

NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DE LA JUNTA GENERAL Y EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ADMINISTRADORES EN LA NUEVA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS *

SUMARIO.— 1. Introducción.— 2. La Junta General. 2.1. Ideas generales de la reforma. 2.2. Clases de Juntas. 2.3. Convocatoria. 2.4. Constitución de la Junta. Asistencia y representación del socio. Modalidades de representación. 2.5. Adopción de acuerdos y su impugnación judicial.— 3. Estatuto jurídico de los administradores. 3.1. Nombramiento y duración en el cargo. 3.2. El poder de representación. Titularidad y extensión. 3.3. Separación de administradores. 3.4. Responsabilidad.

ABREVIATURAS EMPLEADAS. —BORM: Boletín Oficial del Registro Mercantil. —CDC: Cuadernos de Derecho y Comercio. —LSA de 1951: Ley de sociedades anónimas de 17 de julio de 1951. —RDM: Revista de Derecho Mercantil. —RRM: Reglamento del Registro Mercantil, de 29 de diciembre de 1989.

1. INTRODUCCIÓN

La materia de *órganos de la sociedad* ha sido una de las menos afectadas por el reciente proceso de reforma legislativa. Como es sabido, el

* Texto de la conferencia impartida en el IV Seminario de estudios socioempresariales europeos celebrado en Jaca (Huesca) entre los días 10 al 14 de septiembre de 1990.

legislador español se ha limitado a incorporar a nuestro Derecho las *directivas vigentes* en la Comunidad en materia de sociedades entre las cuales no se cuenta aún la relativa a órganos (Junta general y estructura de la administración). Los problemas fundamentales que impiden la conversión del proyecto de quinta directiva en norma vigente se centran básicamente en la configuración propia del órgano de administración y, más en concreto, en la posibilidad de abrir su composición a la participación de los trabajadores. Por lo expuesto, debe considerarse correcta la actitud del legislador español a la hora de adaptar nuestro Derecho a las normas comunitarias. De integrar en bloque los preceptos contenidos en el proyecto de quinta directiva, se corría el riesgo de tener que modificar la ley española una vez aprobada aquélla.

No obstante, hay que formular algunos matices a la afirmación que se acaba de transcribir. Buena parte de las novedades que la ley de sociedades anónimas vigente contiene en materia de órganos están directamente inspiradas en la última versión del proyecto de quinta directiva; así sucede en relación al tratamiento de la Junta general (la nueva figura de la «solicitud pública de representación», contemplada en el art. 107, las modificaciones en materia de impugnación de los acuerdos sociales, etc.) y, en menor medida, en materia de administración social (acción de responsabilidad de los administradores, en particular)¹.

En el presente estudio, nos limitaremos a destacar las principales novedades que introduce la ley en relación al objeto del trabajo. Eludiremos, por ello, todo planteamiento erudito en el análisis de las normas relativas a la Junta general y al estatuto jurídico de los administradores en beneficio de su exposición sintética.

2. LA JUNTA GENERAL

La regulación de la Junta General no constituye, hablando en términos amplios, un problema jurídico de excesiva complejidad. Es bien conocido

¹ Cfr. el interesante estudio de ESTEBAN, G.: *La estructura de las sociedades anónimas en el Derecho comunitario (El proyecto modificado de quinta directiva)*, CDC 5 (1989), pp. 231 y ss.

el proceso que, a lo largo de la historia reciente de la sociedad anónima, ha conducido a su *pérdida de protagonismo* en la vida social en beneficio de los administradores. Ello es especialmente cierto en la *gran sociedad anónima*, donde la separación propiedad-gestión explica el desinterés de los accionistas por los asuntos relativos a la marcha de la sociedad. El llamado «absentismo de los accionistas» refleja plásticamente el papel más decorativo que real de la Junta en la formación de la voluntad de la sociedad. En cualquier caso, no conviene olvidar que, en países como el nuestro, la sociedad anónima cubre un campo empresarial muy amplio donde tienen cabida grandes y pequeñas empresas. En estas últimas, según los casos, puede conservar la Junta algunos de los caracteres que se le atribuyen con carácter general.

La falta de papel real de la Junta en la vida de la sociedad puede ser, tal vez, el hecho que explique la *escasez de problemas* que su regulación ha planteado en el *Derecho comunitario*. En este sentido, las disposiciones que el proyecto de quinta directiva le dedica «han sido poco controvertidas desde su formulación inicial»². Ello se debe, en primer lugar, a que el tratamiento de los órganos de la S.A. se ha concretado en el Derecho comunitario en la administración social. En segundo lugar, a la propia naturaleza de las disposiciones dedicadas a la Junta general, más centradas en materias de *forma* y de *procedimiento* (requisitos de constitución y funcionamiento, entre otros extremos). Por último, en el *carácter limitado de la reforma* que no va más allá del propósito tradicional de proteger a los accionistas en el ámbito de actuación de la Junta, a través, sobre todo, de la mejora de sus derechos administrativos (información, voto, representación...)³.

