



Tema 9. Órganos de Administración

Fundamentos de Derecho Mercantil (Universidad Pontificia Comillas)

TEMA 9. ÓRGANOS SOCIALES

Las sociedades de capital responden a un modelo de organización corporativa que tiene como pilares fundamentales dos órganos: Junta General, como órgano soberano de formación expresión y control de la voluntad social, y el Órgano de Administración, como órgano encargado de gestionar y representar a la sociedad.

Junta General

A la Junta General le corresponde la toma de decisión en los asuntos más importantes para la sociedad, no sólo la designación del órgano de administración, sino también su control, ya que ante ello los administradores han de rendir cuentas. En ella, los accionistas o los socios acuerdan la política social. Es un órgano necesario, de funcionamiento discontinuo (sólo se reúne si s previamente convocada), e irresponsable de la gestión de la sociedad (la gestión corresponde exclusivamente al órgano de administración). En la Junta General se acuerda la política social. Es un órgano cambiante (las acciones son transmisibles) y no permanente (sólo se reúne esporádicamente).

Órgano de Administración

El órgano de administración es un órgano de carácter necesario, permanente, de actuación interna y externa; y responsable de la gestión de la sociedad. Ejerce tres tipos de competencias principales: gobierno, gestión y representación de la sociedad.

Existen diferentes tipos de órganos de administración: administrador único, dos o más administradores que actúen individualmente (solidario), dos administradores que actúen conjuntamente (mancomunado) o un consejo de administración (integrado por un mínimo de tres miembros).

Existen diferentes formas de órgano de administración:

- Administrador único: un solo administrador representa a la sociedad
- Administrador mancomunado/solidarios: varios administradores. Los solidarios actúan como varios administradores únicos, cualquiera de ellos por si solos pueden representar a la sociedad, responden solidariamente
- Consejo de administración: mínimo de tres miembros, en las sociedades limitadas el máximo es 12 y en las anónimas no hay limite. Las sociedades limitadas pueden tener 3 o mas administradores, puedes anular la forma de consejo. En las sociedades anónimas si hay tres administradores tiene que ser consejo obligatoriamente. En las sociedades limitadas la forma puede ser abierta, en las anónimas tiene que estar delimitada en los estatutos. Si cambio de un administrador mancomunado a un consejo no tengo que modificar estatutos excepto en las anónimas.
 - o Sistema proporcional en el nombramiento de los miembros del consejo de administración: si quiero nombrar a 10 consejeros y tengo \$100000 de capital social cada socio que represente \$10000 del capital social va a poder elegir a un consejero. Si tengo 60000\$ puedo escoger a 6 administradores.
 - o Presidente (convoca las juntas).

La gran ventaja del consejo es que es un órgano en el que pueden estar representados diversos socios, participando en la administración de la sociedad.

Competencias y conflictos inter - orgánicos

1. Aprobación de cuentas, aplicación de resultados, censura de gestión social
2. Modificación de estatutos
3. Nombramiento de administradores, auditores y, en su caso, ejercicio de la acción social
4. Aumento y reducción del capital
5. Supresión o limitación del derecho de suscripción preferente
6. Disolución de la sociedad
7. Adquisición, enajenación o aportación de los activos esenciales (>25%)
8. Aprobación del balance final de la liquidación

9. Otros asuntos que determine la Ley de Estatutos

Junta General. Tipos de Junta

Dispone la LSC que los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta, quedando todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, sometidos a los acuerdos de dicha Junta.

