



**REFLEXIONES SOBRE
LA JUNTA GENERAL
DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

**La aprobación del acta de la Junta por el Presidente
y los Interventores: funciones del Presidente.**

Arianna Luccardi Tomassetti

Profesor Colaborador de Derecho Mercantil (Universidad Complutense de Madrid)

Comunicación presentada a la Jornada Internacional “Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital”, organizada en el marco del proyecto de investigación SEJ 2007-63752/JURI “Estudio de la función de la Junta General en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución”, cuyo investigador principal es el Prof. RODRÍGUEZ ARTIGAS.

LA APROBACIÓN DEL ACTA DE LA JUNTA POR EL PRESIDENTE Y LOS INTERVENTORES: FUNCIONES DEL PRESIDENTE.

El procedimiento de actuación colegiada de la Junta General culmina con la documentación de los acuerdos aprobados en la reunión y de los hechos más relevantes acaecidos a lo largo de la misma.

Ante todo, la formalización de los acuerdos proporciona instrumentos jurídicos valiosos al servicio de los accionistas. En este sentido, la relevancia del acta se percibe en relación con la legitimación para impugnar un acuerdo anulable, que sólo se reconoce al accionista que haya solicitado la constancia en dicho documento de su oposición al acuerdo.

Por otra parte, desde la perspectiva de la sociedad, la documentación de los acuerdos es un presupuesto ineludible para la operatividad notarial y registral de los acuerdos, toda vez que aporta la prueba de su adopción.

Sin embargo, en este lugar tan sólo se resaltarán determinados aspectos de la documentación de acuerdos, íntimamente relacionados con las atribuciones que el legislador reconoce al Presidente de la Junta al respecto. Se abordará, en primer lugar, el estudio de la problemática que se plantea en torno al ejercicio de la función aprobatoria del acta, para, en un segundo momento, analizar el controvertido visado presidencial del acta.

La aprobación del acta se configura como una manifestación de conformidad con los hechos y acuerdos documentados por el Secretario de la Junta, que bien puede emanar del propio órgano decisor - por vía directa -, bien de los miembros específicamente encargados por Ley para realizar dicho cometido, entre los cuales figura el propio Presidente. El artículo 113 del TRLSA, fiel trasunto del antiguo artículo 62 de la LSA de 1951, se expresa en los siguientes términos: “1. El acta de la Junta podrá ser aprobada por la propia Junta a continuación de haberse celebrado ésta, y, en su defecto, y

dentro del plazo de quince días, por el Presidente y dos Interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría”.

La primera cuestión que se suscita al abordar el estudio de la atribución presidencial, es relativa a la controvertida caracterización del precepto en el que se enmarca, como presupuesto para definir adecuadamente los perfiles de dicha atribución.

El citado artículo pretendió erradicar la costumbre, muy consolidada en el ámbito de las anónimas, de diferir la aprobación del acta de la Junta hasta la siguiente reunión de accionistas. La citada descontextualización temporal provocaba el confinamiento de los acuerdos de la Junta en una zona de indeseable precariedad durante un largo tiempo, en el transcurso del cual corrían el riesgo de modificarse, o incluso anularse, acuerdos ya certificados, inscritos y acaso ya ejecutados, con inevitables repercusiones sobre la responsabilidad de los administradores.

Movido, a buen seguro, por pretensiones subsanatorias, el legislador dio carta de naturaleza a dos modalidades novedosas de aprobación del acta, pero se temía que la falta de concreción de la norma pudiera echar por tierra la mejora que con la abolición de la aprobación diferida se perseguía. Y los temores no eran infundados, pues lejos de debelarse el anacrónico sistema, la cuestión sigue planteándose, poco más o menos, en los mismos términos que antes.

La aparente permisividad mostrada por el legislador, con el recurso al verbo “podrá”, induce a creer que aquél únicamente autoriza - y no impone - la aprobación en las dos formas distintas que sugiere, y, de hecho, la argumentación esgrimida por un sector doctrinal para justificar la pacífica convivencia de los sistemas preceptuados con la antigua fórmula de aprobación diferida del acta, se centra en torno al carácter aparentemente dispositivo de la norma.