2.1. IDEAS GENERALES DE LA REFORMA

Las novedades introducidas por la reciente ley española de sociedades anónimas apuntan en la misma dirección reseñada a propósito del Derecho comunitario. En esencia, se ha perseguido *facilitar el funcionamiento de la*

2 ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 324.

3 Estas ideas están extraídas de ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 324-325.

Junta, reduciendo el *quorum* de constitución y regulando con más detalle la representación del socio a fin de evitar su tradicional absentismo. Por otro lado, se ha querido potenciar también algunos de los *derechos administrativos de los accionistas*, en una línea igualmente tradicional, para facilitar el ejercicio de sus funciones de cooperación y control⁴. Por ello, no parece haber incompatibilidad –al menos en lo que a los grandes principios se refiere– entre las normas provenientes de la antigua LSA, de 1951, y las derivadas de la reforma. Se mantiene inalterada la descripción básica de la Junta en el art. 93; a su tenor «los accionistas constituidos en Junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la Junta. 2. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta general».

De la misma forma que en LSA 1951, el legislador de la reforma no concreta los aspectos singulares a los que se extiende la competencia de la Junta. Sobre el papel, al menos, la vigente ley española no refleja la tendencia característica del Derecho comparado de evolución de la Junta desde su condición originaria de órgano con competencia general hasta la situación actual, en la que se le dota únicamente con facultades concretas⁵. De hecho, sin embargo, nada parece oponerse, en la práctica española, al papel secundario de la Junta con respecto al predominio de los administradores, por un lado, y a la limitación de su actividad colegial a determinadas cuestiones (como las reflejadas en el art. 95, a propósito de la Junta ordinaria, o a las relativas a la modificación estatutaria), por otra⁶.

2.2. CLASES DE JUNTAS

La ley vigente mantiene la distinción tradicional entre Juntas generales *ordinarias* y *extraordinarias* (art. 94). Conserva, a su vez, el criterio de

4 Cfr. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos de la sociedad anónima: Junta General y administradores*, en QUINTANA, I. (dir.): *El nuevo Derecho de las sociedades de capital*, Madrid, 1989, p. 150.

5 Ver, por ejemplo, el art. 119 de la ley alemana de sociedades por acciones.

6 Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, op. cit., p. 150.

separación entre ambas por razón del período de celebración y la especial competencia de la Junta ordinaria «para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación de resultados» (art. 95). En consecuencia, toda Junta que no se adapte a las previsiones de periodicidad y competencia concreta que señala el precepto transcrito «tendrá la consideración de Junta General extraordinaria» (art. 96)⁷.

La existencia de varias *clases de acciones* en la sociedad anónima hace posible el funcionamiento —al lado de la Junta general— de una o varias *Juntas especiales*, cuyas deliberaciones y acuerdos pueden producirse dentro o fuera de la Junta general (art. 148). Su competencia se limita a las cuestiones relativas a los derechos especiales de la clase de acciones de que se trate; serán convocadas, por ello, cuando exista la posibilidad de que tales derechos sean lesionados y no cuando el acuerdo a adoptar afecte por igual a todos los accionistas. Por lo demás, la ley es muy parca a la hora de pronunciarse sobre el régimen de las Juntas especiales. Las principales alusiones se encuentran en el capítulo relativo a las *modificaciones estatutarias* y en lo no expresamente previsto «será de aplicación a las Juntas especiales lo dispuesto en esta ley para la Junta general de accionistas» (art. 148, 4.º y art. 126, 2.º RRM).

2.3. CONVOCATORIA

No son demasiadas las novedades introducidas por la ley en materia de *convocatoria* de la Junta. Se mantienen, por ello, las líneas maestras del régimen tradicional bien alejado, por cierto, del que contiene el proyecto de quinta directiva⁸. Entre las novedades de la ley española parecía obligada, en primer lugar, la necesidad de publicar la convocatoria en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (art. 97, 1.º), en vez del BOE. Cabe esperar con ello alguna mejora en cuanto a la difusión de la convocatoria con

7 Sobre estos temas, vid., entre otros, ARÉAN LALIN, M.: *La distinción entre Juntas Generales Ordinarias y extraordinarias en la sociedad anónima*, La Ley, 6 de marzo de 1986.

8 Al respecto, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., pp. 151-152; también ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 326-328.

respecto al régimen anterior; en todo caso, la publicación en el BORM y en «uno de los diarios de mayor circulación en la provincia» (art. 97, 1.º) es obligatoria y no puede ser sustituida por otros medios presuntamente más eficaces⁹.

