

## LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL POR EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL REGISTRADOR MERCANTIL

JOSÉ MASSAGUER FUENTES

Abogado\*

### La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital por el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil

Con carácter general, la competencia para convocar la junta general de las sociedades de capital, sin la cual por regla no puede constituirse válidamente, corresponde al órgano de administración y queda en principio sujeta a su discreción. No obstante, existen ciertos casos en que la convocatoria de la junta es obligatoria por ley o estatutos. En relación con estos supuestos y para suplir la pasividad de los administradores, la LSC atribuye a los socios la posibilidad de dirigirse al Juzgado de lo Mercantil o al Registro Mercantil para solicitar la convocatoria de esas juntas. Al efecto se ha establecido una regulación específica del proceso de convocatoria, que se ha configurado como expediente de jurisdicción voluntaria, confiado al letrado de la Administración de Justicia, y como expediente registral, confiado al registrador mercantil. Su regulación positiva, sin embargo y a pesar de su relativa novedad, es abiertamente insuficiente, debería haber sido objeto de un desarrollo más preciso, contiene soluciones contradictorias y no supera de forma eficiente las dificultades que en la práctica puede plantear la implementación de la convocatoria acordada por el Juzgado de lo Mercantil o el registrador mercantil.

#### PALABRAS CLAVE

Sociedades de capital, Junta general, Convocatoria, Convocatoria por letrado de la Administración de Justicia o registrador mercantil, Expediente de jurisdicción voluntaria y expediente registral para la convocatoria de la junta general.

### The calling of the general shareholders' meeting of limited liability companies by the Court's Clerk and the Commercial Registrar of Companies

As a general rule, it falls to the board of directors of limited liability companies to call general shareholders' meetings, a step which is necessary for them to be validly constituted and which is subject to the board's discretion. However, in certain cases the calling of the general meeting is mandatory by law or under the company's articles of association. In relation to these cases and in order to remedy any potential inaction by the directors, the Companies Law grants the shareholders the right to address the Commercial Court or the Commercial Registrar to request that these meetings be called. For that purpose, the calling process has been specifically regulated either as a voluntary jurisdiction procedure, entrusted to the Court's Clerk, or as a registrar's procedure, entrusted to the Registrar of Companies. This regulation is clearly insufficient despite its relative novelty. The regulation should have been developed more precisely, it contains inconsistent solutions and does not efficiently overcome the practical difficulties involved in calling meetings through the Commercial Court or the Registrar of Companies.

#### KEY WORDS

Limited liability companies, General shareholders meeting, Calling, Calling of the meeting by the Court Clerk or the Registrar of Companies, Voluntary jurisdiction file or registration record for the calling of the general shareholders meeting.

Fecha de recepción: 15-9-2018

Fecha de aceptación: 18-9-2018

### 1. INTRODUCCIÓN

La competencia para convocar la junta general de las sociedades de capital corresponde por regla al órgano de administración o, en su caso, liquidación (arts. 166 y 375.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital [«LSC»]), al que también se atribuye el impulso de la convocatoria, sin perjuicio del derecho a solicitarla que se reconoce a la minoría (art. 168 LSC). Ello no obstante, en ciertos supuestos esa competencia se atribuye, de forma excepcional y en susti-

tución de los administradores o liquidadores, al letrado de la Administración de Justicia y al registrador mercantil (arts. 169, 171 I y 377.1 de la LSC).

Los supuestos en los que se prevé la convocatoria de la junta por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil, a la que en adelante también se denominará convocatoria excepcional, se pueden agrupar en dos categorías: supuestos de falta de convocatoria de la junta en plazo por el órgano de administración o liquidación cuando ello fuere debido (art. 169 LSC) y supuestos de imposibilidad de convocatoria por el órgano de administración o liquidación debido a las vacantes producidas en su composición o situa-

\* Del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).

ciones de acefalia, en las que el órgano no puede operar con arreglo a sus normas de funcionamiento interno (arts. 171 I y 377.2 LSC). A estos supuestos todavía se puede sumar el reconocimiento a los socios de una sociedad anónima europea de la posibilidad de solicitar la convocatoria al registrador mercantil cuando no lo haya hecho la dirección a pesar de venir obligada a ello (art. 492 LSC).

A la convocatoria excepcional de la junta se llega, según sea efectuada por el letrado de la Administración de Justicia o por el registrador mercantil, tras la incoación, tramitación y resolución del oportuno expediente (de jurisdicción voluntaria o registral, según el caso) promovido por el socio o socios a los que en cada caso se reconoce legitimación para ello. Las líneas que siguen se dedican al estudio de estos expedientes, sin entrar a analizar los supuestos en los que procede esta clase de convocatoria.

Esta es cuestión regulada por disposiciones de reciente promulgación, que han reemplazado a las normas que anteriormente regularon la convocatoria judicial de la junta y ya han merecido una atención considerable por parte de la literatura jurídica (A. Alonso Ureba: «Convocatoria de la Junta General de una sociedad de capital por el Letrado de la Administración de Justicia (Secretario Judicial) o registrador mercantil del domicilio social (artículos 169 y 170 LSC)», en M. A. Agúndez y S. Martínez Garrido (dirs.), *Aspectos jurídico-mercantiles de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, vol. 37, Las Rozas: Wolters Kluwer, 2016, pág. 87 y ss.; G. Alcover: «La reforma de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en F. Rodríguez Artigas y otros (dir.): *Junta General y Consejo de Administración en la Sociedad cotizada*, T. I, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pág. 837 y ss.; C. Cabanas: «Convocatoria y celebración de la junta general. Junta universal. Acta notarial», *CDC* 2017, n.º 68, pág. 163 y ss.; I. Farrando: «Luces y sombras en el expediente de jurisdicción voluntaria de convocatoria de juntas de socios», en J. Juste y C. Espín (coords.): *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital, Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas*, T. I, Cizur Menor: Aranzadi, 2017, pág. 417 y ss.; L. Fernández el Pozo: *Los expedientes no contenciosos tramitados por el registrador mercantil. Tras la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Madrid: Marcial Pons, 2016; Id.: «La calificación del orden del día de la Junta General convocada por el Registrador mercantil», *La Ley Mercantil*, n.º 23, 2016, pág. 1 y ss.; N. Fernández Pérez: «La convocatoria de Junta General de socios por registradores mercantiles en el ámbito de los

artículos 169 y 171 de la Ley de Sociedades de Capital. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 2015», *RDS*, n.º 46, 2016, pág. 269 y ss.; C. Ferrero: «Convocatoria judicial de la Junta General tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria: letrado de la Administración de Justicia versus notario», en M. B. González Fernández y A. Cohen (dirs.): *Derecho de sociedades. Revisando el Derecho de sociedades de capital*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pág. 709 y ss.; J. J. Jurado y J. I. Madrid: «Artículo 169. Competencia para la convocatoria», «Artículo 170. Régimen de la convocatoria» y «Artículo 171. Convocatoria en casos especiales», en P. Prendes, A. Martínez-Echevarría y R. Cabanas (dirs.): *Tratado de sociedades de capital*, T. I, Cizur Menor: Aranzadi, 2017, pág. 941 y ss.; A. Rojo: «De la convocatoria de las juntas generales» y «Disposición final decimocuarta. Dos», en A. Fernández de Buján (dir.): *Comentarios a la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pág. 565 y ss. y pág. 1785 y ss.).

