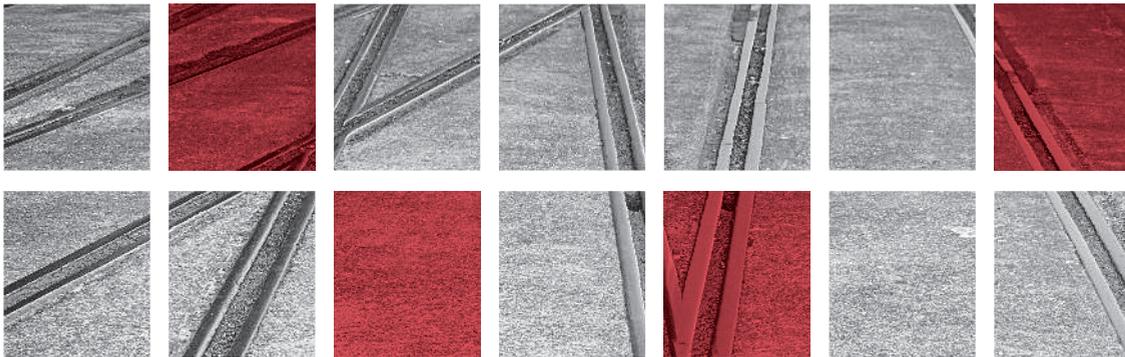


■ BOSCH

Las competencias de la junta general en asuntos de gestión

María Ángeles Alcalá Díaz



Las competencias de la junta general en asuntos de gestión

María Ángeles Alcalá Díaz

© **María Ángeles Alcalá Díaz**, 2018
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio 2018

Depósito Legal: M-21245-2018

ISBN versión impresa: 978-84-9090-320-9

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-321-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

los administradores con extralimitación del ámbito de poder de representación legal o estatutario. En la misma línea el apartado 40 de la *Companies Act* del Reino Unido, admite que los directores y apoderados de la sociedad tengan sus poderes de representación limitados por el contrato social o por un acuerdo del órgano de los socios, lo que implica la posibilidad de que determinados actos se sometan a la autorización previa de la junta general. Como en otros ordenamientos jurídicos, dicha norma declara que no serán oponibles a terceros la falta de poder o de autorización previa de la junta general, salvo que se lograra probar que conocían o debían conocer la extralimitación de los poderes por los administradores.

4. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS INSTRUCCIONES Y AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA GENERAL. LA PROTECCIÓN DEL TERCERO CON BASE EN EL ART. 234.2 LSC

Como se ha puesto de manifiesto, el art. 161 de la LSC prevé la intervención de la junta general en materia de gestión, mediante la impartición de instrucciones o la sumisión a autorización de operaciones de tal naturaleza. La operatividad del precepto se traslada a otras normas según las cuales el órgano de administración por propia decisión o a instancia de los socios, podrá someter a la junta determinadas operaciones o solicitar instrucciones sobre asuntos de gestión. Igualmente, en virtud del art. 160.j) de la LSC, estas materias pueden atribuirse a la competencia de la junta general, mediante una previsión estatutaria expresa. Por tanto, la junta general podrá intervenir en materia de gestión por previsión estatutaria; porque así lo hubieran decidido los administradores; en virtud de la solicitud de convocatoria de la junta general con inclusión de la materia en el orden del día, al amparo del art. 168 de la LSC; o en las sociedades anónimas, con base en el derecho a completar el orden del día reconocido en el art. 172 de la LSC y por aplicación del art. 519 de la LSC, en el caso de las sociedades cotizadas.

El art. 161 de la LSC en su último inciso, en relación con las facultades de intervención de la junta general, deja a salvo los efectos derivados de la aplicación del art. 234 de la LSC. Este último precepto, una vez delimitado el ámbito de la representación de la sociedad de los administradores a los actos comprendidos en el objeto social y la ineficacia frente a terceros de cualquier limitación estatutaria de las facultades representativas dentro del mismo, incluso si estuviera

inscrita, prevé que la sociedad quedará obligada frente a terceros que hubieran obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social. Este precepto tiene su norma correspondiente en los preceptos de otros ordenamientos jurídicos en los que se declara la inoponibilidad de las limitaciones de los poderes de representación de los administradores, frente a terceros de buena fe (§37 de la GmbHG, arts. 2475.bis y 2384 del Cci, art. 409 del CSC, apartado 40 de la *Companies Act*).