La *competencia* para convocar la Junta corresponde a los *administradores*. La inacción de estos permite la *intervención judicial* (art. 101) en el tema que nos ocupa a petición de los socios. En el caso de la Junta ordinaria, la ley no precisa los requisitos de esta petición (si corresponde a cualquier socio o si se trata de un derecho de minoría); con respecto a la Junta extraordinaria, en cambio, se advierte que será convocada por el juez de primera instancia del domicilio social cuando lo soliciten socios que sean titulares, al menos, de un 5 por 100 del capital social. Se observa aquí una reducción importante en punto al ejercicio de este derecho de minoría. El mismo porcentaje se exige para forzar la convocatoria de la Junta extraordinaria (art. 100) que, como es sabido, no está sometida a ningún requisito específico de periodicidad. Esta junta puede ser convocada por los administradores «siempre que lo estimen conveniente para los intereses sociales» (art. 100, 1.º). No cabe afirmar, por tanto, que la ley haya atribuido competencia a la minoría para convocar la Junta general extraordinaria. Serán los administradores quienes lo hagan en los términos y condiciones que fija la ley; a ellos, asimismo, les corresponderá confeccionar el orden del día incluyendo, eso sí, «los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud» (art. 100, 3.º) por la minoría titular del 5 por 100, al menos, del capital social.

No resulta demasiado clara, en nuestra opinión, la coordinación entre el precepto examinado y la convocatoria judicial de la Junta extraordinaria en la versión actual de LSA. En el caso de la Junta ordinaria, el recurso al juez hace posible su realización ante el incumplimiento por los administradores de su deber legal de convocarla. Cuando se trata de la Junta extraordinaria, sin embargo, la convocatoria judicial no aparece conectada al incumplimiento

9 Así, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 153. Es interesante, a este respecto, el art. 24, 1.º del proyecto de quinta directiva según el cual «cuando todas las acciones sean nominativas, los Estados miembros podrán prever que la convocatoria de la Junta general se haga por todos los medios de comunicación que permitan establecer la realidad del envío a cada accionista y la fecha cierta del mismo» (cfr. ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 327).

por los administradores de su deber de convocarla ante la petición de la minoría. En nuestra opinión, tal conexión debe darse aunque la ley no la establezca expresamente ni de su texto (art. 101, 2.º) quepa deducirla. Ello parece obligado, desde un punto de vista sistemático, si se quiere dar sentido a los artículos 100 y 101.

Las normas sobre convocatoria de la Junta, de carácter imperativo en términos generales, quedan suspendidas en su vigencia en el supuesto tradicional en Derecho español de la *Junta universal* (art. 99), tan frecuente en la práctica de las sociedades pequeñas y familiares. El régimen actual coincide literalmente con el de LSA de 1951 y configura a la Junta universal como una *reunión espontánea* de todo el capital social. En realidad, como se ha advertido¹⁰, la Junta universal no es exactamente una reunión espontánea; suele venir precedida, más bien, de una «convocatoria informal» que permite eludir los trámites de una convocatoria ordinaria, excesivos, sin duda, para este tipo de sociedades. Por lo demás, la *competencia* de esta Junta se extiende a «cualquier asunto» como expresamente señala la ley (art. 99); ello incluye, en nuestra opinión, la *modificación estatutaria* cuyos requisitos generales (art. 144) son suspendidos por el Derecho vigente en el supuesto de la Junta Universal (art. 158, 2.º RRM).

2.4. CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA. ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN DEL SOCIO. MODALIDADES DE REPRESENTACIÓN

En punto a la *constitución* de la Junta, hay que destacar, como aspecto básico, la reducción del *quorum*, tanto en lo relativo a cuestiones ordinarias como de modificación de estatutos. En el primer caso (art. 102), el *quorum* requerido en primera convocatoria es del 25 por 100 del capital suscrito con derecho a voto; en segunda convocatoria «será válida la constitución de la Junta cualquiera que sea el capital concurrente a la misma, salvo que los Estatutos fijen un quorum determinado, el cual, necesariamente habrá de ser inferior al que aquéllas hayan establecido o exija la ley para la primera

¹⁰ Vid., por todos, URÍA, R., en GARRIGUES, J. y R. URÍA, *Comentario a la ley de sociedades anónimas*, 3.ª ed., I, Madrid, 1976, pp. 623 y ss., también RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación de los accionistas en la Junta General de la sociedad anónima*, Madrid, 1990, p. 65, con referencias jurisprudenciales y doctrinales.

convocatoria». Cuando la Junta, ordinaria o extraordinaria, ha de decidir sobre lo que la ley (art. 103) llama «supuestos especiales» (esencialmente, modificaciones estatutarias), en primera convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el 50 por 100 del capital suscrito con derecho de voto. En este caso, la ley ha reforzado el *quorum* de votación al indicar que «cuando concurren accionistas que representen menos del 50 por 100 del capital suscrito con derecho a voto, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior sólo podrán adoptarse validamente con el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la Junta» (art. 103, 2.^o)¹¹.

En todo caso, tanto para supuestos ordinarios como especiales, los Estatutos podrán elevar el *quorum* legalmente exigido (art. 102, 1.^o in fine y art. 103, 3.^o)¹².