Pero, como se verá, la regulación de los expedientes de convocatoria de la junta por el Juzgado o el registrador mercantil ha dejado no pocas lagunas, empezando por la falta de desarrollo reglamentario del expediente registral de convocatoria de la junta (que sin duda es preciso) o con la parquedad de los preceptos dedicados al expediente de jurisdicción voluntaria, lo que propicia que las soluciones legislativas se revelen insuficientes en algunos aspectos clave para vencer los obstáculos que impiden la convocatoria regular. Sobre ello, la regulación de esta materia ha admitido, quizás por la falta de desarrollo (pero no solo), diferencias difícilmente justificables entre el expediente de jurisdicción voluntaria y el expediente registral que no son sencillas de armonizar por vía interpretativa y en ocasiones son de conciliación imposible. Esta situación ha propiciado que las posturas expresadas por los autores seguramente no sean todavía definitivas y que de hecho subsistan discrepancias sobre extremos relevantes, a cuya revisión y esclarecimiento pretende contribuir este trabajo.

## 2 · RÉGIMEN JURÍDICO

El régimen general de la convocatoria de la junta por el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil se encuentra establecido en el art. 170 de la LSC, que junto con algunos pasajes de los arts. 169, 171 I y 377.1. de la LSC y, para la

sociedad anónima europea, del art. 492.2 de la LSC establecen los pilares del procedimiento de convocatoria excepcional de la junta general de las sociedades de capital. La redacción de estos preceptos procede de la disposición final decimocuarta de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria («LJV») y está en vigor desde 23 de julio de 2015; las referencias al secretario judicial que recogen estos artículos deben entenderse hechas al letrado de la Administración de Justicia (art. 440 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según la redacción dada por el artículo único.56 de la Ley Orgánica 7/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El régimen general de la LSC se completa, en relación con la convocatoria por el letrado de la Administración de Justicia, con los arts. 117 a 119 y concordantes de la LJV y, en relación con la convocatoria por el registrador mercantil y a falta de un desarrollo reglamentario propio, con los arts. 350 a 364 del Real Decreto n.º 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil («RRM») sobre nombramiento de auditores de cuentas, las normas reguladoras del procedimiento registral común e hipotecario y con las del procedimiento administrativo común, según recuerda la Resolución de Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 2015 (de cuyo contenido se da buena cuenta en N. Fernández Pérez, *RDS*, n.º 46, 2016, págs. 269-279).

Vistos los supuestos en que procede la convocatoria por el Juzgado o el Registro, esta es materia que concierne a derechos individuales o de minoría reconocidos legalmente a los socios en los casos de convocatoria excepcional de la junta general ordinaria, de la junta solicitada al amparo del art. 168 de la LSC y de la junta dirigida a poner fin a la situación de acefalia del órgano de administración o liquidación de los arts. 171 y 377.1 de la LSC, por lo que su regulación tiene carácter imperativo e indisponible. En estos casos, por tanto, los estatutos no pueden derogar la posibilidad de solicitar la convocatoria excepcional ni limitar válidamente la opción y cauces previstos legalmente para ello, como tampoco pueden sustituir la convocatoria por el Juzgado de lo Mercantil o registrador mercantil por la efectuada por otro órgano de la Administración, entidad o persona (en particular no pueden atribuir la competencia para convocar a uno o varios árbitros), ni subordinarla a un previo intento de mediación ni pueden dificultar la celebración de la junta general así convocada o la adopción de acuerdos en ella, por ejemplo, mediante el reforza-

miento de los *quorum* o de las mayorías. En cambio, nada impide que los estatutos regulen en todo o en parte la convocatoria excepcional de la junta prevista en los estatutos a la que se refiere el art. 169.1 LSC, incluso separándose de las soluciones legalmente previstas con carácter general, puesto que esta cuestión forma parte de la configuración sustantiva de la propia junta estatutaria y de la posición jurídica del socio en relación con su convocatoria y celebración.

### 3 · COMPETENCIA PARA RESOLVER LA CONVOCATORIA EXCEPCIONAL

La competencia objetiva para efectuar la convocatoria excepcional de la junta general está atribuida al letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil (art. 118.1 de la LJV, de forma coherente con el art.86ter.2 a) de la LOPJ, en relación con arts. 169, 171 y 337.2 LSC) y, de forma concurrente, al registrador mercantil (arts. 169, 170.2, 171 y 377.2 LSC) o solo al registrador mercantil en el caso de la sociedad anónima europea (art. 492.2 LSC).

Por contraste con la solución anterior en la que la convocatoria excepcional estaba confiada solo al juez, la LJV (a cuya disposición final decimocuarta se debe la redacción vigente de los arts. 169 a 171, 377 y 492 de la LSC) ha desjudicializado esta materia (se detiene en el sentido y razones de la desjudicialización de estos expedientes, L. Fernández del Pozo: *Los expedientes no contenciosos*, op. cit., págs. 55-66). Este apartamiento de la convocatoria de la junta de la esfera de funciones del juez obedece a «razones de oportunidad o de utilidad práctica» y a la consideración de que este cauce de actuación y la efectividad de derechos reconocidos en la LSC sobre esta materia no afectan a derechos fundamentales, intereses de menores u otras personas que deban ser especialmente protegidas ni al interés público (párrafos primero y último del apartado IV y apartado VII del preámbulo de la LJV). Y alcanza, como se ha visto, a compartir tareas con los registradores mercantiles, porque son «profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías» y su actuación en este ámbito no compromete «el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados» y «su grado de preparación y su experiencia técnica favorecen la efectividad de los derechos y la obtención de la respuesta más pronta

para el ciudadano» (párrafo segundo del apartado V y párrafo cuarto del apartado VIII del preámbulo de la LJV).

Así las cosas, no puede extrañar que la atribución de esta competencia al Juzgado o de forma alternativa al Registro se haya hecho en absoluto pie de igualdad (con la excepción del art. 492 LSC). De esta forma, queda enteramente en manos del interesado optar por uno u otro órgano y su respectivo cauce para solicitar la convocatoria excepcional de la junta (como ha apuntado G. Alcover, en *Junta General*, *op. cit.*, pág. 888, la utilización de la conjunción copulativa «y» en el art. 171 I LSC es un error evidente), con la consecuencia de que la concurrencia de expedientes para la convocatoria de la misma junta general en la misma sociedad se resuelve siempre a favor del expediente que se incoe en primer lugar, también cuando este sea el expediente registral (arts. 6.1 y 19.2 LJV).

El letrado de la Administración de Justicia territorialmente competente para convocar la junta es el que lo sea del Juzgado de lo Mercantil del domicilio social (art. 118.1 de la LJV). Por su parte, el registrador mercantil competente también es el que lo sea del domicilio de la sociedad (arts. 169.1 *in fine* y 171 I LSC). En ambos casos ha de entenderse que el domicilio social es el estatutario o registral, y no el real, puesto que se trata de un extremo que no compromete los intereses y derechos de terceros (arg. ex art. 10 LSC).