1. Por obligación de ser celebradas
 - a. Ordinarias: aquellas que han de celebrarse por obligación legal una vez al año en los 6 primeros meses siguientes al cierre del ejercicio para aprobar las cuentas, aplicar el resultado y censurar la gestión social. Este tipo de Junta será válida, aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo. El resto de Juntas que no tengan este carácter periódico anual tendrán consideración de extraordinarias.
 - b. Extraordinarias: es aquella que puede ser convocada por iniciativa de la sociedad o de los socios. Podrá ser celebrada en cualquier momento, tanto si es para tratar asuntos de gran importancia como cualquier otro asunto. Los administradores fijan el orden del día y los asuntos sobre los que los socios o accionistas deben decidir.
2. Por obligación de los convocados: las Juntas se tiene que convocar para dar publicidad. Tienen la necesidad y el derecho de saber cuando se va a celebrar una junta y lo que se va a decidir.
 - a. Convocadas: deben ser previamente convocadas, puede reunirse en cualquier lugar el territorio nacional o del extranjero.
 - b. Universales o no convocadas: cuando estando socios que representen la totalidad del capital social reunidos deciden por unanimidad celebrar junta y el orden del día de la junta.
3. Por contenido asuntos
 - a. Comunes: son aquellos que no conllevan modificación de estatutos
 - b. Especiales: conllevan modificación de estatutos → fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, transformación, disolución voluntaria y traslado internacional de domicilio. Cuando afectan a modificaciones estructurales se transforman en asuntos “muy especiales”.

Convocatoria, constitución y representación en Junta. Derecho de información. Deliberación y adopción de acuerdos. Impugnación de acuerdos sociales

La convocatoria es un requisito indispensable para la constitución de la Junta, excepto en los casos de Junta Universal. Corresponde al órgano de administración la convocatoria de la Junta siempre que se considere necesario o conveniente para los intereses sociales, y en todo caso, en las fechas o periodos que determinen la Ley y los estatutos. En caso contrario, incurrirán en responsabilidad. Además, los administradores deberán convocar la Junta General cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el 5% del capital social. En ese caso, deberá ser convocada para su celebración dentro de los dos meses siguientes. En el supuesto de que los administradores no cumplieran con su obligación de convocar la Junta dentro del plazo legal, cualquier socio podrá solicitar la convocatoria judicial de la Junta al Juez de lo Mercantil del domicilio social, previa audiencia de los administradores (convocatoria judicial).

La convocatoria deberá realizarse mediante un anuncio publicado en el BORME y en la página web de la sociedad o, en el caso de que no la tenga, se publicará en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Se debe

realizar con al menos un mes de antelación a la fecha fijada para la celebración de la Junta para las SA y de 15 días para las SL.

Los acuerdos que no estuvieran incluidos en el orden del día no podrán ser adoptados.

Todos los socios y accionistas tienen derecho de asistencia a la Junta. La asistencia puede ser física o, si los estatutos lo permiten, telemática, siempre que sea posible garantizar la identidad del socio o accionista.

En las sociedades anónimas los accionistas podrán solicitar de los administradores toda la información o aclaraciones que estimen precisas sobre asuntos comprendidos en el orden del día e incluso podrán formular por escrito las preguntas que estimen pertinentes hasta el séptimo día anterior previsto para la celebración de la Junta. En las sociedades cotizadas el derecho de información incluye también toda aquella información pública de la sociedad.

La deliberación de los puntos del orden del día es dirigida y moderada por el Presidente de la Junta. Para cada punto se propone un acuerdo que es sometido a discusión y posterior votación. La adopción de acuerdos se realizará conforme a principios mayoritarios, en el sentido de participación del capital.

Los acuerdos de la Junta deberán constar documentados en el Acta de la Junta, que es redactada por el Secretario de la Junta con el visto bueno del presidente y aprobada por la propia Junta a continuación de la reunión o en el plazo de 15 días por el presidente y dos interventores.

Contenido: nombre sociedad, fecha y hora de la reunión, orden del día (2º convocatoria, todo lo que no está indicado no podrá ser votado excepto cuando se quiere cesar al administrador o demandarle), cargo de los convocantes.

La adopción de acuerdos se realizará conforme a principios mayoritarios en el sentido de participación del capital:

		SOCIEDAD	ANÓNIMA	SOCIEDAD	LIMITADA
		Quorum	Mayoría	Quorum	Mayoría
ASUNTOS COMUNES	1ºConvocat. 2ºConvocat.	25% H	>Simple >Simple	No hay conv (ninguno)	1/3 Capital Social
ASUNTOS ESPECIALES	1ºConvocat. 2ºConvocat.	50% 25%	>Simple >2/3	No hay conv (ninguno)	>50 Capital Social
ASUNTOS ESPECIALÍSIMOS	No hay Convocatoria	Da Igual	Da Igual	No hay conv (ninguno)	>2/3 Capital Social

Solo en el caso de asuntos especiales en segunda convocatoria en las sociedades anónimas, si el quorum esta entre el 25 y 50 % la mayoría necesaria seria de >2/3.