No ha resuelto la ley el espinoso problema de si cabe la válida constitución de la *Junta con un solo socio*. Nuestra doctrina la rechaza mayoritariamente, así como el Tribunal Supremo; una resolución reciente de la Dirección general de los Registros y del Notariado (21 de junio de 1990) parece permitir la sin mayores consecuencias. No cabe desconocer, a este respecto, la licitud del supuesto en todas las sociedades unipersonales de titularidad pública¹³.

Presupuesto necesario de la constitución regular de la Junta es la *asistencia de los accionistas*. Como regla general, el art. 104 parece establecer un principio general en virtud del cual todos los accionistas gozan, sin más requisitos, del derecho de asistencia a las reuniones de la Junta¹⁴. La propia

11 Vid. las críticas de RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 158.

12 Obsérvese que este último precepto permite expresamente, a diferencia del art. 102, la elevación no sólo del *quorum* sino también de las «mayorías previstas en los apartados anteriores».

13 Cfr. ALONSO UREBA, A.: *La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local*, Madrid, 1988, pp. 170 y ss.

14 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, cit., p. 45. El derecho de asistencia corresponde también a los accionistas sin voto (Vid., VICENT CHULIA, F.: *El régimen de las acciones en el proyecto de ley de reforma*, en *El nuevo Derecho de las sociedades de capital*, cit., pp. 97 y ss., en especial 104) e, incluso, al accionista moroso en el pago de los dividendos pasivos que carece, a su vez, de derecho de voto (cfr. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *op. cit.*, p. 48).

ley permite, no obstante, que los estatutos condicionen «el derecho de asistencia a la junta general a la legitimación anticipada del accionista» (art. 104, 1.º). En todo caso, existen supuestos de *legitimación automática* expresamente derivados de la ley, como son la inscripción registral respectiva, con cinco días de antelación, de los titulares de acciones nominativas y de acciones representadas por medio de anotaciones en cuenta y, en segundo lugar, el depósito —con igual antelación y en el dominio social— de las acciones al portador o, en su caso, del certificado acreditativo de su depósito en Entidad autorizada (art. 104, 1.º)¹⁵.

En la nueva ley, como en la anterior, cabe *limitar el derecho de asistencia* a la Junta. En este sentido, el art. 105, 1.º advierte que «los Estatutos podrán exigir, respecto de todas las acciones, cualquiera que sea su clase o serie, la posesión de un número mínimo para asistir a la Junta general sin que, en ningún caso, el número exigido pueda ser superior al 1 por 100 del capital social». Aunque la ley trata conjuntamente de la limitación del derecho de asistencia y del derecho de voto, no hay inconveniente en entender que quepa su restricción separada, aunque será normal en la práctica la limitación simultánea de ambos¹⁶. En todo caso, es lícita la agrupación de acciones «para el ejercicio del derecho de asistencia y el de voto» (art. 105, 3.º).

Dentro de este apartado, hay que aludir, por último, al nuevo régimen de la *representación del accionista en la Junta*. El art. 106 establece lo que pudiéramos denominar «régimen general» de la representación, en tanto que los arts. 107 (solicitud pública de representación) y 108 (representación familiar) contemplan supuestos específicos y nuevos en el Derecho español. Todos ellos se refieren, lógicamente, a la *representación voluntaria* y no a la de carácter legal o necesario¹⁷. A diferencia de la LSA de 1951, la actual considera a la representación del accionista como un *derecho inderogable e irrenunciable* del que no se le puede privar. Cabe, no obstan-

15 La asistencia a las Juntas no está limitada en exclusiva a los accionistas. El art. 104, 2.º advierte expresamente que «los administradores deberán asistir a las Juntas generales. Los Estatutos podrán autorizar u ordenar la asistencia de Directores, Gerentes, Técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales».

16 Cfr. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, op. cit., p. 41.

17 En este sentido, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, cit., p. 47.

te, su *limitación por vía estatutaria* que, a la vista de las opiniones doctrinales y de la práctica societaria, debe concretarse o en la exigencia de una determinada condición en el representante o en la prohibición de que la representación recaiga sobre determinado tipo de personas¹⁸. Es de destacar, igualmente, el párrafo tercero del art. 106 conforme al cual «la representación es siempre revocable. La asistencia personal a la junta del representado tendrá valor de revocación». Se trata de un precepto nuevo que viene a zanjar la polémica existente con anterioridad a la entrada en vigor de la ley vigente. Como afirma RODRÍGUEZ ARTIGAS¹⁹, entre nosotros la representación es *revocable* sin que se haya previsto ninguna excepción a este principio; con ello se viene a privar de efecto, continúa el autor citado, a las cláusulas o pactos de irrevocabilidad, propios de determinados tipos de sindicatos de accionistas.