#### 4 · LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA CONVOCATORIA

La legitimación para solicitar la convocatoria excepcional de la junta difiere en cada uno de los supuestos en que procede. Así, la legitimación para solicitar la convocatoria excepcional de la junta general ordinaria corresponde a cualquier socio y, en el caso de que tengan atribuido por los estatutos el derecho de asistencia y voto, al usufructuario y acreedor pignoraticio; mientras que, en el caso de copropiedad de partes de socios, solo al que se haya designado representante (AAP Sevilla (Secc. 5.<sup>a</sup>) n.º 152/2006 de 21 de junio [ECLI:ES:APSE:2006:1595A], si bien en contra AAP Madrid (Secc. 12.<sup>a</sup>) n.º 129/2006 de 22 de febrero [ECLI:ES:APM:2006:2719A]), incluso a los socios titulares de acciones sin voto, a los que tienen suspendido el ejercicio del derecho de asistencia y, en las sociedades anónimas, a los que no poseen la participación mínima requerida estatuta-

riamente para asistir a la junta (A. Rojo, en *Comentarios*, *op. cit.*, pág. 572); para solicitar la convocatoria excepcional de la junta general obligatoria por previsión estatutaria, a los socios que tengan reconocida en estatutos la facultad de promoverla y, en defecto de previsión, a cualquier socio; para solicitar la convocatoria de la junta a petición de la minoría, al socio o socios que ostenten el cinco por ciento del capital social con carácter general y el tres por ciento si la sociedad es cotizada, o la participación menor prevista en los estatutos al efecto, siempre que previamente hayan efectuado el oportuno requerimiento (arts. 168 y 495.2.a LSC); en fin, para solicitar la convocatoria excepcional de la junta por imposibilidad de que el órgano de administración o liquidación pueda funcionar según sus reglas ordinarias (acefalia estructural o funcional), a cualquier socio (arts. 171 I y 337.1 LSC) en el sentido que se acaba de exponer en relación con la legitimación para instar la convocatoria excepcional de la junta ordinaria.

El solicitante de la convocatoria excepcional ha de poseer la condición de socio en el momento de presentar la correspondiente petición. En este sentido, tiene esa legitimación quien haya devenido socio después de que se hubiera producido el incumplimiento del deber de convocar por parte de los administradores o la situación de imposibilidad de funcionamiento del órgano de administración, en el bien entendido de que en el caso de la junta que debió convocarse a petición de minoría solo podrá solicitar la convocatoria el que hubiera adquirido precisamente las acciones o participaciones de quien antes hubiera solicitado al órgano de administración la convocatoria desatendida.

Como queda apuntado, la convocatoria excepcional de la junta general a instancia de la minoría debe solicitarla uno o varios socios que, además de ostentar la participación del cinco por ciento o la estatutaria inferior, hayan formulado antes la petición de convocatoria que haya sido desatendida a los administradores mediante el requerimiento notarial del art. 168 de la LSC (AAP Burgos (Secc. 3.<sup>a</sup>) n.º 62/2004 de 13 de febrero [ECLI:ES:APBU:2004:13A]). No se exige, en cambio, que todos los socios que hicieron la petición desatendida deban presentar la solicitud de convocatoria excepcional, sino solo que los solicitantes que la hicieron y ahora promueven la convocatoria ante el Juzgado o el Registro tengan la participación mínima requerida al efecto. Desde otro ángulo, nada debe impedir que a la solicitud de convocatoria excepcional se sumen otros socios que inicial-

mente no hubieran hecho la petición desatendida, siempre que, como queda dicho, entre los solicitantes se cuenten uno o varios socios que sí lo hubieran hecho y ostenten por sí una participación en el capital que supere el mínimo previsto en este contexto.

En fin, el requerimiento previo a los administradores no es una condición exigible, ni como presupuesto de legitimación ni como condición de procedibilidad, a los socios que promuevan la convocatoria excepcional de las juntas obligatorias por ley (AAAP Sevilla (Secc. 5.<sup>a</sup>) de 10 de septiembre de 2004 [ECLI:ES:APSE:2004:1974A], Madrid (Secc. 28.<sup>a</sup>) n.º 219/2008 de 23 de octubre [ECLI:ES:APM:2008:12936A]) o estatutos, salvo que en este último caso así lo prevea el régimen estatutario. Tampoco para la convocatoria de la junta general dirigida a remediar una situación de acefalia del órgano de administración o liquidación se exige al socio o socios instantes que previamente hayan requerido a los administradores o liquidadores que continúen en funciones para que procedan a su convocatoria en ejercicio de la competencia que tienen atribuida para ello (arts. 171 II y 377.1 *in fine* LSC).

Por otro lado, la atribución de la competencia para convocar la junta llamada a solucionar una situación de acefalia a los administradores o liquidadores que permanezcan en el cargo (arts. 171 II y 377.2 LSC) explica que no tengan legitimación para promover la convocatoria por el Juzgado o el registrador mercantil, aun cuando sean socios, puesto que sobre ellos pesa la obligación de hacerlo tan pronto como, una vez advertida la situación de acefalia, sea material y razonablemente posible.

## 5 · EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL

### 5.1 · Régimen jurídico

La convocatoria de la junta general por el Juzgado de lo Mercantil se tramita por medio de un expediente de jurisdicción voluntaria (art. 170.1 LSC en relación con arts. 117 a 119 LJV), del que conoce y resuelve el letrado de la Administración de Justicia (arts. 169, 170.1, 171 I y 377.1 LSC). Este es el único procedimiento al que puede acudir para obtener del Juzgado la convocatoria excepcional de la junta general (art. 117 LJV). Por tanto, la nueva regulación pone fin, por una parte, a la posibilidad, generalmente admitida anteriormente (STS n.º

309/1995 de 3 abril [ECLI:ES:TS:1995:1967]), de acudir al proceso declarativo con este objeto, incluso allí donde el órgano de administración (u otros interesados que intervengan en el expediente) se oponga a la solicitud de convocatoria (art. 17.3 LVJ y *vide infra* [5.5]), y, por otra parte, a la atribución de la competencia para resolver esta clase de convocatorias al juez (art. 169, 170, 171 y 377 LSC en su redacción original de 2010 y antes art. 101 LSA 1989).

Aunque en esta ocasión la atención se centra en la convocatoria de la junta general de las sociedades de capital por el Juzgado de lo Mercantil, no parece ocioso advertir que el ámbito subjetivo de aplicación del expediente de jurisdicción voluntaria para la convocatoria de juntas generales es más amplio, puesto que se proyecta sobre la convocatoria de cualesquiera juntas ordinarias o extraordinarias que pueda ser promovida con arreglo a las leyes sin concretar la sociedad o entidad a la que corresponden (art. 117 LJV) más allá de su implícita naturaleza mercantil (arg. *ex* rúbrica del Tít. VIII LJV). Esta circunstancia permite extender su aplicación al menos a las juntas generales de otras sociedades mercantiles distintas de las que son objeto de regulación en la LSC, como son las sociedades cooperativas y (al menos en los casos en los que los estatutos hubieran reconocido al socio la facultad de promover la convocatoria de la junta por el Juzgado de lo Mercantil) personalistas (A. Rojo, en *Comentarios, op. cit.*, págs. 565-568; I. Farrando, en *Estudios, op. cit.*, págs. 423 y 424).