Impugnación de acuerdos

El sometimiento de todos los socios a la voluntad de mayoría decae cuando se produce una declaración judicial que invalida el acuerdo. La LSC regula que los acuerdos impugnables son: los acuerdos de la Junta que sean contrarios a la Ley, los que se opongan a los estatutos y los que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

El accionista moroso y quienes votaron a favor no pueden impugnar acuerdos. Los administradores, los socios que no han participado en la junta y el accionista moroso que ya ha pagado y los socios que han votado en contra pueden impugnar acuerdos.

Actualmente, la LSC no diferencia entre acuerdos nulos y anulables, sino que son todos impugnables.

El plazo de caducidad de la acción de impugnación es de un año, para sociedades no cotizadas y de tres meses para sociedades cotizadas, excepto en los casos de acuerdos contrarios al orden público.

Equilibrio capital - patrimonio (P.356)

La ley determina la presencia de una serie de avisos sucesivos de que las cosas no van como sería deseable, obligando a la sociedad a tomar medidas que o bien repongan la situación en la estabilidad o declaren al exterior la situación, reequilibrando capital y patrimonio mediante la reducción del primero, para que su montante desproporcionado con la solvencia real no produzca en los terceros una ilusión de garantía ya inexistente. Ante la ley la empresa se mantiene viable mientras su patrimonio neto alcance las dos terceras partes del capital social.

Diremos que tenemos luz verde para continuar con la actividad y el desarrollo del proyecto según lo previsto inicialmente. Pero si el patrimonio desciende por debajo de esas dos terceras partes del capital se nos enciende la luz ámbar. Algo va mal en el proyecto y éste no responde a las expectativas iniciales. Si la situación se mantiene así durante el siguiente ejercicio, sin recuperación del patrimonio hasta alcanzar de nuevo la luz verde, será indicativo de que los cálculos iniciales son incorrectos y es necesaria una revisión, en cuyo caso, a propuesta de los administradores y decisión de los socios, procederá –en las SA, aunque no en las SL– tomar medidas correctoras de la situación (LSC 327 y 363.1.d). Estas medidas impuestas por el legislador serán o bien el aumento legal de la cifra de capital para que, aún con las pérdidas acumuladas en balance, recuperemos el equilibrio de capital y patrimonio o al contrario la reducción del capital con cargo a pérdidas, desapareciendo éstas del balance y recuperando igualmente el equilibrio al menos en los términos legales.

Pero las pérdidas continuadas de gestión pueden aún llevar a peor situación a la sociedad. El semáforo rojo se encenderá para la actividad social en el instante en que el patrimonio neto, como consecuencia de las pérdidas acumuladas, se reduzca por debajo de la mitad del capital social. En este momento se produce, según la opinión legal, la evidencia de que las cosas van demasiado mal y hay que parar inmediatamente y reconsiderar si el proyecto es o no viable. Si bien queda la alternativa a los socios de apurar la situación, ya sea mediante la reducción del capital por pérdidas o bien con el aumento necesario para el reequilibrio (LSC 363.1.d). Todo ello será posible sólo en el caso de que no se haya incurrido en los presupuestos objetivos que dan lugar a la obligación de constituirse en concurso voluntario de acreedores. Mediante el conjunto de las medidas descritas, la ley pretende proteger al mercado contra la insolvencia, manteniendo a las sociedades capitalistas dentro de unos parámetros teóricos de solvencia que aseguren el cumplimiento de sus obligaciones ante terceros.