Sin embargo, a nuestro juicio la incompatibilidad existente entre la previsión legislativa actualmente vigente y la mencionada consuetudo se asienta en la afirmación de

la taxatividad del sistema dualista de aprobación del acta implantado por el legislador. De modo que el reducto de libre arbitrio acordado a la sociedad no puede rebasar los límites marcados por el precepto y se contrae a la posibilidad de optar entre ambos sistemas, que, por otra parte, no se sitúan en el mismo plano. En efecto, la subsidiariedad del sistema de aprobación por el Presidente y dos Interventores se infiere claramente de la presentación del mismo como la única alternativa “en defecto” de actuarse el sistema preferente de aprobación por la propia Junta.

Por otro lado, diversos preceptos, legislativos y reglamentarios, parecen refrendar ulteriormente esta orientación. Así, la taxatividad del sistema dualista del artículo 113 de la LSA se refuerza cuando, en su segundo inciso, se reconoce la fuerza ejecutiva del acta tras su aprobación “en cualquiera de estas dos formas”.

La sistemática del precepto delata la lógica predilección del legislador por que la aprobación del acta se encomiende a los propios autores de los hechos y acuerdos descritos en el documento. Sin embargo, la función aprobatoria se desplaza de la Junta al Presidente y a los dos Interventores, conforme al sistema subsidiario previsto, que surge como paliativo frente al peligro de dilaciones injustificadas en el desarrollo de los trabajos asamblearios en el seno de Juntas particularmente concurridas y complejas.

Sin embargo, debe advertirse que el sistema de aprobación diferido sigue campando a sus anchas en la práctica societaria, amparado en el valor meramente probatorio del acta que consiente - a falta de impugnación - la subsanación impune de la misma en cualquier momento, en la Junta inmediatamente posterior como en las siguientes.

Actualmente, la pervivencia de la modalidad diferida en la práctica societaria, permite enmendar - en guisa de sistema subsidiario de segundo grado - las deficiencias de aquellas Juntas que, desatendiendo las prescripciones legales al respecto, hayan omitido aprobar el acta correspondiente al final de la sesión y tampoco hayan procedido a la elección de los Interventores. Por otra parte, la aprobación por la Junta siguiente también

permite solventar las dificultades que se plantean con motivo del decaimiento automático de las facultades del Presidente y los Interventores, tras el transcurso infructuoso del plazo de quince días, concedido por Ley para realizar su misión, o cuando la aprobación por este sistema no se haya podido alcanzar, bien por el veto de algún Interventor o del propio Presidente, bien por el cese anticipado de este último. En todos estos supuestos, este tradicional sistema permite conferir certeza, en última instancia, a los acuerdos adoptados y asegurar su futura operatividad notarial y registral.

En cuanto a la competencia del Presidente en este ámbito, debe resaltarse su naturaleza originaria, derivada de su constancia expresa en la Ley, pero subsidiaria, toda vez que el traspaso de competencia del órgano decisorio al Presidente e Interventores se supedita a la renuncia por parte de aquél a ejercer una atribución que, conforme a la prelación instituida por el legislador, le incumbe prioritariamente. Dicha renuncia no puede interpretarse como un acto de delegación implícito por parte de la Junta a unos sujetos que - aunque miembros de la misma - actúan en virtud de una competencia propia, que surge de un mandato legal. La procedencia originaria y no delegada de dicha atribución excluye, a nuestro entender, la posibilidad de una rectificación - por la siguiente Junta - del acta aprobada por el Presidente y los dos representantes, quedando expedita la vía judicial, en sede de impugnación del documento.

En consonancia con la caracterización de la norma expuesta más arriba, el ejercicio concreto de dicha atribución presidencial suele surgir de la previa decantación realizada directamente por la Junta, que al hacerlo puede atender las sugerencias de la Presidencia con respecto a la conveniencia de postergar la aprobación algunos días. Pero también podría institucionalizarse - por la vía estatutaria - uno de los dos sistemas previstos, lo que desde el punto de vista de la competencia presidencial en este ámbito, supone la afirmación de su derogabilidad.