De lo dispuesto en los arts. 209, 233.1 y 234 de la LSC se deduce, por un lado, que las facultades representativas de los administradores se circunscriben al objeto social, por otro, que los límites estatutarios a dichas facultades tienen eficacia meramente interna y, por tanto, son inoponibles a terceros y, por último, que la actuación representativa de los administradores, ajena al ámbito propio de sus competencias, es decir, la realización de actos no comprendidos en el objeto social, puede tener trascendencia externa, pero sólo en caso de que los terceros sean de mala fe o hubieran actuado con culpa grave. Aunque la normativa legal no se remite en los mismos términos a lo preceptuado en el art. 234.2 de la LSC, la solución será idéntica en caso de inobservancia de las facultades de intervención de la junta general en asuntos que impliquen una actuación representativa cuando dicha intervención se hubiera previsto en los estatutos sociales en atención a la habilitación contenida en el art. 160.j) de la LSC.

En relación con el art. 234 de la LSC, la doctrina y la jurisprudencia han apreciado un cambio de tendencia en cuanto a la conceptualización del objeto social y su efecto delimitador del poder de representación de los administradores. A este respecto, se ha considerado que en Derecho español la normativa en materia de sociedades de capital ha pasado de considerar que la actuación de los administradores en actos ajenos al objeto social tenía efectos externos y por tanto era oponible a terceros lo que configuraba dicho concepto como un límite infranqueable al poder de representación, hasta la normativa vigente en la que se declara la vinculación de la sociedad por actos ajenos al mismo cuando el tercero sea de buena fe y sin culpa grave. El cambio es el producto de las sucesivas reformas legislativas propiciadas por la incidencia de la normativa comunitaria con el objetivo de la protección de los terceros que contraten con la sociedad, según los principios de la Directiva comunitaria 68/151/CEE que en esta materia se

han incorporado a la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros.

Así lo muestra la evolución legislativa experimentada por la normativa societaria reguladora de la atribución y extensión del poder de representación de los administradores y de las consecuencias de su vulneración o extralimitación. La previsión contenida en el art. 76 de la LSA de 1951 que establecía que la representación se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, sin excepción alguna, fue modificada por el artículo séptimo de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE), en materia de sociedades. La nueva redacción del art. 76 de la LSA incorporó el acervo comunitario en materia de sociedades, en particular la Directiva 68/151/CEE y con posterioridad se reprodujo sin modificaciones en el art. 129 de la LSA de 1989 en la que se delimitó el poder de representación de los administradores a los actos comprendidos en el objeto social, declarando ineficaces frente a terceros las limitaciones dentro del mismo y quedando la sociedad vinculada frente a terceros de buena fe y sin culpa grave, en supuestos de actuación de la sociedad fuera del objeto social. Se incorporó de este modo a la legislación española por influencia de la normativa comunitaria, un régimen que responde a un concreto fin de política legislativa en el que se hace prevalecer la protección de los terceros de buena fe, respecto de la sociedad y los socios ¹⁶⁵. En esta materia el modelo legal no se alteró con la promulgación de la LSC ni ha sido afectado por la Ley 31/2014.

165. Sobre el origen y funcionalidad de la normativa anterior a la LSC y los cambios experimentados en la legislación española en relación con el objeto social y el poder de representación de los administradores, vid. por todos, ESTEBAN VELASCO, «Organización y contenido del poder de representación» en AAVV, *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1978, págs. 412 y ss. Con mayor amplitud y referencias al Derecho español y comparado, SÁINZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, 1990, págs. 219 y ss.

Deb e advertirse a este respecto que la remisión del art. 161 de la LSC a lo dispuesto en el art. 234 no se hace depender de la inclusión o no de la decisión en materia de gestión en el ámbito propio del objeto social, sino en la efectividad del ejercicio de la facultad de injerencia de la junta general en actos que implican una actuación representativa por parte del órgano de administración. Es decir, en este caso, la solución normativa del último precepto es aplicable a aquellos supuestos en los que el órgano de administración actúa vulnerando la voluntad expresada por la junta general en virtud de la facultad de injerencia en asuntos de gestión. En este sentido, lo relevante es el principio consagrado en el art. 234 de la LSC según el cual prevalecerá la protección de los terceros sobre el proceso de formación de la voluntad de la sociedad y la distribución orgánica de competencias que, basado en la facultad de injerencia de la junta general, requiere un acto interno previo a la actuación representativa del órgano de representación.

