

LUIS BARDAJÍ MUÑOZ

*Abogado
Profesor del Centro de Estudios Financieros*

Extracto:

En el anterior trabajo publicado en la revista del mes de noviembre, analizamos el contenido y publicidad de la convocatoria de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas, acompañando a la regulación legal de la materia una serie de ejemplos de anuncios de convocatoria de las referidas Juntas Generales.

Continuaremos nuestro trabajo comentando en el presente artículo temas tan importantes como la competencia para convocar las Juntas Generales, la convocatoria judicial de las Juntas y las consecuencias de los vicios de la convocatoria, finalizando con el examen de la, tan frecuente en la práctica, Junta universal, que es aquella que se celebra sin sujetarse a los requisitos de publicidad de la convocatoria, que hemos examinado en nuestro anterior trabajo.

Sumario:

1. Competencia para convocar las Juntas Generales.

2. ¿Cuándo han de ser convocadas las Juntas Generales?
 - 2.1. Junta ordinaria.

 - 2.2. Junta extraordinaria.

3. La convocatoria judicial de la Junta.

4. Consecuencias de los vicios de la convocatoria.

5. La Junta Universal.

1. COMPETENCIA PARA CONVOCAR LAS JUNTAS GENERALES

En principio, y como regla general, la competencia para convocar las Juntas Generales de accionistas se atribuye a los Administradores de la sociedad [en caso de sociedad en liquidación esta facultad se atribuye a los liquidadores (art. 267 LSA)].

Así pues, en función del sistema de administración que tuviese la compañía, las convocatorias corresponderán a:

- a) Si la sociedad está regida por un Administrador único, la competencia para convocar las Juntas corresponderá, exclusivamente, a éste.
- b) Si existieran dos o más Administradores solidarios, cualquiera de ellos podrá convocar las Juntas Generales.
- c) En caso de dos Administradores mancomunados, la competencia para convocar se atribuye a los dos administradores, quienes habrán de actuar conjuntamente.
- d) Finalmente, en el caso de Consejo de Administración la competencia para acordar la convocatoria corresponde al propio Consejo que adoptará el acuerdo conforme a las reglas legales o estatutarias que son aplicables a la adopción de acuerdos de este órgano colegiado.

Dado que las convocatorias de las Juntas en los casos de Administrador único, de Administradores solidarios y de Administradores mancomunados, no ofrecen especiales dificultades, analizaremos a continuación algunas cuestiones relativas a la competencia para convocar las Juntas Generales en aquellas sociedades cuya administración y gestión se encomienda a un Consejo de Administración.

1. En principio, ninguno de los Consejeros, ni siquiera el Presidente del órgano, están facultados para convocar unilateralmente las Juntas Generales de la sociedad.

Las dudas que algún autor había suscitado sobre la posibilidad de que el Presidente del Consejo pudiese tener esa competencia han sido definitivamente resueltas por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001, que niega tal posibilidad, atribuyendo la decisión de convocar y la determinación del orden del día de la convocatoria al Consejo de

Administración, sin perjuicio de que el anuncio de la convocatoria pudiese ser firmado por el Presidente del Consejo.

(En esta misma línea las Sentencias de la Sala Primera de 8 de marzo de 1984 y de 24 de febrero de 1995).

2. Cuestión diferente, y de extraordinaria importancia práctica, es la de si esta competencia del Consejo de Administración es susceptible de delegación en alguno de sus miembros.

La doctrina admite la delegación de dicha facultad siempre que así esté expresamente previsto en los estatutos sociales y que la delegación se realice a favor de uno de los miembros del Consejo.

Respecto a la posición de la Jurisprudencia, la cuestión no es tan pacífica. En efecto, mientras que la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 1993, contempla la posibilidad de la delegación, siempre que tal facultad esté recogida en los Estatutos Sociales, la más reciente Sentencia de la misma Sala de 4 de diciembre de 2002, al resolver sobre el hecho de si un Consejero-Delegado puede unilateralmente convocar la Junta General, establece un criterio frontalmente opuesto al anterior, cuando sienta la doctrina de que «no tiene un Consejero-Delegado facultad de convocar la Junta personal y unilateralmente, sino de llevar a cabo el anuncio de la misma, habiendo un previo acuerdo del Consejo de Administración que es el único que tiene tal facultad».