En lo que al contenido de la atribución aprobatoria se refiere, ya se hizo hincapié en que la conformidad al contenido del acta pretende garantizar la exactitud y veracidad de los extremos reflejados en el documento. Aunque en alguna ocasión se haya calificado

al Presidente como el coautor del acta, al transcribirse en la misma sus declaraciones y requerimientos, creemos que la función redactora es inherente al cargo de Secretario, quien asume la correspondiente responsabilidad. En la economía propia del sistema, la aprobación por el Presidente y los dos Interventores, o por la propia Junta, permite confirmar las constataciones hechas por el Secretario, de lo que se deriva una atenuación de la responsabilidad de este último.

Antes de expresar su conformidad con el contenido del acta, el Presidente y los Interventores habrán de verificar la constancia, en dicho documento, de todos los extremos prescritos por el art. 26 del C. de Co¹ y la fidelidad de lo transcrito con lo realmente acaecido a lo largo de la reunión y lo decidido en su sede.

Evidentemente, esta comprobación debe comprender la facultad de rectificar eventuales imprecisiones, aunque el origen perceptivo y no mnemónico de las constataciones hechas por el Secretario, explican la escasa incidencia del error en este lugar y la preeminencia de la falsedad, entendida como discordancia intencionada entre la declaración y el hecho relatado. Por su parte, la DGRN ha limitado la posibilidad de rectificación a los errores materiales, proscribiendo una alteración de la sustancia de los acuerdos, que se entienden subsistentes hasta que otros lleguen a revocarlos. En todo caso, cuando la aprobación del acta se confía al Presidente y a los dos Interventores, la rectificación también puede sustanciarse en un esfuerzo sintetizador y clarificador de los diversos extremos comprendidos en el acta, ya que dicho cometido puede reconducirse a la esfera de atribuciones propiamente ordenadoras del Presidente de la Junta. En este sentido, debe admitirse la posibilidad de eliminar, en fase aprobatoria, detalles no pertinentes, cuyo reflejo en el documento respondiera a la solicitud caprichosa de algún socio, o, al contrario, de insertar determinadas circunstancias, que se considere oportuno reflejar - pese a no estar comprendidas en el contenido mínimo del acta previsto por Ley – al objeto de precisar mayormente algún punto que presente cierta oscuridad. En

¹ El artículo 26.1 del C. de Co preceptúa que. “Las sociedades mercantiles llevarán también un libro o libro de actas, en las que constarán, al menos, todos los acuerdos tomados por las juntas generales y especiales y los demás órganos colegiados de la sociedad, con expresión de los datos relativos a la convocatoria y a la constitución del órgano, un resumen de los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, los acuerdos adoptados y los resultados de las votaciones”.

definitiva, el escaso reducto de discrecionalidad que cabe reconocer en el desempeño de esta actividad, tiene como fundamento exclusivo la satisfacción de exigencias clarificadoras.

La parquedad con la que el legislador ha regulado esta materia, ha suscitado la problemática en torno a la modalidad de nombramiento de los dos Interventores, que sólo se menciona en este lugar en la medida en que el equilibrio de intereses perseguido por el legislador en la fase de aprobación del acta condiciona las conclusiones con respecto al quórum de votación. Pese a la dificultad de deslindar, en el seno de la Junta, dos facciones claramente delimitadas, la elección de ambos Interventores a través de un acuerdo específico, permitirá la designación del candidato de la mayoría en un primer turno de votación, mientras que el representante de la minoría será el que resulte elegido, en un segundo turno, por los disidentes del primer acuerdo.

Respecto al quórum de votación, conviene señalar de antemano que las actas aprobadas siguiendo esta modalidad lo suelen ser por unanimidad en la generalidad de los casos, por lo que no suelen plantearse problemas. Sin embargo, la posibilidad de una aprobación mayoritaria - en el supuesto de negativa por parte del Presidente o de uno de los Interventores - ha generado incertidumbres entre los juristas, que esgrimen posiciones netamente antagonistas sobre este punto.