Entre los *supuestos especiales de representación* introducidos por la vigente LSA destaca la llamada «solicitud pública de representación» (art. 107), directamente inspirada en las normas del proyecto de quinta directiva. Con él se pretende resolver el problema típico de las grandes sociedades con amplia dispersión de accionistas, mediante un *sistema de información previa* a los mismos y de sujeción del representante a los intereses del representado²⁰. Para que se dé tal supuesto de representación, deben concurrir, según el Derecho español, dos circunstancias: una *objetiva*, consistente en que la solicitud de representación se formule de forma pública²¹, y otra

18 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, cit., pp. 43 y 51-52. En el primer supuesto, el autor citado menciona la condición de accionista del representante. En nuestra opinión, sin embargo, tal posibilidad –habitual, por lo demás, en la práctica española– parece enfrentarse con el tenor literal del art. 106, 1.º; en tal precepto se atribuye al socio el derecho de ser representado por otra persona «aunque ésta no sea accionista». Del contenido prescriptivo del precepto se deduce, en nuestra opinión, que la ley quiere mantener la condición del representante independiente de su carácter de accionista. Por ello, sería contradictorio con la voluntad de la ley exigírsela al representante.

19 En *La representación*, cit., pp. 69-70.

20 Cfr. ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 334.

21 Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, cit., p. 74. Según el mismo autor, la forma pública puede identificarse con una solicitud de carácter general y uniforme dirigida a los accionistas de una sociedad de manera, en cierto modo, indeterminada y a través, normalmente, de carta circular o de otros procedimientos. En todo caso, «se entenderá» que ha habido solicitud pública cuando una misma persona ostenta la representación de más de tres personas» (art. 107, 3.º).

subjetiva, consistente en que «los propios administradores de la sociedad, las entidades depositarias de los títulos o las encargadas del registro de anotaciones en cuenta soliciten la representación para sí o para otro» (art. 107, 1.º)²².

El segundo supuesto especial de representación que contiene la nueva LSA es el de la llamada «representación familiar» (art. 108). Se concibe esta norma como un *caso de excepción* frente al rigor típico de los restantes preceptos sobre representación, en atención a las relaciones especiales que concurren en el caso entre representante y representado. La propia ley las limita a dos: que «el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado» y, en segundo lugar, que aquél «ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviese en territorio nacional» (art. 108). La llamada *representación familiar* no se inspira en el Derecho comunitario y viene a responder al deseo de relajar los requisitos de validez de la representación dado que, en algunos casos, podían resultar excesivamente rígidos y dificultar la representación en las juntas²³. Siendo positiva la reforma en el tema que nos ocupa, resulta poco precisa en cuanto su régimen jurídico y obliga a la doctrina a una difícil búsqueda de cuáles sean las «restricciones establecidas en los artículos anteriores» que no se aplican al supuesto de representación familiar²⁴.

2.5. ADOPCIÓN DE ACUERDOS Y SU IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Los *acuerdos sociales*, como es sabido, son decisiones de la Junta general —próximas a la categoría de los negocios jurídicos, en sentido técnico²⁵—

22 Cfr. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *La representación*, cit., p. 74; sobre la circunstancia subjetiva, pp. 78-85. En cuanto al contenido de la solicitud pública la propia ley advierte que «el documento en que conste el poder deberá contener o llevar anejo el orden del día, así como la solicitud de instrucciones para el ejercicio del derecho de voto y la indicación del sentido en el que votará el representante en caso de que no se impartan instrucciones precisas» (art. 107, 1.º in fine). Con gran detalle, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *op. cit.*, pp. 86-104.

23 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, cit., p. 105.

24 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *La representación*, cit., pp. 109-115.

adoptadas en relación a los puntos contenidos en el *orden del día*. Este principio, que aparece formulado en el proyecto de quinta directiva²⁵, sufre, sin embargo, algunas *excepciones*. Una de ellas ya nos es conocida y coincide con la llamada *Junta universal*; otras se sitúan en el terreno de la regulación de los administradores, habiéndose mantenido desde LSA de 1951: se trata de la *separación* de los administradores (art. 131) y del ejercicio de la acción social para exigir su *responsabilidad* (art. 134, 1.º)²⁷.

Una vez adoptados los acuerdos, se levantará el *acta de la Junta* que, en todo caso, «tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación» (art. 113, 2.º). Cabe, no obstante, el levantamiento de *acta notarial* (art. 114) que se producirá bien voluntariamente, a solicitud de los administradores, bien necesariamente cuando lo requieran «con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la Junta... accionistas que representen, al menos, el 1 por 100 del capital social (art. 114, 1.º). El RRM, por su parte, se ocupa de determinar el contenido del acta «ordinaria» (art. 97) y las particularidades relativas al acta notarial (arts. 102-104).

La adopción de los acuerdos sociales con arreglo al procedimiento establecido no supone necesariamente su corrección legal o estatutaria, o su adecuación a los intereses de la sociedad. Para proteger a los diversos afectados por los acuerdos y, al mismo tiempo, para salvaguardar la estabilidad de la gestión social²⁸, se han arbitrado en todos los ordenamientos mecanismos de *impugnación judicial de los acuerdos de la Junta*. En este punto concreto —uno de los elementos básicos del Derecho español de sociedades anónimas desde LSA de 1951— se han producido algunas nove-

25 Cfr., por todos, GIRÓN TENA, J.: *Derecho de sociedades. Parte General. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, pp. 309-310.