Con todo respeto a la autoridad que nos merece la Sala de donde emana la citada resolución, discrepamos radicalmente de la misma, pues no entendemos qué razones pueden sostener la afirmación de que la facultad de convocar las Juntas Generales no puede ser objeto de delegación por el Consejo a favor del Consejero-Delegado de la compañía.

El artículo 141, apartado 1, párrafo 2, de la LSA, establece que «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».

Este precepto enuncia claramente las materias que el Consejo no puede delegar en un Consejero-Delegado, limitándolas a la rendición de las cuentas anuales a las Juntas Generales, y las materias que el Consejo tenga a su vez delegadas de la Junta, que lógicamente no pueden, a su vez, ser objeto de delegación.

Resulta incomprensible, tanto desde el punto de vista legal como desde la lógica del funcionamiento de las sociedades mercantiles, que el simple hecho de convocar las Juntas Generales sea materia excluida de la posibilidad de delegación por parte del Consejo en un Consejero-Delegado, pues el juego del principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil, y que reitera el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), no puede ser violentado sin que concurran circunstancias que justifiquen su derogación.

En conclusión, a nuestro juicio, si los estatutos de una sociedad anónima prevén la posibilidad de delegar las facultades del Consejo de Administración en uno o varios Consejeros-Delegados, sin más lími-

tes que aquellas facultades que la ley considera indelegables (hecho este que ocurre en la mayoría de los casos) no existe ningún obstáculo para que el Consejero-Delegado, nombrado sin limitación de facultades estatutarias, pueda válidamente convocar unilateralmente las Juntas Generales, sin perjuicio de las facultades de vigilancia y control que sobre toda su actuación posee el órgano delegante.

2. ¿CUÁNDO HAN DE SER CONVOCADAS LAS JUNTAS GENERALES?

Combinando los artículos 95 y 100 de la LSA, podemos distinguir:

2.1. Junta ordinaria.

Los Administradores habrán de convocar la Junta ordinaria de modo que ésta pueda celebrarse dentro de los seis primeros meses del ejercicio social, a fin de censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

La redacción literal del artículo 95 de la LSA, «La Junta General ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio...», unido al tenor, igualmente literal, del párrafo primero del artículo 101 de la LSA, «si la Junta General ordinaria no fuese convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios y con audiencia de los administradores, por el Juez de Primera Instancia del domicilio social...», ha conducido, a nuestro juicio, desafortunadamente, a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 3 de abril de 2003 (Ponente, Excmo. Sr. D. Clemente Auger), a concluir que «si la Junta se convoca por el Consejo pasado el primer semestre del ejercicio social ya no puede tener el carácter de ordinaria, sino sólo el de extraordinaria, la que no está facultada para la aprobación del balance y cuentas del ejercicio anterior».

Esta doctrina, que esperamos no se consolide con otras resoluciones semejantes, niega la posibilidad de que la Junta General convocada para aprobar las cuentas del ejercicio anterior pueda celebrarse transcurridos seis meses desde la fecha de cierre del citado ejercicio.

El razonamiento de la Sala es muy simple: a) Si la Junta ordinaria tiene que reunirse necesariamente dentro de los primeros seis meses del ejercicio, cualquier Junta que se reúna fuera de ese plazo sólo puede ser extraordinaria; b) La Junta extraordinaria no puede incluir en el orden del día, ni por tanto debatir y aprobar, las cuentas anuales del ejercicio anterior, pues esta materia está atribuida a la Junta ordinaria.

Conclusión: cuando la Junta ordinaria no se ha celebrado en el plazo de seis meses sólo cabe convocarla judicialmente.