### 5.2 · Duración

La duración de este expediente no debe superar un mes, contado desde la fecha de formulación de la solicitud (si resulta admitida a trámite tal y como se presentó) o, en su caso, desde la fecha en que se tengan por subsanados los defectos u omisiones inicialmente advertidos, que es el tiempo previsto para que el letrado de la Administración de Justicia convoque la junta (art. 119.5 I LJV).

### 5.3 · Solicitud

La solicitud de convocatoria deberá ser hecha por el socio o socios que tengan derecho a ello (arts. 169, 171 I y 377.1 LSC), los cuales deberán estar representados por procurador y asistidos por abogado (art. 118.3 LJV).

Entre otros extremos, la solicitud debe justificar y acreditar la legitimación del solicitante, incluida en su caso la realización de los requerimientos previos exigidos al efecto (*vide supra* [4]), exponer los hechos y fundamentos jurídicos de la petición (acompañados de los medios de prueba pertinentes: arg. ex art. 265.1 LEC, aplicable por la remisión del art. 8 LJV), identificar en su caso a los administradores que desatendieron la obligación de convocar regularmente la junta con indicación del domicilio en que pueden ser citados (art. 14 LJV en relación con art. 169 LSC), incluir asimismo el orden del día de la junta cuya convocatoria se interesa (art. 119.2 y 5 II LJV), que deberá ser congruente con la clase de junta de que se trate (ordinaria, estatutaria, instada por la minoría o para la provisión de vacantes), acompañar la documentación que deba ponerse a disposición de los socios en relación con los puntos del orden del día que lo requieran y deba aportar el solicitante de la junta (pero no aquella documentación cuya elaboración solo sea competencia de los administradores o liquidadores), aportar los estatutos de la sociedad en el caso de que contengan disposiciones que deban tenerse en cuenta para resolver sobre la solicitud o confeccionar la convocatoria y, en fin, solicitar en su caso la designación de presidente y secretario de la junta distintos de los previstos estatutaria o legalmente o la presencia de notario para que levante acta de la junta (art. 119.3 LJV).

Nada impide que la misma solicitud de convocatoria excepcional se base en distintas causas, en el bien entendido de que esa solicitud se rige, para cada supuesto, por sus propias reglas de legitimación, contenido y procedencia sustantiva. De este modo, si a la petición de convocatoria excepcional de una junta ordinaria se acumula otra petición de convocatoria de una junta (extraordinaria) promovida por la minoría, ello no exime de cumplir las condiciones que se exigen con carácter general para que, en la parte que corresponda, pueda atenderse la petición de convocatoria de esta última (AAP Madrid (Secc. 28.ª) n.º 219/2008 de 23 de octubre [ECLI:ES:APM:2008:12936A]).

Aunque en rigor no es preciso, nada ha de impedir que, en presencia de circunstancias que lo justifiquen, la solicitud pueda igualmente identificar a todos o algunos de los demás socios como posibles interesados en el expediente y señalar su domicilio para ser citados. Igualmente, nada debe impedir que otros socios, aun cuando ellos mismos no estuvieran legitimados para instar la convocatoria, se personen como intervinientes en el expediente, sin

que ello pueda dar lugar a la demora de su tramitación (arg. ex art. 13 LEC aplicable por remisión del art. 8 LJV).

#### 5.4 · Admisión a trámite y citación a la comparecencia

Una vez apreciada de oficio la competencia del Juzgado Mercantil para resolver la solicitud de convocatoria y verificado que no presenta defectos ni omisiones o que se han subsanado oportunamente (art. 16.1 y 4 LJV), el letrado de la Administración de Justicia acordará la admisión de la solicitud y citará a los administradores a una comparecencia (art. 119.4 LJV) y, en particular, a quienes como tales aparezcan inscritos en el Registro Mercantil (AAP Madrid (Secc. 9.ª) de 5 de junio de 2000 [ECLI:ES:APM:2000:754A]), observando al efecto las normas de funcionamiento que correspondan a la particular estructura del órgano de administración (AAP Burgos (Secc. 3.ª) n.º 388/2005 de 23 de septiembre [ECLI:ES:APBU:2005:84A]). Asimismo se citará a los socios identificados en la solicitud como posibles interesados si en el caso concurren las circunstancias legalmente previstas para ello con carácter general y, en particular, si se considera necesaria su intervención para la mejor resolución del expediente (art. 17.2 LJV).

El trámite de audiencia a los administradores (o liquidadores) no solo procede en el caso de las juntas obligatorias por ley o estatutos y de las interesadas por la minoría (para las que así se ha previsto de forma expresa: art. 169 LSC), sino también para las juntas dirigidas a poner fin a la situación de acefalia del órgano de administración o liquidación, y ello tanto por razones evidentes de analogía como por la expresa previsión que al respecto contiene la regulación procesal aplicable (art. 119.4 LJV). La omisión del emplazamiento de los administradores o liquidadores a la comparecencia se ha considerado causa de impugnación de los acuerdos adoptados por la junta convocada judicialmente (SSTS de 1 de abril de 1986 [ECLI:ES:TS:1986:8093] y 22 de abril de 1987 [ECLI:ES:TS:1987:8899]).

A falta de norma especial sobre el plazo en que, tras la mencionada notificación, debe efectuarse la comparecencia (cfr. art. 117.4 LJV), habrá que estar a la previsión general de que la citación de los administradores y otros posibles interesados deba de hacerse al menos con quince días de antelación al señalado para la comparecencia (arts. 17.3 LJV). Ese plazo entre la notificación y

la comparecencia, que seguramente es más amplio de lo necesario en este caso ante la necesaria y natural familiarización del órgano de administración con las razones en las que se funda la petición del socio, solo permitirá cumplir la previsión legal de que la convocatoria debe efectuarse en un mes desde que hubiera sido formulada la solicitud (art. 119.5 I LJV) si su admisión se resuelve de forma rápida y más adelante se decide sobre la convocatoria también rápidamente; no hay a mi juicio base legal para acortar el plazo que media entre la notificación del señalamiento y la comparecencia.

### 5.5 · Oposición por escrito

Si los administradores (o liquidadores) hubieran de formular oposición a la solicitud de convocatoria presentada al letrado de la Administración de Justicia, deberán hacerlo mediante escrito (acompañado de los medios de prueba precisos: arg. *ex art.* 265.1 LEC, aplicable por la remisión del art. 8 LJV), que deberá presentarse en los cinco días siguientes a la recepción del emplazamiento sin necesidad de contar con asistencia de letrado y representación de procurador a falta de norma que así lo prevea (arg. *ex art.* 3.2 LJV).

El trámite de oposición procede en todos los casos, tanto si se prevé legalmente (art. 169 LSC) como si no es así (cfr. arts. 171 I y 377.1 LSC), puesto que el sentido de la intervención del órgano de administración (o liquidación), que no es otro que la oportunidad de que se cuestione la procedencia de la solicitud de convocatoria, se mantiene también en la situación de afección.