A nuestro juicio, el principal argumento a favor de la unanimidad se infiere de la literalidad del artículo 113, que parece requerir la conformidad del “Presidente de la Junta y de los dos Interventores”. Los sostenedores de la colegialidad, presupuesto para la operatividad del voto mayoritario, tropiezan con la falta de refrendo legislativo. Además, la admisibilidad de una aprobación del acta por mayoría obligaría a reconsiderar la función del Interventor de la minoría en este ámbito, que en cierto modo adoptaría un carácter más bien supervisor que propiamente decisorio, con el consiguiente quebrantamiento de ese equilibrio de fuerzas implantado por el legislador y que sin duda se ha pretendido proteger con dicha medida.

En este mismo sentido, tampoco cabe reconocer eficacia dirimente a la opinión del Presidente, ya que también supondría una vulneración del principio de igualdad de trato. Pese a que no pueda descartarse sin más la sobrevenida de discrepancias entre los dos Interventores y el propio Presidente con respecto al contenido del acta y las rectificaciones a aportar, ni el peligro de posible oposición arbitraria de este último, motivada por el rechazo hacia un acuerdo concreto que afectase sus intereses personales, como podría ser un acuerdo de destitución, por ejemplo.

En definitiva, el veto manifestado por uno sólo de los encargados de aprobarla, supondrá el fracaso de este sistema y la ineludible remisión de la aprobación a la siguiente Junta o a las ulteriores.

También se ha cernido un halo de duda en torno al cómputo exacto de esos 15 días señalados dentro de cuyo término deberá verificarse la aprobación del acta por el Presidente y los Interventores. A falta de una regulación estatutaria que aclare adecuadamente este extremo, deben dilucidarse diversos interrogantes relacionados con la temporalidad de la mentada atribución presidencial y los efectos que se derivan de la falta de ejercicio de la misma dentro del margen temporal que la Ley ha fijado.

Un sector doctrinal afirma que el plazo comenzará a correr desde el mismo día en que haya terminado la reunión de la Junta y el cómputo habrá de realizarse con arreglo a los días naturales, si bien no asienta su planteamiento sobre ninguna base jurídica que lo justifique. Otro autor invoca la aplicación de los principios generales de Derecho y propugna trasladar a este ámbito los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a los términos judiciales. Sin embargo, no se encuentra, a nuestro juicio, fundamento alguno para el acoplamiento en este lugar de normas pertenecientes al proceso judicial, cuando el artículo 5 del Código Civil aporta indicaciones precisas sobre el cómputo de los plazos señalados en las normas jurídicas de Derecho privado. A la luz de dicho precepto, se deduce que el plazo máximo de quince días señalado en el artículo 113 del TRLSA deberá computarse excluyendo el día de la conclusión de la Junta y sin descontar los días inhábiles.

Por otro lado, el precepto que se comenta no ofrece base textual alguna para conceder una prórroga, al prescribir expresamente que la aprobación del acta por este sistema tenga lugar “dentro” del plazo fijado. El transcurso del plazo conlleva por tanto el cese automático de las facultades del Presidente y los Interventores y el aplazamiento de la aprobación del acta hasta la próxima Junta, sin que el límite de los quince días pueda ser rebasado bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en el supuesto de que el incumplimiento obedeciera a razones de fuerza mayor. Sin embargo, el motivo del incumplimiento - fuerza mayor, culpa o negligencia - cobra relevancia a la hora de valorar el mayor o menor grado de culpabilidad de los que han incumplido trámite tan esencial y por ende poder proceder a la correspondiente depuración de responsabilidades en caso de que la dilación obedeciera no ya a causas justificadas sino a la negligencia de dichos sujetos.

A la aprobación del acta según la modalidad escogida, y a su expresa constancia en el documento, le sucede el ulterior requisito de la firma, que, al igual que la aprobación, resulta imprescindible para que se puedan certificar los acuerdos que consten en el acta (art. 109.4 RRM) y para activar su operatividad notarial y registral. En este sentido, el artículo 99.3 RRM exige la firma del Secretario del órgano o de la sesión y el Visto Bueno de quien hubiera actuado en ella como Presidente, cuya eficacia - meramente formal o acreditativa - ha de dilucidarse, toda vez que tras ella subyace una cuestión de tanta trascendencia como es la referente a la admisibilidad o no de un segundo control por el Presidente sobre la veracidad y exactitud del contenido del acta y de su viabilidad cuando la aprobación se confía al órgano decisorio.