Consecuencias

- 1) Prohibición reparto de beneficios: cuando las pérdidas reducen el patrimonio neto por debajo del capital social.
- 2) Reducción capital: cuando las pérdidas reducen el patrimonio neto por debajo de 1/3 del capital social. Si dura un año, obligatoriamente se debe convocar una junta en la que se reduce el capital social.
- 3) Disolución: las pérdidas reducen el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social. Existe la obligación legal de disolver salvo en el caso de poder arreglar la causa, se reduce el capital social. Desde que el administrador conoce la situación de disolución debe convocar una junta en un plazo de 2 meses para reducir el capital social y disolver la empresa. El administrador es el responsable. Si no se convoca la junta todos los contratos de la sociedad están a cargo del administrador por haber cometido una negligencia. En caso de solicitar la disolución, en los dos meses siguientes se pide la disolución judicial.

Nombramiento. Capacidad y prohibiciones. Duración. Retribución. Deberes. Responsabilidad

El Consejo de Administración es el órgano social que se ocupa de la gestión, ejecución y representación de la sociedad. Quien nombra a los administradores es la Junta General, a excepción de la cooptación en las sociedades anónimas en el Consejo de Administración. Cooptación es una excepción en la forma de nombrar a los administradores. Es un asunto común.

Prohibiciones

Para ser nombrado administrador no se exige ninguna condición especial. En principio, podrá ser nombrado administrador de una sociedad de capital cualquier persona física o jurídica, no requiriéndose la condición de socio para ello, salvo disposición contraria de los estatutos. En el caso de que sea administrador una persona jurídica será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo.

La LSC conoce algunas limitaciones para poder ser administrador, no podrán ser administradores:

- Menores no emancipados
- Incapacitados judicialmente
- Inhabilitados por la ley concursal
- Condenados por delitos contra el patrimonio (robar), orden socio - económico, seguridad colectiva (estafa), administración de justicia (desobedecer a un juez), falsedad (fraude)... Ej: si matas a alguien puedes seguir siendo administrador, si matas al juez no.
- Condenados a delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad.
- Aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio, los funcionarios al servicio de la administración pública (AAPP) que realicen funciones asemejadas a la actividad social y los jueces o magistrados y demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.

Duración

El cargo de administrador es esencialmente temporal. En las SA se prevé que los administradores ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de 6 años, es prorrogable (4 años en las cotizadas). En las SL ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo definido.

Con independencia del tiempo por el que hayan sido nombrados, los administradores podrán ser cesados en cualquier momento por la Junta General, incluso cuando la separación no conste en el orden del día. La Ley determina también la remoción forzosa de los administradores que realicen cualquier actividad en competencia con la sociedad o que se encuentren en una situación de conflicto de interés.

Retribución

El cargo de administrador es, en principio, gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan que el cargo sea retribuido y en ellos se determine el sistema de retribución y, en su caso, el procedimiento y las reglas que deban seguirse para su fijación exacta.

El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación.

Deberes

1. Deberes fiduciarios (son aquellos que resultan de la propia naturaleza del cargo y del contrato de administración concluido ante el administrador y la sociedad)

a) Deber de fidelidad a la sociedad: cumplir las leyes, estatutos...

- b) Deber de diligencia: cuando actúa ordenado empresario
- c) Deber de lealtad: representante legal (Artículo 228 y 229)
- d) Deber secreto
- e) Deber de abstención: dispensa excepcional

2. Deberes legales (son aquellos que derivan de lo previsto en las normas jurídicas que son de aplicación)

- a) Solicitud de disolución legal
- b) Convocar Junta una vez al año
- c) Solicitar concurso

Responsabilidad

Administrador de hecho es aquel que funciona como administrador, pero no tiene el cargo para ello. Responden frente a la sociedad, los socios y los acreedores por los daños causados por acciones u omisiones contrarias a la ley, a los estatutos o a los deberes inherentes a su cargo → art. 236 LSC

Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, el daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos por los realizados incumpliendo los deberes inherentes del desempeño del cargo.

El art. 237 de la LSC determina el carácter solidario de la responsabilidad entre los administradores y junto a la sociedad. Clases de acciones de responsabilidad: social (el daño se causa a la sociedad, a su patrimonio, ; legitimación activa: la sociedad los primero, si la sociedad no hace nada, subsidiariamente, podrán demandarlos el 5% de los socios que representan el capital social y sino los acreedores solo cuando su patrimonio no cubra su crédito; consecuencia) e individual (hace un daño directo a los socios o a los acreedores).