La oposición del órgano de administración (o liquidación) podrá fundarse tanto en la falta de los presupuestos de legitimación y sustantivos para la convocatoria excepcional solicitada como en motivos de orden procesal (*vide infra* [5.7]).

Del escrito de oposición y sus documentos se dará traslado inmediatamente al solicitante, que tendrá oportunidad de alegar lo que convenga a su interés respecto de los motivos de oposición en el acto de la comparecencia. En todo caso, la presentación y traslado de la oposición no pone fin ni muda la naturaleza del expediente, que se continuará tramitando y se resolverá como expediente de jurisdicción voluntaria (art. 17.3 II LJV).

### 5.6 · Comparecencia

La comparecencia se celebrará ante el letrado de la Administración de Justicia y, en cuanto no sea objeto de regulación especial (art. 119.4 LJV), se sustanciará por los trámites del juicio verbal (art. 18 LJV en relación con los arts. 437 y ss. LEC).

La incomparecencia del solicitante dará lugar al archivo del expediente, mientras que la incomparecencia de los administradores, liquidadores u otros interesados no impedirá que el expediente continúe, se celebre la vista y se resuelva sobre el fondo (art. 18.2 1.ª LJV).

En esencia, la comparecencia comprende las siguientes actuaciones: planteamiento y resolución de las cuestiones procesales que puedan impedir la válida prosecución y término del expediente (como, por ejemplo, la pendencia de un expediente para la convocatoria de la misma junta iniciado con anterioridad o la pérdida de interés legítimo del instante por satisfacción extraprocesal), que serán resueltas en el propio acto de forma oral; realización de aclaraciones y fijación de los hechos; proposición y práctica de las pruebas, y formulación de conclusiones orales (art. 18.2 3.ª y 5.ª LJV y art. 443.2 y 3 LEC).

En relación con la propuesta y práctica de la prueba conviene hacer dos observaciones. En primer lugar, aunque, como se ha visto, la proposición de prueba ha de efectuarse en la comparecencia, tras notificarse su señalamiento disponen el instante y los administradores o liquidadores de un plazo de cinco días (que para estos últimos coincide con el de oposición) para indicar las personas que, por no poder presentarlos ellos mismos, han de ser citadas por el Juzgado a declarar como parte, testigo o perito (art. 440.1 IV LEC, aplicable por remisión del art. 18.2 LJV). En segundo lugar, al letrado de la Administración de Justicia compete un rol activo en la determinación de las pruebas que se practiquen; en efecto, el letrado no se limita a admitir las propuestas por las partes, sino que puede ordenar de oficio la práctica de las pruebas que estime convenientes para aclarar las cuestiones que sean relevantes para la decisión (art. 6 LJV), lo que parece que solo puede efectuarse cabalmente en atención a la prueba propuesta por las partes y, por ello, durante el transcurso de la comparecencia (art. 18.2 LJV en relación con art. 429 LEC, aplicable por remisión del art. 443.3 II LEC), con la consecuencia de que esa iniciativa podrá dar lugar a la interrupción de la comparecencia para posibilitar la práctica de la prueba acordada de oficio (por

analogía art. 193.1 2.º de la LEC, aplicable por remisión del art. 8 LJV).

### 5.7 · Resolución mediante decreto

Terminada la comparecencia, el letrado de la Administración de Justicia resolverá sobre la solicitud de convocatoria mediante decreto, que deberá dictarse en el tiempo preciso para que pueda cumplirse el plazo de un mes desde la regular presentación de la solicitud establecido legalmente para efectuar la convocatoria (art. 119.5 LJV), aunque sea más breve que el de cinco días previsto con carácter general a estos efectos (art. 19.1 LJV).

En todos los supuestos de convocatoria excepcional contemplados en el art. 169 de la LSC se prevé simplemente que la junta general «podrá» ser convocada (como sucedía en su redacción original de 2010 y antes en el art. 101 LSA 1989); no así en los casos de los arts. 171 I y 377.1 de la LSC, que refieren el «podrá» que emplean a la solicitud de convocatoria, y no a la propia convocatoria (del mismo modo en que lo hacían ya en su redacción de 2010). A partir de aquella formulación se ha sostenido que, al menos en los primeros supuestos, la convocatoria excepcional de la junta general por el Juzgado (o el Registro) es discrecional, y no debida o imperativa (se extienden sobre ello, críticamente, L. Fernández del Pozo, *Los expedientes no contenciosos*, op. cit., págs. 256-262, y, con una aproximación diversa, A. Rojo, en *Comentarios*, op. cit., págs. 1795-1796).

Esta posición no puede ser compartida. En efecto, ese giro no configura el ámbito de las facultades del letrado de la Administración de Justicia (o registrador mercantil), ni por ello define la naturaleza de su resolución sobre la convocatoria como facultativa; antes bien, simplemente atribuye una competencia excepcional para efectuar la convocatoria ante la concurrencia de ciertas circunstancias y, por tanto, solo reconoce que, en los casos indicados, existe la posibilidad de que la convocatoria sea efectuada por uno de aquellos, y no por el órgano de administración (o liquidación). Pero la convocatoria por el letrado de la Administración de Justicia (y lo mismo vale para el registrador mercantil) es debida una vez comprobada la presencia de los presupuestos formales y sustantivos legalmente establecidos (AAP Burgos (Secc. 3.ª) n.º 388/2005 de 23 de septiembre [ECLI:ES:APBU:2005:84A]), en el bien entendido de que estos últimos presupuestos incluyen la consideración y valoración del cumplimiento de la obligación de convocar era efectiva-

mente posible al tiempo de la solicitud de convocatoria excepcional (y así de la eventual presencia de situaciones de fuerza mayor o de otra clase que hayan impedido atender la obligación de convocar y, por ello, incumplir la obligación correspondiente). Y de este modo lo pone de manifiesto, por demás, la circunstancia de que la resolución que deniegue la convocatoria excepcional es recurrible (*vide infra*) y, sentado esto, que el recurso se basa precisamente en que el decreto correspondiente incurre en una infracción que solo puede ser infracción de Derecho (art. 454 bis.2 I LEC).

Así las cosas, la decisión sobre la convocatoria no puede fundarse en un juicio de oportunidad (L. Fernández del Pozo, *Los expedientes no contenciosos*, op. cit., págs. 270-271), sino solo en un juicio de legalidad. Por ello, en cuanto al fondo y sin perjuicio de que el expediente deba terminarse por circunstancias procesales (*vide infra* [5.8]), para resolver el Juzgado ha de comprobar, en primer término, que concurren los presupuestos de fondo previstos en los arts. 169, 171 I y 377.2 de la LSC, esto es, la legitimación del socio o socios instantes, los presupuestos sustantivos de la convocatoria por el Juzgado de lo Mercantil (a saber: la efectiva falta de convocatoria legal o estatutariamente preceptiva en plazo que constituya propiamente un incumplimiento de la obligación de convocar que pesa sobre el órgano de administración [que es el ámbito en el que deben valorarse las situaciones de fuerza mayor u otras objetivamente determinantes de la imposibilidad de efectuar la convocatoria], la improcedente desatención del requerimiento hecho en forma debida por la minoría que tenga derecho a ella, la situación de acefalia del órgano de administración), y en este mismo orden de cosas la congruencia entre los puntos del orden del día de la junta general cuya convocatoria excepcional se interesa y los que corresponden a esa junta según disposición legal o estatutariamente o según el requerimiento de la minoría. Y, en segundo término, debe verificar, si en ello se apoya la oposición de los administradores, que la solicitud de convocatoria no es objetivamente abusiva, esto es, no se desvía de la finalidad para la que se reconoce el derecho a impulsarla (AAP Barcelona (Secc. 15.ª) n.º 144/2005 de 27 de junio [ECLI:ES:APB:2005:3894A], Barcelona (Secc. 15.ª) n.º 55/2004 de 4 de mayo [ECLI:ES:APB:2004:1978A]), como sucede cuando la minoría solicita la convocatoria de una junta que tiene el contenido de la ordinaria y aún no ha transcurrido el plazo legalmente previsto para su celebración (AAP Madrid (Secc. 18.ª) n.º 73/2004 de 10 de mayo