26 Cfr. ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 335.

27 Vid. respecto del art. 131, FERNÁNDEZ RUIZ, J. L.: *Separación de los administradores de una sociedad anónima y orden del día de la convocatoria de la Junta General*, RDM, 1978, pp. 321 y ss. Más recientemente, LÓPEZ DE MEDRANO, F.: *La separación de los administradores en la sociedad anónima*, Barcelona, 1986. En relación al supuesto del art. 134, QUIJANO, J.: *La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos*, reimpresión, Valladolid, 1989. Para el cotejo entre nuestro Derecho y el proyecto de quinta directiva, ESTEBAN, G., *La estructura*, cit., pp. 335-336.

28 Así, ESTEBAN, G.: *La estructura*, op. cit., p. 340.

dades legislativas que intentaremos reseñar. La ley mantiene, de entrada, la distinción entre *acuerdos nulos y anulables*; incluye entre aquéllos a los contrarios a la ley y considera anulables a los que se oponen a los estatutos o lesionan, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad (art. 115, 1.º y 2.º). La doctrina ha criticado la ausencia de un criterio claro para distinguir los acuerdos nulos de los anulables, pese a que se contaba con el precedente de la Ley General de Cooperativas²⁹. En materia de *legitimación* (art. 117), la ley vigente conserva en buena medida los principios del ordenamiento derogado; cabe destacar, como novedad importante, que en punto a la impugnación de los acuerdos nulos se legitima expresamente a «cualquier tercero que acredite interés legítimo» (art. 117, 1.º). La misma legitimación reciben los *administradores de la sociedad* en relación a los acuerdos anulables (art. 117, 2.º). También hay novedades de consideración en materia de *plazo* disponible para lograr la impugnación de los acuerdos. Frente a la idea tradicional de considerar imprescriptible la acción para solicitar la nulidad de un acto o negocio jurídico (y eso cabía sostener con respecto al acuerdo nulo de una Junta general), la nueva ley fija un plazo de *caducidad* de un año para tal acción; para los acuerdos anulables, por su parte, el plazo es de cuarenta días (art. 116, 1.º y 2.º)³⁰. De esta regla genérica para los acuerdos nulos, adoptada al parecer por los imperativos de la armonización jurídica comunitaria³¹, quedan excluidos «los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público». Respecto a tales acuerdos —de no fácil delimitación— seguiría rigiendo, en principio, la idea tradicional de considerar imprescriptible la acción de nulidad.

29 Cfr. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., pp. 165-166. Obsérvese la diferencia existente entre nuestro Derecho y el proyecto de quinta directiva a la hora de fijar las causas de impugnación en tanto que aquél mantiene la distinción entre las dos grandes categorías de acuerdos impugnables, el ordenamiento comunitario se limita a enunciar una serie de supuestos de acuerdos impugnables (cfr. ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 341).

30 Tales plazos se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (art. 116, 3.º).

31 Cfr. ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 344-345, Vid., no obstante, los apuntes críticos de DÍEZ PICAZO, I. y DE LA OLIVA, A.: *Los procedimientos judiciales en la nueva legislación societaria*, La Ley, 30 de enero de 1990.

Una de las innovaciones más interesantes en este punto es la consistente en admitir de modo expreso la *regularización de las causas de impugnación*³². Así, «no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido validamente por otro. Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada» (art. 115, 3^o). Este último inciso, en realidad, fue incorporado a última hora en la tramitación parlamentaria de la ley, extrayéndolo del terreno de la *fusión* donde inicialmente había sido incluido por influjo de la directiva 78/855/CEE, de 9 de octubre de 1978. En todo caso, con el precepto transcrito se incorpora a nuestro Derecho una posibilidad ya reclamada por algún sector doctrinal. Su aplicación en la práctica determinará, finalmente, la exactitud y corrección de la propuesta legislativa³³.

Los *efectos de la sentencia* que estime la acción de impugnación se producirán, al igual que en la legislación anterior, «frente a todos los accionistas pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado» (art. 122, 1.^o). Es novedad, en cambio, la exigencia de inscribir el fallo en el Registro mercantil cuando el acuerdo impugnado sea inscribible. De la inscripción se publicará un extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 122, 2.^o)³⁴.

3. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ADMINISTRADORES

En materia de administración social, la nueva ley ha introducido numerosas modificaciones que, como es sabido, responden más a un propósito de pura reforma del Derecho interno —orientada, eso sí, por las tendencias del ordenamiento jurídico europeo— que a una estricta adaptación al Derecho comunitario³⁵. En vez de mantener la regulación única, característica de la

32 Vid., sobre la cuestión en Derecho comunitario, ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 346.

33 Vid. DÍEZ PICAZO, I. y DE LA OLIVA, A.: *Los procedimientos judiciales*, cit., pp. 3-5.

34 Cfr. en el proyecto de quinta directiva, ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., p. 346.

35 Al respecto, vid., con detalle, ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 248-304.

ley derogada con independencia de la forma de organizar la administración, el Derecho vigente separa las normas a ella dedicadas en *dos secciones*: la primera («De los administradores»), de carácter general, que contiene el estatuto jurídico *común* a todos los administradores; la segunda dedicada al *Consejo de Administración* en cuanto modalidad, tal vez, más frecuente en la práctica española. No deben olvidarse los preceptos que a la materia dedica el RRM, algunos de ellos tan importantes como el art. 124 en el que se contienen, con carácter cerrado, las formas en las que se puede organizar la administración de la sociedad anónima³⁶.