En cualquier caso, no todas las facultades de la junta general en relación con el contenido del art. 161 de la LSC tienen trascendencia representativa directa, toda vez que el precepto alude a instrucciones y autorización de determinadas operaciones. En relación con las instrucciones, éstas pueden tener un contenido estratégico o programático como política de negocios u objetivos a medio o largo plazo de la empresa, en cuyo caso no tienen un efecto directo en la actuación representativa de los administradores. En otros casos, la instrucción puede referirse a la adquisición o venta de un bien concreto de forma que la ejecución de la instrucción por parte de los administradores implica la formalización de un negocio con terceros. En tal caso si los administradores formalizaran el negocio con incumplimiento de la instrucción dada por la junta general, la aplicación del art. 234 supone que esta vulneración no será oponible frente al tercero.

Respecto a la funcionalidad del derogado art. 129 de la LSA respecto a su eficacia meramente interna y como instrumento de protección de terceros, URÍA, R., MENÉNDEZ, A., GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Sociedad anónima: órganos sociales. Los administradores*, op. cit., págs. 905-906 quienes insisten en que el sistema aspira a agilizar y a dar seguridad al tráfico jurídico, descargando a los terceros de la necesidad de indagar y valorar en cada caso el contenido preciso de las facultades representativas de los administradores con los que contratan. Por tal motivo trata de extender la protección de los terceros incluso al supuesto en que los administradores se extralimiten en sus facultades, realizando actos ajenos o contrarios al objeto social. Se trata de una norma que se justifica por razones de apariencia y de seguridad del tráfico.

Más directo es el efecto del art. 234 de la LSC en relación con los supuestos en los que bien porque así se prevea en los estatutos o porque así se haya decidido por la junta general, ésta deba autorizar un determinado asunto de gestión y su ejecución suponga un acto de representación con terceros, En estos casos, en la medida en que la previsión estatutaria o la decisión de la junta general limita el poder de representación de los administradores, entrará en juego el art. 234 de la LSC, tal y como de forma expresa prevé el art. 161 de la LSC.

Por tanto, si los administradores realizaran un acto de representación incumpliendo la previsión estatutaria que le atribuye la facultad decisoria al órgano de los socios o el contenido del acuerdo de la junta general, la sociedad quedaría vinculada con el tercero, salvo que lograra probar que era de mala fe o que actuó con culpa grave. En consecuencia, la atribución por la vía de los estatutos o de un acuerdo expreso de la junta general de las competencias de decisión sobre la operación o el acto de que se trate supone la aplicación del art. 234 de la LSC, precepto que contiene la solución normativa para los supuestos de actuación representativa con incumplimiento de la distribución de competencias orgánicas.

Dado el principio de protección de los terceros como fin de política-jurídica de este último precepto del que se deriva la validez del acto formalizado con el tercero, pese a la vulneración de la cláusula estatutaria o del acuerdo de la junta general, la protección de la sociedad y el socio se desenvuelve en el marco de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad por los daños que haya provocado el acto u operación con vulneración de la competencia de la junta general.

Resulta más dudosa la aplicación literal del art. 234 de la LSC cuando en la formalización del acto con el tercero el órgano de administración se limita a ejecutar el acuerdo de la junta general en una materia de su competencia en virtud de una previsión estatutaria o por un acuerdo previo. Según dicho precepto la funcionalidad del objeto social se refiere a las competencias de representación del órgano de administración por lo que, en actos ajenos al objeto social, en el conflicto entre la protección del tercero y de la sociedad y los socios, se da preferencia a aquel cuando lo sea de buena fe y sin culpa grave por lo que la sociedad podrá desvincularse si prueba que no concurrían en el tercero tales condiciones. Sin embargo, debe cuestionarse que cuando es la junta general el

órgano de decisión, el objeto social opere en los términos indicados, es decir que sobre el órgano de los socios pesen los mismos límites cuando adopta decisiones en materia de representación. En este supuesto, el órgano de administración se limitaría a ejecutar el acuerdo de la junta y, por tanto, resulta difícil defender que su actuación externa se valore en los términos del art. 234.2 de la LSC. Por ello, respecto del acto de ejecución del acuerdo de la junta general realizado por los administradores la sociedad siempre quedará vinculada, con independencia de que dicho acto se incluya o no en el objeto social¹⁶⁶.