[ECLI:ES:APM:2004:3941A]), o que la solicitud no procede de un socio que tiene la condición de administrador y está en condiciones de convocar por sí (AAP *Sevilla* (Secc. 5.ª) de 25 de noviembre de 2005 [ECLI:ES:APSE:2005:2502A]). Naturalmente, la resolución puede estimar en todo o solo en parte (porque solo para tratar algunos puntos del orden del día propuesto debía haber sido convocada la junta) la solicitud de convocatoria.

La sola oposición del órgano de administración no es suficiente para denegar la convocatoria (STS n.º 236/2001 de 16 marzo [ECLI:ES:TS:2001:2142]), como tampoco lo es la alegada dificultad en la preparación de la junta general (por ejemplo, el retraso en la formulación de las cuentas anuales o en general la elaboración de los documentos e informes que deben someterse a las juntas obligatorias por ley o estatutos). Estas ciertamente son circunstancias que deben ser consideradas para fijar su fecha de celebración, pero no han de permitir rechazar la convocatoria excepcional, entre otras razones porque esa junta podrá acordar en todo caso, si de una junta ordinaria se trata, la censura de la gestión social y, si de cualquier junta se trata, el cese de los administradores y el ejercicio de la acción social de responsabilidad (*vide infra* [7.3]).

La resolución de convocatoria del letrado de la Administración de Justicia es propiamente la convocatoria de la junta, y no una mera condena u orden dirigida a los administradores sociales para que procedan a convocar la junta general; si se prefiere, el decreto que estima la solicitud convoca por sí la junta general, sin perjuicio de que a la resolución (convocatoria) deba seguir su publicación o comunicación según las formas previstas al efecto (*vide infra* [8]). El decreto que acuerde convocar la junta general es, claro está, de obligado cumplimiento para los administradores o liquidadores, que no solo deberán realizar las actuaciones materiales precisas para la celebración de la junta y para cuyo efectivo cumplimiento puede el instante, si procede, promover su ejecución forzosa (art. 22.1 LJV), sino que además deberán abstenerse de tomar iniciativas que frustren la convocatoria acordada por el Juzgado.

### 5.8 · Otras formas de terminación

El expediente de jurisdicción voluntaria de convocatoria de la junta puede terminar igualmente, como se ha visto, por incomparecencia del solicitante mediante archivo (art. 18.2 1.ª LJV); por la

presencia de obstáculos procesales que impidan su continuación (art. 18.2 3.ª LJV), en cuyo caso se debe archivar el expediente por medio de resolución oral dictada en la comparecencia; por desistimiento o renuncia del instante, sea mediante la desestimación de la petición por decreto, sea mediante el sobreseimiento del expediente también por decreto; por satisfacción extraprocésal, o carencia sobrevenida de objeto, como sucede si, entretanto y con el mismo orden del día, se celebra la junta cuya convocatoria se solicita (con independencia de que esa convocatoria o celebración sean conformes a Derecho: AAAP *Madrid* (Secc. 28.ª) n.º 217/2008 de 17 de octubre [ECLI:ES:APM:2008:12933A], *Barcelona* (Secc. 15.ª) n.º 184/2007 de 12 de junio [ECLI:ES:APB:2007:4030A]) o incluso se convoca ya iniciado el expediente (AAP *Barcelona* (Secc. 15.ª) n.º 55/2004 de 4 de mayo [ECLI:ES:APB:2004:1978A]), en cuyo caso corresponde dictar el oportuno decreto de terminación del expediente siempre que no se hubiera acordado antes el decreto de convocatoria, o por razón de la pérdida sobrevenida del interés legítimo en la convocatoria promovida, como por ejemplo por pérdida de la condición de socio tras la formulación de la solicitud y antes de que se resuelva el expediente, sin que se hubiere producido la sucesión del adquirente de las acciones o participaciones del socio instante.

Y puede terminar el expediente asimismo por una suerte de «litispendencia» o, en su caso, de «cosa juzgada», mediante el archivo del expediente, bien cuando se haya iniciado con posterioridad a otro que verse sobre el mismo objeto (debiendo entenderse que la fecha de inicio es, según proceda, la de presentación regular de la solicitud de convocatoria [arg. ex art. 14.1 LJV en relación con art. 13 LJV y art. 410 LEC] o la del asiento de presentación que cause [arg. ex art. 353.1 RRM en relación con art. 55.1 RRM]), esto es, sobre la convocatoria de la misma junta, y se funde en la misma causa de pedir, también si el expediente anterior ha sido incoado por el registrador mercantil (art. 6.1 LJV), que será un archivo parcial si solo coincide parcialmente el orden del día de la junta cuya convocatoria se interesa con el de la promovida antes, bien cuando se haya resuelto con anterioridad otro expediente que verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa de pedir, también si el expediente anterior fue resuelto por el registrador mercantil (art. 19.2 LJV), que será archivo parcial si solo parcialmente coincide el orden del día de las juntas correspondientes.

## 5.9 · Notificación

El decreto que resuelve la solicitud de convocatoria se notifica no solo al socio o socios instantes del expediente, sino también a los administradores sociales. En el caso de que se acuerde la convocatoria, esta notificación solo se hará una vez que la persona designada como presidente de la junta haya aceptado el cargo (art. 119.6 LJV), trámite que en buena lógica solo será necesario cuando el designado sea persona distinta de quien debiera presidir la junta según las disposiciones estatutarias o legales.

## 5.10 · Recursos

El decreto que acuerde la convocatoria de la junta no es recurrible (arg. *ex art.* 170.3 y art. 119.5 III LJV), sin perjuicio de la impugnación de los acuerdos sociales adoptados por la junta que en su día se celebre precisamente por haber sido indebidamente convocada por el letrado de la Administración de Justicia (art. 204.3 a) LSC). En cambio, el decreto que deniegue (en todo o en parte) la convocatoria puede ser objeto de recurso de revisión ante el juez de lo Mercantil (art. 20.2 I último inciso LJV), que se tramita según los cauces ordinarios, carece de efectos suspensivos y se resuelve mediante auto, que, por poner fin al procedimiento, puede ser a su vez objeto de recurso de apelación (art. 454 bis LEC).