Reiteramos que esta posición, contraria al parecer generalizado de la doctrina mercantilista, e incluso contraria a anteriores Sentencias del Tribunal Supremo (por ejemplo, Sentencias de 11 de noviembre de

1968, 31 de octubre de 1984, 20 de abril de 1987 y 26 de septiembre de 2001), significa un manifiesto desconocimiento de la realidad social en que desarrollan su actividad las sociedades mercantiles, y una interpretación de los preceptos legales poco acorde con los criterios de interpretación consagrados por el artículo 3 del Código Civil, cuando concluye que la interpretación de las normas se ha de realizar «atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

La admisión de esta doctrina puede producir efectos perversos en el funcionamiento de las sociedades mercantiles que incluso pueden dar lugar a situaciones tan absurdas como la siguiente: una Junta ordinaria convocada y celebrada dentro del plazo legal (seis meses) no aprueba las cuentas formuladas por los administradores al observarse determinados defectos en los mismos. Una vez subsanado los defectos, los Administradores pretenden convocar de nuevo la Junta para aprobar las cuentas anuales. Según esta doctrina, si la segunda o ulterior Junta tiene lugar transcurridos seis meses desde la fecha de cierre del ejercicio, los acuerdos sólo serán válidos si la Junta se convoca judicialmente.

Así pues, confiamos en que el criterio expuesto por la Sentencia de 3 de abril de 2003 no se consolide en el futuro y, en interés de los socios, de los Administradores y desde luego de la propia sociedad, se admita la validez de la Junta General reunida para la aprobación de las cuentas, cualquiera que sea el tiempo en que se celebre, sin necesidad de que sea convocada judicialmente, y con independencia de que en tal caso merezca la calificación de ordinaria o de extraordinaria, circunstancia esta absolutamente baladí y que en nada puede afectar a la validez de los acuerdos que en ella se adopten.

2.2. Junta extraordinaria.

Según se establece en el artículo 100 de la LSA, los Administradores podrán convocar la Junta extraordinaria, siempre que lo estimen conveniente para los intereses sociales, y deberán convocarla cuando lo soliciten socios que sean titulares de, al menos, un 5 por 100 del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este caso, la Junta deberá ser convocada para celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se hubiese requerido notarialmente a los administradores para convocarla.

Respecto a la muy común en la práctica convocatoria de Junta extraordinaria a solicitud de la minoría, conviene hacer las siguientes precisiones:

- a) Que el 5 por 100 de capital exigido para solicitar la convocatoria puede poseerlo un solo socio o varios que agrupen sus acciones para tal finalidad.
- b) Que la solicitud ha de hacerse necesariamente por conducto notarial.
- c) Que los Administradores han de convocar la Junta con suficiente antelación para que pueda celebrarse dentro de los 30 días siguientes al requerimiento notarial (así pues, no disponen de 30 días para convocar la Junta, sino para su celebración).

- d) Que la convocatoria, que se registrará por los requisitos de publicidad generales, deberá incluir necesariamente el orden del día que hubiera sido objeto de la solicitud (art. 100.3), sin perjuicio de que los Administradores puedan ampliar el orden del día de la Junta, incluyendo otros asuntos que no figurasen en la solicitud.

A continuación, recogemos un modelo de carta solicitando la convocatoria de Junta General Extraordinaria:

D. _____

Administrador único de

FERTA, S.A.

C/ _____

28__ - Madrid

Madrid, a 1 de diciembre de 2004

Muy señor mío:

En mi condición de accionista de la sociedad FERTA, S.A., titular de 150.000 acciones, números 850.001 al 1.000.000, y en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas, por la presente le requiero para que en el plazo previsto en el propio artículo 100 de la mencionada ley, convoque Junta General Extraordinaria de la sociedad, con el fin de que se delibere y vote sobre el siguiente,

ORDEN DEL DÍA

- 1. Cese del actual Administrador único.**
- 2. Nombramiento de nuevo Administrador único.**
- 3. Nombramiento de Auditor de Cuentas, para someter a revisión las cuentas anuales de los ejercicios sociales correspondientes a los años 2000, 2001, 2002 y 2003.**

Fdo. _____

3. LA CONVOCATORIA JUDICIAL DE LA JUNTA

Para aquellos supuestos en que los Administradores de la sociedad incumplieran su obligación de convocar las Juntas Generales o por cualquier razón no pudiesen llevar a cabo su convocatoria, la LSA, en su artículo 101, regula la llamada convocatoria judicial.

Según este artículo:

1. Si la Junta general ordinaria no fuere convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios y con 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.

Así pues, a este recurso puede acudir cualquier accionista, si la Junta no convocada fuera la ordinaria y los accionistas minoritarios que poseyendo, al menos, el 5 por 100 del capital social, hubiesen requerido notarialmente a los Administradores para la convocatoria de la Junta en los términos expuestos en los párrafos precedentes, y su solicitud hubiese sido desatendida por los Administradores.