Acciones societarias de responsabilidad de administradores

Las posibles acciones societarias que se pueden ejercitar frente a los administradores son las siguientes: acción social, acción individual por daños y acción de responsabilidad por deudas de la sociedad. Existe una cuarta acción de responsabilidad, si bien limitada a aquellos supuestos en los que la sociedad se encuentre en situación concursal, que de la acción de responsabilidad concursal.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

EL Consejo de Administración es la forma mas común de administración en las SA. Esta formado por un mínimo de tres miembros. Los estatutos fijaran el numero de miembros o bien un número máximo o mínimo, correspondiendo en este caso a la Junta de socios la determinación del número concreto de sus componentes. En las SL el numero máximo de los componentes del Consejo no podrá ser superior a 12.

Presente determinadas ventajas frente al resto de formas de organización de la administración, ya que en él pueden participar accionistas, directivos y expertos independientes y, además, a través de la delegación de facultades se puede lograr que uno de los consejeros ostente facultades de representación muy amplias.

Designación de consejeros

La Junta General tiene la facultad de elegir a los miembros del consejo de administración. Esta facultad es absoluta en las SL, sin embargo, en las SA presenta dos excepciones:

- Sistema de representación proporcional: dispone que las acciones que voluntariamente se agrupan, hasta constituir la cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el numero de componentes del consejo, tendrán derecho a designar a los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.
- Sistema de cooptación: establece que si durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores se produjesen vacantes sin que existieran suplentes, el Consejo

podrá designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta General.

Cargos. Organización y funcionamiento

El consejo de administración debe designar necesariamente a su presidente. Entre las funciones del presidente del consejo se encuentran:

1. Convocar la Junta General y al propio Consejo
2. Verificar que se facilita la información previa solicitada por los consejeros
3. Verificar y declarar la válida constitución del Consejo de Administración
4. Dirigir las reuniones del Consejo de Administración
5. Otorgar el visto bueno a las certificaciones expedidas por el Secretario del Consejo de Administración
6. Ser el destinatario de las comunicaciones y notificaciones que se dirijan a la sociedad

Los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del Consejo podrán convocar al consejo, indicando el orden del día. En las SA quedara constituido cuando concurran a la reunión la mayoría de los vocales, mientras que en las SL quedara constituido cuando concurran el numero de consejeros previsto en los estatutos.

El Consejo de Administración deberá reunirse, al menos, una vez al trimestre.

Adopción e impugnación de acuerdos

Los acuerdos en las SA se adoptarán por mayoría absoluta, es decir, más de la mitad de los consejeros concurrentes a la sesión presentes o representados. Las discusiones y acuerdos se llevarán a un libro de actas, debiendo ser firmada el acta del consejo por el presidente y el secretario.

Los acuerdos del consejo podrán ser objeto de impugnación excepto cuando se trata de las decisiones de los órganos de administración unipersonales. El plazo de impugnación es de 30 días.

Delegación de facultades y facultades indelegables

El Consejo de Administración puede delegar facultades concretas y/o temporalmente mediante el otorgamiento de poderes o bien puede delegarlas de forma general y/o permanente creando dentro de sí otro órgano, que frente a terceros ostentará el mismo poder legal de representación que el propio Consejo.

La Ley de reforma de la LSC ha ampliado las facultades indelegables del consejo de administración del conjunto de las sociedades mercantiles de modo que en ningún caso podrán ser objeto de delegación, siendo dichas facultades indelegables las previstas en el artículo 249 bis LSC:

- a) La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado.
- b) La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.
- c) La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230 LSC.
- d) Su propia organización y funcionamiento.
- e) La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general.
- f) La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada.
- g) El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.
- h) El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución.

- i) Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general.
- j) La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.
- k) La política relativa a las acciones o participaciones propias.
- l) Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.

En las sociedades cotizadas se añade la prohibición expresa de que el consejo de administración de que el consejo delegue otra serie de facultades añadidas.