## 6 · EXPEDIENTE REGISTRAL DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL

### 6.1 · Régimen jurídico

La convocatoria excepcional por el registrador mercantil se tramita por medio del oportuno expediente registral, que se regirá por lo dispuesto en los apartados segundo a cuarto del art. 170 de la LSC. Mientras no sea objeto del a todas luces necesario desarrollo reglamentario específico, aquella norma de la LSC se completa, supletoria y sucesivamente, por las que regulan el expediente de nombramiento de auditores de cuentas (arts. 350 a 364 RRM, que remiten como régimen supletorio a lo previsto para el expediente de nombramiento de expertos independiente en los arts. 338 a 349 RRM), el procedimiento registral común e hipotecario y el procedimiento administrativo común (*vide* Resolución de Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 2015).

Como está implícito en su régimen jurídico y no obstante la atención, ya recordada, que presta el preámbulo de la LJV a los asuntos atribuidos, entre otros, a los registradores mercantiles o la forma en que se resuelve su concurrencia (art. 6 LJV), el expediente registral de convocatoria de junta general no es un proceso de jurisdicción voluntaria (con detalle y otras referencias, L. Fernández del Pozo, *Los expedientes no contenciosos, op. cit.*, págs. 7-14, 92-100).

### 6.2 · Duración

El expediente registral de convocatoria de junta general, como el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, debe resolverse en el plazo de un mes, contado desde la presentación de la solicitud regular (art. 170.2 LSC).

### 6.3 · Instancia

La solicitud de convocatoria registral deberá efectuarse por medio de instancia dirigida al registrador mercantil del domicilio de la sociedad presentada por el socio o socios que estén legitimados para ello (*vide supra* [4]), sin que sea preciso observar ningún requisito especial de postulación o dirección letrada.

La instancia debe incluir, entre otros extremos, los datos de identificación del socio o socios instantes y la sociedad, incluidos los de identificación registral de esta última, el objeto y causa de la solicitud, así como los documentos de los que se derive la legitimación del instante o instantes para solicitar la convocatoria, incluidos los que deban acreditar que se requirió previamente la convocatoria a los administradores cuando ello sea necesario por ley o estatutos (art. 351 RRM), así como los documentos acreditativos de los presupuestos materiales de la convocatoria (*ad ex.* la situación de acefalia) y no versen sobre hechos negativos (*ad ex.* la falta de convocatoria de la junta general ordinaria), a los que en todo caso habrá de sumarse el orden del día y, si interesa que no sean quienes de otro modo debieran serlo por aplicación de las previsiones estatutarias o legales, la petición de designación del presidente y secretario de la junta (arg. *ex art.* 170.2 LSC) o el requerimiento de la presencia de notario para que levante acta de la junta (*vide infra* [7.5]). A pesar de la falta de previsión al respecto y como en la solicitud de convocatoria por el letrado

de la Administración de Justicia, a la instancia deben acompañarse los informes y documentos que hayan de ponerse a disposición de los socios en relación con los puntos del orden del día que lo requieran, siempre que su preparación no competa en exclusiva a los administradores.

#### 6.4 · Incoación del expediente y traslado de la instancia

Recibida la instancia, el registrador mercantil deberá practicar el correspondiente asiento de presentación en el Diario y, tras comprobar la regularidad formal de la instancia y verificar su propia competencia, incoar el oportuno expediente (art. 353 RRM) y trasladar la instancia y su documentación al órgano de administración o liquidación de la sociedad concernida en el plazo de cinco días desde que se practique el asiento de presentación (art. 354.1 RRM).

No existe en este caso previsión que disponga la notificación de la solicitud a otros interesados. Nada debe impedir, sin embargo, que, en cuanto acrediten un interés legítimo en relación con la cuestión que se dilucida, otros socios e incluso terceros puedan personarse en el expediente registral y formular las alegaciones que tengan por conveniente (arg. ex art. 35.e LRJ-PAC), siempre de forma y en tiempo que se acomode a los trámites y plazos ordinarios del expediente registral, que no podrán prorrogarse ni su impulso demorarse por este motivo.

#### 6.5 · Oposición por escrito

El órgano de administración podrá formular oposición a la solicitud de convocatoria registral por medio de escrito, acompañado de los documentos probatorios que estime convenientes, que deberá presentarse en el Registro en el plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la notificación de la instancia (art. 354.2 RRM). Tampoco en este caso se exige intervención de procurador ni defensa letrada.

Atendidas las características generales de la función registral y las propias limitaciones del expediente registral de convocatoria de junta general, la tasa de motivos de oposición vigente en materia de nombramiento de auditores debe extenderse a este supuesto *mutatis mutandis* (ampliamente, L. Fernández del Pozo, *Los expedientes no contenciosos*, op. cit., págs. 190-197). Así, la oposición solo podrá

fundarse en la improcedencia de la convocatoria ante la ausencia de sus presupuestos (incluida la imposibilidad objetiva de convocatoria o celebración, que determina que no haya habido incumplimiento del mandato legal o estatutario de convocar) o por razón de su inutilidad (por ejemplo, por causa de una convocatoria tardía o celebración de la junta solicitada como junta universal), y en la falta de legitimación originaria o sobrevinida del instante (art. 354.2 RRM). No podrá fundarse, en cambio, en el ejercicio abusivo del derecho a solicitar la convocatoria.

A la oposición no sigue en este caso ni su traslado al instante ni a otros interesados personados en el expediente, ni la celebración de una comparecencia, sino la resolución del expediente.

#### 6.6 · Resolución

En el plazo de cinco días desde la presentación de la oposición del órgano de administración o transcurso del plazo correspondiente sin que medie oposición, el registrador mercantil habrá de resolver convocando (en relación con todos o solo con algunos de los puntos del orden del día propuestos en la solicitud) la junta o denegando su convocatoria (art. 354.3 RRM).

Esta resolución registral no es facultativa ni integra valoraciones de oportunidad, sino necesaria siempre que concurran los presupuestos previstos legalmente y las circunstancias de fondo y forma ya expuestas (*vide supra* [5.7]), excepción hecha de la apreciación de un ejercicio abusivo del derecho de solicitud de convocatoria (*vide supra* [6.5]). Por otra parte, se adoptará a la luz de las alegaciones y, en ausencia de una comparecencia (en la que sea posible practicar interrogatorios y si acaso fuera pertinente la intervención de peritos), en atención a la prueba documental aportada por el instante en su solicitud y el órgano de administración en su eventual oposición, así como a lo que resulte del contenido de la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil.

Como en el caso del expediente de jurisdicción voluntaria de convocatoria, la resolución del registrador mercantil en la que convoca la junta constituye propiamente su convocatoria, y no solo un mandamiento dirigido a los administradores sociales para que procedan a convocar la junta general. Y ello, sin perjuicio, claro está, de que el cumplimiento efectivo de esa convocatoria exija observar

las formas previstas legalmente y a tal fin sea necesaria la colaboración de la sociedad y en particular de su órgano de administración (*vide infra* [8]).

A diferencia de lo que sucede con el decreto que decide el expediente de jurisdicción voluntaria (art. 22 LJV), la resolución registral de convocatoria no puede ser objeto de ejecución forzosa.