3.1. NOMBRAMIENTO Y DURACIÓN EN EL CARGO

En punto al *nombramiento de los administradores*, se han producido algunas novedades de interés. Se mantiene, como parece lógico, su adscripción a la Junta general, la cual, a su vez, es competente para determinar su número «cuando los Estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo». De la misma manera, la Junta podrá, «en defecto de disposición estatutaria, fijar las garantías que los administradores deberán prestar o relevarlos de esta prestación» (art. 123, 1.^o). Al igual que bajo el régimen anterior, el nombramiento de los administradores surte efecto desde su *aceptación* y «deberá ser presentado a inscripción en el Registro mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquella» (art. 125)³⁷. Entre los datos que deben mencionarse en la inscripción, se cita «la denominación social» si el administrador nombrado fuese persona jurídica. Por una vía, sin duda, indirecta, se ha venido a resolver la cuestión de si las *personas*

³⁶ Son pocos los trabajos dedicados al órgano de administración en el marco de la reforma. Por todos, vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos de la sociedad anónima*, cit., pp. 125-149.

³⁷ No se ocupa la ley del supuesto de administrador nombrado con alguna irregularidad y posteriormente inscrito en el Registro Mercantil. Este administrador de hecho se contempla en la directiva 68/151/CEE (art. 8), con la mención de que la irregularidad no producirá efectos frente a terceros, a menos que la sociedad pruebe que dichos terceros tenían conocimiento de la misma. Aunque el supuesto no aparece en nuestra ley, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: (*Los órganos*, cit., p. 129) proponen su tratamiento conforme al Derecho comunitario.

jurídicas podían ser *administradores de la sociedad anónima*. Pero el simple reconocimiento de tal posibilidad no basta para solucionar los problemas conectados a la actuación de las personas jurídicas como administradores de una sociedad³⁸.

Conviene aludir, para terminar este apartado, a una reforma significativa en lo que atañe a la *duración del cargo de administrador*. En esta materia, la ley ha optado por generalizar el *principio de temporalidad* en el ejercicio de las funciones administrativas. Así, el art. 126 señala que «los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalen los Estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años. Podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración máxima». Como es sabido, bajo la vigencia de LSA de 1951, dicho límite temporal se aplicaba únicamente a los administradores designados en el acto constitutivo; en la actualidad caen bajo el imperio del art. 126 tanto los nombrados en el acto constitutivo como los restantes, incluso los designados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley³⁹. El *plazo de cinco años* operará de forma automática y se computará, según la opinión que nos parece mejor fundada⁴⁰, desde la aceptación del cargo de administrador.

3.2. EL PODER DE REPRESENTACIÓN. TITULARIDAD Y EXTENSIÓN

La atribución y el ámbito de validez del *poder de representación de los administradores* han constituido, como se sabe, materias muy controvertidas a lo largo de la vigencia de LSA de 1951. En particular, la determinación de lo que constituía el «giro o tráfico de la empresa» —su identificación o no con la noción de objeto social—, así como el régimen de los actos ajenos al objeto social, dieron lugar a intensas discusiones y a complejos problemas de orden práctico en nuestro Derecho de sociedades⁴¹. En este

38 Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 128.

39 Cfr. disposición transitoria cuarta, número 2. Al respecto, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 127.

40 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 127.

41 Por todos, vid. recientemente SÁENZ, J. C.: *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, 1990, *passim*.

punto, la reforma venía condicionada inevitablemente por lo dispuesto en la directiva 68/151/CEE, cuyo art. 9 se dedicaba específicamente a los problemas de representación⁴².

Desde el punto de vista de la *titularidad* del poder de representación, la ley lo atribuye expresamente «a los administradores en la forma determinada por los Estatutos» (art. 128). Con esta redacción se salvan las inconsecuencias denunciadas por la doctrina durante el proceso de tramitación de la ley⁴³ y se logra la concordancia con su art. 9, h) a la hora de referirse a la configuración estatutaria de la representación social. En cuanto a la *extensión y límites* del poder de representación, hay que partir del *carácter legal e inderogable* de su contenido en torno a la noción (estatutaria) de objeto social. En este sentido, el art. 129, 1.º indica que «la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros». En consecuencia, el *objeto social* no es un límite externo al poder de representación de los administradores y, a lo sumo, podrá serlo *interno* dando lugar, en tal caso, a la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad⁴⁴. El párrafo segundo del citado precepto viene a desvirtuar, aparentemente, el contenido que se acaba de transcribir a la vista de la vinculación de la sociedad que establece en relación a los *actos ajenos al objeto social*. Dice así el art. 129, 2.º: «la sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social». Dada la redacción del precepto, no parece que estemos ante un supuesto de excepción con respecto a la (hipotética) regla general contenida en el párrafo primero; más bien la conclusión a deducir es la de que, de hecho, la sociedad queda obligada por los actos de sus representantes, incluidos los