El hecho de que el acto de gestión realizado por los administradores haya sido objeto de una instrucción expresa o autorizado por la junta general no supone un eximente de la responsabilidad de los administradores como expresa el art. 236.2 de la LSC al prever que en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general¹⁶⁷. Este resultado es aplicable no sólo cuando los administradores hubieran sometido voluntariamente la decisión al órgano de los socios, sino también cuando el acuerdo se hubiera adoptado en el marco de la solicitud de convocatoria de la minoría o como consecuencia del complemento del orden del día de una junta general ya convocada.

Se plantea, en este sentido, si los administradores pueden negarse a ejecutar la instrucción o a formalizar el negocio acordado por la junta general. En este ámbito debe distinguirse entre la vinculación de los administradores respecto de la atribución competencial, legal, estatutaria o por acuerdo de la propia junta y

166. En contra de estas dudas, RECALDE CASTELLS, A., *Artículo 161.*, *op. cit.*, pág. 56 quien expresamente afirma que los límites al poder de representación de los administradores tienen trascendencia frente a terceros que no actúan de buena fe, lo que es relevante cuando se prevé con claridad la necesidad de una autorización previa de la junta general respecto de asuntos referidos a la gestión societaria. En segundo lugar, entiende que la autorización de la junta ayuda a concretar si se trata de actos contrarios o denegatorios del objeto social, conceptos que delimitan el poder de los administradores y la capacidad de la persona jurídica por lo que tampoco en este caso es discutible la eficacia externa de la cláusula estatutaria.

167. Como indican URÍA, R., MENÉNDEZ, A., GARCÍA DE ENTERRIA, J., *Sociedad anónima. Órganos sociales, Administradores*, *op. cit.*, pág. 915, la Ley trata de evitar que los administradores puedan intentar descargar su responsabilidad a través de un acuerdo de exoneración de la junta, previo o posterior a su actuación, a la vez que refuerza el grado de independencia y autonomía con que los administradores han de ejercitar sus competencias. El precepto legal se corresponde en su funcionalidad con la previsión de que la aprobación de las cuentas anuales por la junta general no impedirá el ejercicio de la acción social de responsabilidad.



La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de reforma de la Ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo, ha introducido competencias adicionales de la junta general en materia de gestión societaria que, unidas a otras previstas en la normativa societaria y del mercado de valores, conforman facultades compartidas entre la junta general y el órgano de administración, desdibujando la tradicional distribución orgánica y matizando la exclusividad de las competencias de gestión y representación social de éste último órgano social.

La autora analiza las competencias de la junta general en asuntos de gestión en Derecho español y comparado en los que ha sido determinante la doctrina de sus competencias implícitas y las vías de revitalización de dicho órgano social en el marco del gobierno corporativo. En este marco se aborda el ámbito de autonomía de los socios para modular estas potestades a través de los estatutos sociales, los derechos de minoría para instar dicha intervención, así como cada uno de los supuestos legales de atribución de competencia a la junta general en especial en el contexto de una OPA y en relación con operaciones sobre activos esenciales. Sobre este supuesto, se analizan los problemas interpretativos y su ámbito de aplicación, partiendo de los fines de política jurídica perseguidos con la norma. En todos los casos de atribución legal de competencias a la junta general, se abordan las consecuencias del incumplimiento, tanto en relación con la validez del negocio, como respecto de la protección de la sociedad, socios y terceros.

Por último se incluye un estudio sobre los requisitos de los acuerdos de la junta general en relación con los distintos supuestos legales o estatutarios de intervención en asuntos de gestión y el cumplimiento de dichas competencias en situaciones especiales como la liquidación societaria o el concurso de acreedores.