La petición de convocatoria judicial se ha de formular ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social, mediante la oportuna demanda, cuyo modelo exponemos a continuación.

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE MADRID

D.^a _____, Procuradora de los Tribunales y de **D.** _____, según acredito con la copia de la escritura de poderes que, acompaño como **documento n.º 1**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho **DIGO:**

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento, solicito la CONVOCATORIA JUDICIAL, de la Junta General de la Sociedad Mercantil **FERTA, S.A.** con domicilio en _____, calle _____, y C.I.F. _____, solicitud que baso en los siguientes,

.../...

.../...

HECHOS

PRIMERO. Mi representado, **D.** _____, es titular de 5.800 acciones de la mercantil FERTA, S.A. núms. 1 al 5.800, ambas inclusive, en virtud de los siguientes títulos:

- Los números 401 al 600, ambos inclusive, suscritos en las escrituras de constitución de la compañía.
- Los números 1 al 400, ambos inclusive, por compra a _____.
- Los números 601 al 5.800, ambos inclusive, por suscripción en la ampliación de capital de la compañía, acordada el 20 de diciembre de 1991.

(Se acompaña como **documento n.º 2 a 4** las escrituras públicas en que constan la titularidad de las acciones reseñadas por mi mandante)

SEGUNDO. La Sociedad venía rigiéndose por un Consejo de Administración, integrado por tres miembros, que fueron designados en la Junta General Extraordinaria y universal, de fecha 20 de diciembre de 2001.

En fecha, 30 de mayo de 2002, mediante envío de carta notarial, dirigida al Presidente del Consejo, dimitieron de sus cargos, dos de los tres miembros del órgano de Administración, concretamente los Sres. D. _____ y D. _____, cuyas dimisiones fueron inscritas en el Registro Mercantil en fecha 19 de Julio de 2002.

TERCERO. Como consecuencia de las anteriores dimisiones, sólo permaneció como Consejero, **D.** _____, quedando inoperativo, y defectuosamente constituido, el órgano colegiado de Administración.

Este hecho ha impedido convocar las Juntas Generales de la Sociedad que debían aprobar las cuentas anuales de la compañía, correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003, y, consecuentemente, ha provocado el cierre provisional de la hoja abierta a la sociedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

.../...

.../...

CUARTO. Por todo ello se hace necesario acudir al auxilio judicial, a fin de restablecer la situación de la compañía y de ese modo evitar las graves consecuencias que la inexistencia de órgano de administración legalmente constituido, y la falta de depósito de las cuentas anuales, puede ocasionar a la Sociedad, no existiendo, en la actualidad, persona que legalmente pueda convocar la Junta General.

QUINTO. A fin de acreditar cuanto antecede, se acompaña como documento n.º 5 nota del Registro Mercantil, en la que constan:

- A) Dimisión de los Consejeros, D. _____ y D. _____, inscrita en dicho registro.
- B) Cierre del Registro Mercantil de la hoja abierta a la sociedad, FERTA, S.A., por no haber presentado a depósito las cuentas anuales de los ejercicios 2002 y 2003.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y de acuerdo con su contenido, se proceda a convocar la Junta General de Accionistas de la Entidad FERTA, S.A. con el siguiente ORDEN DEL DÍA:

- 1.º Cese y nombramiento de Consejeros.
- 2.º Aprobación de la Cuentas anuales y de la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio 2002.
- 3.º Aprobación de la Cuentas anuales y de la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio 2003.

Es justicia que pido en Madrid, a 16 de octubre de 2004.

OTROSÍ DIGO: Que a los efectos de sufragar los gastos de los anuncios que exige la Ley, para la debida convocatoria de la Junta General, se ofrece desde este momento constituir el depósito suficiente para hacer frente a los mismos.

Es justicia que pido, lugar y fecha *ut supra*.