42 Al respecto, ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 297 y ss.

43 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 134. Conforme a ello, ESTEBAN, G.: (*La estructura*, cit., pp. 300-301) admite la oponibilidad a terceros de las cláusulas estatutarias que regulan la vertiente subjetiva de la representación siempre que se cumplan los requisitos de publicidad.

44 Cfr. in extenso ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 302-304.

ajenos al objeto social, y, excepcionalmente, no lo estará por estos últimos frente a terceros de mala fe probada⁴⁵. En tal caso, el acto ajeno al objeto social será *ineficaz*, pudiendo ser ratificado, tácita o expresamente, por los órganos competentes de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad del administrador culpable si se produjo un daño a la sociedad⁴⁶. Con este segundo inciso, logra el legislador la necesaria adecuación respecto de la directiva 68/151/CEE; deja, sin embargo, una contradicción legal nada fácil de resolver.

3.3. SEPARACIÓN DE ADMINISTRADORES

En materia de *separación de administradores*, se mantienen intocables los principios de LSA de 1951. En este sentido, el art. 131 advierte que «la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general». En el precepto siguiente y bajo la rúbrica «Separación. Supuestos especiales» se han integrado los supuestos del art. 83 LSA de 1951, referido a la destitución y cese de los administradores⁴⁷. Cabe advertir, únicamente, que en el párrafo segundo del art. 132 se incluyen no sólo administradores sino también «personas que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a los de la sociedad» a los efectos de que se les aplique el mismo régimen de separación.

3.4. RESPONSABILIDAD

Por último, la *responsabilidad de los administradores* ha sufrido algunas modificaciones importantes tendentes a hacer eficaz su régimen ante la inoperancia del de LSA de 1951⁴⁸. Por un lado, se ha delimitado con mayor

45 Así, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 137.

46 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., pp. 138-139.

47 Al respecto, GARRIGUES, J., en GARRIGUES, J. y URÍA, R.: *Comentario a la ley de sociedades anónimas*, II, pp. 215-224.

48 Al respecto, y en relación al régimen de la LSA de 1951, QUIJANO, J.: *La responsabilidad de los administradores*, cit., *passim*.

precisión el conjunto de supuestos que da lugar a la responsabilidad. Así, frente a la franquicia que el régimen anterior dispensaba a la culpa leve, el art. 133, 1^º advierte expresamente que «los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo»⁴⁹.

En el caso de que existan varios administradores —que será, sin duda, el más frecuente—, la ley se ha ocupado de resolver la duda en torno a su modo de responsabilidad. A tal efecto, se establece una *responsabilidad solidaria* de «todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo» (art. 133, 2.º). Cabe la exoneración, pero la nueva ley la regula desde una perspectiva menos beneficiosa para los administradores que la existente en LSA de 1951. En realidad, el Derecho vigente parte de la presunción de que todos los miembros del órgano administrativo son, en principio, responsables del daño causado por el acuerdo que adoptó o el acto que ejecutó ese órgano⁵⁰. La prueba en contrario de dicha presunción exige mostrar al administrador o administradores que «no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél». En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general (art. 133, 2.º y 3.º)⁵¹.

En punto al *ejercicio de la acción de responsabilidad*, sólo ha sufrido reformas el régimen relativo a la acción social. Sigue existiendo una *triple legitimación activa* (sociedades, minoría de socios y acreedores) *de carácter sucesivo*⁵². Se ha reducido el porcentaje de capital social (suscrito) que

49 Dicha diligencia es la «de un ordenado empresario y un representante leal» (art. 127, 1.º). Por otro lado, los administradores «deberán guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial aun después de cesar en sus funciones» (art. 127, 2.º).

50 RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 145.

51 Sobre la adecuación de este régimen al proyecto de quinta directiva, vid. ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 270-271.

52 Parece que el Derecho comunitario impide que el ejercicio de la acción social por la minoría se subordine a la inacción de la sociedad. Al respecto, ESTEBAN, G.: *La estructura*, cit., pp. 273-274 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y QUIJANO, J.: *Los órganos*, cit., p. 146.

abre a la minoría el ejercicio de la acción: frente a la décima parte que exigía LSA de 1951, basta ahora –en línea con otros preceptos de la nueva ley– con el 5 por 100 (art. 134, 2.º). Se ha reducido a un mes, desde la adopción por la sociedad del acuerdo de entablar la acción, el plazo para que la minoría pueda interponerla (art. 134, 4.º).

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Mercantil