleito.»

Así, la Sentencia de la AP de Valencia 600/1998, de 7 de octubre, dispone que:

«(...) manteniendo en la vista de este recurso que el Consejero Delegado tenía delegadas todas las facultades delegables por el Consejo de Administración, entre ellas, y también, ésa de convocar la Junta, conforme al artículo 141 de la LSA, aplicable a estos efectos, y que no la incluyese entre las indelegables, siendo así que la figura del Consejero Delegado existe sólo por y para la delegación, tal como precisara la Sentencia de 11 de diciembre pasado y dictada por la Sección 6.ª de esta AP (...). Por tanto, y de general observancia en ambos tipos de sociedades (anónimas y de responsabilidad limitada), se debe-

rá concluir que la Ley no prohíbe la delegación de la facultad de convocar la Junta; (...) Según tales estatutos (...) y delegándole todas las facultades legal y estatutariamente delegables, sin reserva ni exclusión alguna, según ello, decimos entender a ese Consejero Delegado "competente" para convocar, no sólo la Junta Ordinaria de 27 de junio, sino la Extraordinaria del mes siguiente (...)

En el mismo sentido, la Sentencia 1026/1997, de 11 de diciembre, de la AP de Valencia, declara que:

«Es un hecho no discutido que el 29 de mayo de 1995, mediante acta notarial el Consejero Delegado convocó a la Junta Ordinaria para el 26 de junio de 1995, en primera convocatoria, y el 27 en segunda, y que el actor contestó que la consideraba convocada por órgano incompetente. Tampoco se discute que el Consejero Delegado tenía delegadas todas las facultades legal y estatutariamente delegables. La cuestión debatida se centra en determinar si es o no delegable la facultad de convocar la Junta. El artículo 141 regula el régimen interno y la delegación de facultades estableciendo que:

1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de administración podrá designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los Consejeros y designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más Consejeros Delegados. En ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas, la presentación de balances a la Junta General, y las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.

2. La delegación permanente de alguna facultad del Consejo de Administración en el Consejero Delegado requerirá para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil. La Ley no prohíbe, por tanto, la delegación de la facultad de convocar la Junta; en el caso de autos esa facultad fue expresamente delegada bajo la fórmula prevista en el artículo 31 de los Estatutos, expresiva de que la delegación comprende todas las facultades legal y estatutariamente delegables, en consecuencia, el Consejero Delegado era competente para convocar la Junta. Debe pues estimarse el motivo del recurso.»

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) entienden, en numerosas y pacíficas resoluciones, la delegabilidad de la facultad de convocar la Junta General por parte del Consejero Delegado, encontrándose las siguientes entre las más representativas:

La Resolución de fecha 20 de marzo de 1991 establece:

«Si se tiene en cuenta que la convocatoria de la Junta es competencia del Órgano de Administración (art. 15 de la LSRL); que el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil al amparo de la delegación legislativa contenida en el artículo 9.º h) del Texto Refundido de la LSA, permite conferir la administración de la sociedad a un Consejo de Administración y a uno o más consejeros delegados, con indicación de las respectivas competencias; que, conforme al artículo 141 del Texto Refundido de la LSA, la facultad de convocar la Junta General no tiene la consideración de indelegable; que los estatutos pueden regular el funcionamiento del Consejo teniendo tales previsiones el carácter de inderogables para el propio Consejo [*vid.* arts. 9.º h) y 141 de la LSA y 124 del Reglamento del Registro Mercantil] y, por ende, pueden incluir la delegación permanente de alguna de las facultades del mismo en favor de uno de sus cargos integrantes.»

Asimismo, la Resolución de fecha 7 de diciembre de 1993 dispone:

«Octavo. La convocatoria de la junta es competencia reservada por la Ley al órgano de administración con carácter exclusivo, salvo las únicas excepciones de la convocatoria judicial y la que puede efectuar el Comisario del sindicato de obligacionistas (*cf.* arts. 94, 100, 101 y 304 de la LSA). Esta

reserva de competencia en favor del órgano de administración resulta compatible con la posibilidad de que, tratándose de Consejo de Administración, se delegue estatutariamente en favor de uno de sus cargos integrantes la facultad de convocar las juntas generales (Rs. de 20 de marzo de 1991), pero no con la atribución de esta facultad a persona extraña a aquel órgano, por más que se trate -como acontece en el presente caso con el Presidente de la Junta- de un cargo configurado con carácter permanente.»

La Resolución de fecha 22 de noviembre de 1999 señala que:

«La inexistencia de prohibición legal de delegación de la convocatoria de la Junta se refuerza en la propia naturaleza de la relación jurídica entre el Consejo de Administración y el Consejero Delegado. La delegación da lugar a un órgano social que asume las competencias que le son conferidas, al tiempo que el Consejo conserva las suyas, y además asume las de control de órgano delegado. (...) Admitida la posibilidad de que un consejero delegado proceda a convocar la junta, debe decidirse si para ello tiene que estar especialmente facultado o si, por el contrario, es suficiente la mera existencia de un consejero delegado para entender incluida esta facultad en su ámbito. (...) De ahí que resulte que junto a las facultades orgánicas que el Consejo ha tenido a bien delegar se encuentra, sin duda, la correspondiente a la convocatoria de la Junta, la cual puede ser llevada a efecto, por cualquiera de los órganos delegados como por el propio Consejo, quien como se ha indicado, junto a sus facultades de control sobre el órgano creado, las de gestión y representación que por la Junta no se le hubiere obligado a delegar lo que ocurre en el presente caso.»

La Resolución de fecha 11 de marzo de 1999, que dispone que:

«Del ámbito de tal delegación resulta que no existen más límites a la misma que los antes vistos, ni cabe, frente a lo que entiende el Registrador, considerar que se trata de una delegación por el Consejo de facultad que le haya conferido la Junta General, sino de sus propias facultades legales y estatutarias, por lo que ha de concluirse que la facultad de convocar la Junta General estaba delegada, de forma solidaria, en los Consejeros Delegados, (...) razones más que suficientes para estimar válida la convocatoria hecha por, quien pudiendo, estaba obligado a ello.»

En consecuencia, es indiscutible que el Consejero Delegado de la sociedad de referencia tenía delegada la facultad de convocar las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas, en tanto en cuanto los Estatutos de la Sociedad prevén la delegación de todas y cada una de las facultades legalmente delegables en uno o varios consejeros delegados, señalándose además que las facultades de disposición, gestión, administración y representación de la sociedad corresponden, en los términos más amplios, al Consejo de Administración. Que además la facultad de convocar las Juntas no es una facultad legalmente indelegable, en tanto en cuanto la ley no lo señala, estableciendo en cambio, la Jurisprudencia y la DGRN, la posibilidad de su delegación en un Consejero Delegado, y por consiguiente la válida convocatoria realizada por aquél. No concurre en la convocatoria de la junta, por tanto, el defecto relativo a la incompetencia del órgano convocante ni, en consecuencia, la nulidad de la convocatoria.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA).**
- **SSAP de Valencia 600/1998, de 7 de octubre y 1026/1997, de 11 de diciembre y de Barcelona de 3 de julio de 2000.**
- **Resoluciones de la DGRN de 20 de marzo de 1991, 7 de diciembre de 1993 y 11 de marzo y 22 de noviembre de 1999.**