ABOGADO

PROCURADOR

Respecto de esta convocatoria judicial conviene precisar:

- a) Que tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, que crea los Juzgados de lo Mercantil, serán estos jueces los competentes para conocer de las solicitudes de convocatoria judicial.
- b) Que los requisitos de publicidad de la convocatoria de la Junta son los que con carácter general establece el artículo 97 de la LSA.
- c) Que la resolución judicial ha de contener la designación de la persona que ha de hacer las veces de Presidente de la Junta, que puede ser una persona absolutamente ajena a la sociedad.
- d) Que la omisión del trámite de audiencia a los Administradores determinará la nulidad de la Junta. No obstante, bastará con notificarles la demanda y concederles un plazo para que aleguen lo que a su derecho convenga, no siendo necesario que durante el plazo concedido los Administradores se pronuncien efectivamente al respecto.

4. CONSECUENCIAS DE LOS VICIOS DE LA CONVOCATORIA

Los preceptos que regulan los requisitos de publicidad de las convocatorias de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas (publicación en el BORME y al menos en un diario; plazos de antelación de los anuncios y contenido mínimo del anuncio), tienen carácter imperativo y por tanto inderogables en cuanto que quedan fuera del ámbito de autonomía de la voluntad de las partes.

La consecuencia de las infracciones a dichas normas no puede ser otra que la nulidad radical de la Junta y de la totalidad de los acuerdos en ella adoptados.

En este sentido, el artículo 115, apartado 2, de la LSA, proclama que «serán nulos los acuerdos contrarios a la ley».

Por su parte, el Código Civil establece en su artículo 6, apartado 3, que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

La sanción de nulidad de las Juntas Generales por vicios de la convocatoria es unánimemente reconocida por numerosas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre las que destacamos las de 28 de abril de 1967, 13 de mayo de 1976 y 9 de abril de 1995.

En todas estas sentencias se destaca que la publicación y el contenido del anuncio, así como los plazos de antelación, son requisitos que gozan de la naturaleza de inderogables, y su infracción produce la nulidad absoluta e insubsanable de la Junta y de los acuerdos en ella tomados.

5. LA JUNTA UNIVERSAL

Finalizaremos este análisis de la convocatoria de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas, precisamente con la clase de Junta que se celebra sin necesidad de convocatoria previa o, al menos, sin necesidad de que los socios sean convocados cumpliendo los requisitos de publicidad y plazo establecidos en el artículo 97 de la ley.

Nos estamos refiriendo a la tan frecuente en la práctica societaria Junta universal.

Su regulación la encontramos en el artículo 99 de la LSA, a cuyo tenor: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente todo el capital social y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta».

Del citado precepto se deduce que los requisitos imprescindibles para que la Junta pueda ser calificada de universal son: a) Que esté presente todo el capital social. Esto significa que no se exige la presencia personal de todos los socios, pudiendo asistir alguno o algunos de ellos por medio de representante debidamente acreditado; b) que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta.

Se discute por la doctrina si, a semejanza de lo que ocurre con las Sociedades de Responsabilidad Limitada, es requisito imprescindible para la celebración de la Junta universal que los asistentes den su conformidad unánime al orden del día de la reunión.

Para unos, aunque el orden del día se pueda formar de forma sucesiva, a medida que se van produciendo las deliberaciones, es necesaria la conformidad de todos los asistentes, de modo que si algún accionista no acepta que la Junta delibere sobre un determinado asunto, éste debe ser excluido del orden del día.

Para otros, no exigiéndolo de forma expresa la Ley (a diferencia del art. 48 LSRL), basta la aceptación unánime de celebrar la Junta para que ésta se entienda constituida, aunque esa unanimidad ya no se produzca al votar el orden del día de la reunión (en este sentido, STS de 31 de mayo de 1999).

Por lo demás, conviene hacer las siguientes precisiones:

- a) Que la asistencia de todo el capital se debe apreciar en el momento de la constitución de la Junta, por lo que la ausencia posterior de algún socio no impide el desarrollo de la Junta como universal.
- b) Que la Junta universal puede celebrarse en un lugar distinto de la localidad donde la sociedad tiene su domicilio, pues aunque la vigente ley nada dice al respecto, la doctrina y la jurisprudencia de forma unánime admiten tal posibilidad (STS de 25 de abril de 1978).
- c) Que cumpliéndose los requisitos legales para la celebración de la Junta universal, ésta puede adoptar, por las mayorías establecidas en la ley o en los estatutos, cualquier tipo de acuerdo, independiente de la trascendencia de los mismos, pues no existen materias vedadas al conocimiento de la Junta universal.