Indudablemente, el Secretario firma el acta en su calidad de redactor de la misma y asume, por este cauce, la responsabilidad de la redacción, si bien la aprobación de la misma, realizada en la debida forma, permite descargar parte de esa responsabilidad, como ya se puso de manifiesto más arriba.

Con respecto al Visto Bueno presidencial que acompaña la firma del Secretario, algún autor ha sostenido su eficacia autenticadora, como instrumento jurídico destinado a garantizar la exactitud y veracidad de lo relatado por el Secretario en el acta. Sin embargo, a la aceptación de esta tesis, se oponen razones de economía legislativa, teniendo en cuenta que el requisito de aprobación del acta persigue - como se evidenció anteriormente - idéntica finalidad. Una vía para superar este escollo pasaría por reconducir el Visado a la función aprobatoria propiamente dicha, como muestra de suscripción expresa de la aprobación realizada. Pero la admisibilidad de dicha configuración viene entonces prejuzgada por el análisis de su compatibilidad con los diversos sistemas aprobatorios previstos por el legislador, so pena de desvirtuar la eficacia acreditativa de los mismos.

Según esto, aunque no se discuta la posibilidad de englobar el Visado presidencial en la función aprobatoria, como culminación de aquélla, cuando es ejercida por el propio Presidente, se plantea no obstante, respecto a la segunda modalidad aprobatoria, el problema derivado de la eventual disconformidad del Presidente. En efecto, dejando a un lado la eventual responsabilidad del Presidente cuando se niegue injustificadamente a aprobar el acta y a estampar su Visto Bueno, cabe plantearse la cuestión de si podría suplirse su Visado con las firmas de ambos Interventores, en la hipótesis - ciertamente remota - de que el acta hubiese sido aprobada exclusivamente por ellos. A este respecto, la puntualización reglamentaria, contenida en el art. 99.3 del RRM, de que el Visto Bueno ha de ser de la persona “que hubiere actuado como Presidente” parece confirmar la ineludibilidad del mismo, y de aplicarse en esta sede la tesis de la eficacia acreditativa, el Presidente podría recuperar el derecho de veto, por el cauce de la negativa a estampar el Visado, lo que contraviene frontalmente el principio de igualdad de trato, como ya se dijo anteriormente.

En segundo lugar, si se acoge la idea de la eficacia autenticadora del Visto Bueno, huelga resaltar que adquiere necesariamente alcance distinto cuando la aprobación se confía a la propia Junta, pues el mismo sólo se estamparía en virtud de una tácita “delegación de firma”, concedida al Presidente por el órgano decisor, que no incidiría en

absoluto en la titularidad de la competencia aprobatoria, y sí tan sólo en un aspecto mínimo del ejercicio de la misma, cual es la firma. El Visado presidencial se limitaría entonces a corroborar la manifestación de voluntad del órgano asambleario, previamente emitida, y revistiría necesariamente un carácter más formal que garante.

En definitiva, la necesaria aprobación del acta, en guisa de garantía de exactitud y veracidad del contenido del acta, convierte en innecesaria, y hasta incongruente con la sistemática legislativa, la exigencia de recabar una doble garantía por el cauce del Visado presidencial.

Parece, pues, preferible distinguir la función desempeñada por el requisito aprobatorio por un lado, y el Visado presidencial, por otro, y reconocer una eficacia meramente legitimadora a la homologación del Presidente. Este instituto confirma entonces que el acta ha sido extendida y firmada por la persona autorizada – el Secretario de la Junta o quien actuó como tal en la sesión correspondiente – la cual en su redacción se ha ajustado a lo previsto en la ley, y que el acta ha sido aprobada en la forma que en ella se dice.

Alcance distinto debe atribuirse al Visado que el Presidente del Consejo - y no ya de la Junta - estampa en las certificaciones de acuerdos expedidas por el Secretario de dicho órgano, toda vez que en este supuesto, el Visto Bueno es el único modo de acreditar la exactitud de la misma, a falta de un procedimiento aprobatorio específico.