### 6.7 · Otras formas de terminación

En relación con las formas de terminación del expediente registral de convocatoria de junta distintas de la emisión de una resolución, puede darse por reproducido, *mutatis mutandis*, lo expuesto en relación con el procedimiento de jurisdicción voluntaria sustanciado por el Letrado de la Administración de Justicia.

### 6.8 · Notificación

La resolución de convocatoria o denegación de la convocatoria, o aquella otra que ponga fin al expediente sin pronunciarse sobre el fondo, se notificará a los interesados (arg. *ex art.* 354.3 inciso segundo RRM), esto es, al socio instante, al órgano de administración y a los socios o terceros que se hubieren tenido por personados en el expediente.

Nada se prevé sobre el momento de la notificación y, en particular, nada se dice acerca de que solo deba practicarse tras haberse producido la aceptación del cargo de presidente y secretario designados en su caso por el registrador si son personas distintas de quienes deban desempeñar el cargo según la Ley o los estatutos (cfr. art. 119.6 I LJV). Y no parece claro que ello deba ser así, puesto que, con arreglo a la previsión supletoria sobre nombramiento de auditores, la comunicación del nombramiento al instante se produce antes de que el nombrado haya aceptado (art. 358.1 RRM). En todo caso, tras la aceptación del cargo por el presidente y secretario deberá inscribirse la convocatoria acordada en la hoja abierta a la sociedad y extenderse las oportunas notas de referencia (art. 358.2 RRM).

### 6.9 · Recursos

La resolución registral que disponga la convocatoria no puede ser objeto de recurso (art. 170.3 LSC, que en este sentido desactiva la aplicación del art. 354.3 inciso segundo RRM, que no distingue entre

resoluciones que accedan y resoluciones que denieguen el nombramiento del auditor), sin perjuicio de la impugnación de los acuerdos sociales sobre la base de la indebida convocatoria de la junta por el registrador mercantil. Contra la resolución que deniegue la convocatoria cabe recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de quince días desde la notificación de la resolución (art. 354.3 inciso segundo RRM) y contra la resolución del centro directivo, impugnación ante el Juzgado de lo Mercantil. Además, la resolución de denegación de la convocatoria puede ser objeto, alternativamente, de recurso de revisión ante el juez de lo Mercantil y su resolución apelada ante la Audiencia Provincial (L. Fernández del Pozo, *Los expedientes no contenciosos, op. cit.*, págs. 207-209).

## 7 · CONTENIDO DE LA CONVOCATORIA

La resolución por la que se acuerda convocar la junta general, sea emitida por el letrado de la Administración de Justicia o por el registrador mercantil, deberá contener la convocatoria o llamamiento a los socios a celebrar la junta general y en este sentido indicar lugar, día y hora de su celebración, establecer su orden del día, designar en su caso presidente y secretario de la junta y requerir, también en su caso, la presencia de notario para que levante el acta de la junta, así como incluir el anuncio de la convocatoria.

### 7.1 · Lugar de celebración de la junta

La determinación del lugar de celebración de la junta está sujeta a reglas literalmente distintas en el caso de convocatoria por el letrado de la Administración de Justicia y por el registrador mercantil. Mientras que la primera deberá fijarse en el lugar establecido en los estatutos y solo en defecto de regla estatutaria podrá fijarse libremente por el Juzgado, sin más restricción que su emplazamiento en el término municipal en que la sociedad tenga su domicilio (art. 119.5 I LJV), la segunda no establece ninguna limitación y en particular no prevé que, como regla, deba señalarse el lugar previsto en los estatutos (art. 170.2 LSC). Esta diferencia literal en la regulación de una y otra convocatoria no debería conducir, sin embargo, a que la solución fuera distinta según sea uno u otro el órgano convocante (art. 175 inciso primero LSC).

Sin embargo, esta solución puede no estar exenta de problemas prácticos. En efecto, no son infrecuentes los casos en que la misma razón que impide la convocatoria regular de la junta general y obliga a acudir a uno de los expedientes de convocatoria excepcional se convierte más adelante en la causa que impide o dificulta celebrar la junta, a pesar de su convocatoria por el Juzgado o el Registro Mercantil, empezando por el entorpecimiento del acceso al local donde radica el domicilio de la sociedad (SAP *Palencia* (Secc. 1.ª) n.º 250/2012 de 28 de septiembre [copia en el archivo del autor]) o a aquel otro en que debe realizarse la junta general si está bajo el control del órgano de administración. Es cierto que el remedio a los problemas que al respecto se planteen puede venir por la fuerza de los hechos, eso sí: una vez constatada la imposibilidad de acceder al lugar donde debe celebrarse la junta general por impedirlo los administradores, sea mediante la constitución de la junta general a las puertas del lugar señalado en la convocatoria (SAP *Barcelona* (Secc. 15.ª) de 3 de julio de 1998 [AC 1998\6192]), sea mediante su constitución en un lugar distinto, siempre que se ponga el necesario cuidado en informar a los socios que acudan al local indicado en la convocatoria de que, por aquel motivo, la junta general se ha de celebrar en otro lugar y su constitución se ha de retrasar (SAP *Madrid* (Secc. 28.ª) n.º 272/2008 de 13 de noviembre [ECLI:ES:APM:2008:15930]).

Los administradores sociales están obligados a facilitar la constitución de la junta y en su caso a llevar a cabo las actuaciones (como el acondicionamiento del espacio en que deba celebrarse la junta, la contratación del local que se haya designado, etc.) necesarias para que la junta pueda constituirse y celebrarse en el lugar fijado en la convocatoria del letrado de la Administración de Justicia o del registrador mercantil.

### 7.2 · Fecha y hora de celebración de la junta

Ninguna particularidad presenta la consignación de la fecha y hora de la celebración de la junta, que son extremos que deben constar en su convocatoria por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil, como también es razonable consignar la fecha y hora de una segunda convocatoria en el caso de que la sociedad concernida sea una anónima, aunque su ausencia no determina la invalidez de la convocatoria excepcional (arg. ex art. 177 LSC). La fecha señalada para la celebración de la junta general debe tener presente el tiempo

requerido por la forma de publicación o comunicación del anuncio de convocatoria que sea aplicable, las dificultades prácticas que puedan anticiparse (*vide infra* [8]) y el propio plazo previo (entre comunicación y celebración) de la convocatoria (cfr. art. 176 LSC), lo que debe llevar a dejar, entre fecha de la resolución de la convocatoria y fecha fijada para la celebración de la junta, el tiempo suficiente para que pueda darse al anuncio de convocatoria la publicidad debida y observarse el plazo previo entre comunicación y celebración. Por otra parte, para señalar la fecha de celebración de la junta se debe tener asimismo en cuenta el tiempo que, a la vista de las circunstancias del caso, sea razonablemente preciso para que el órgano de administración elabore u obtenga la documentación exigida por causa de los puntos del orden del día de la junta legal o estatutariamente obligatoria convocada por esta vía, como es singularmente el caso de las cuentas anuales, el informe de gestión o el informe de auditoría.

### 7.3 · Orden del día

El orden del día deberá indicar los asuntos a tratar en la junta general con la claridad y extensión necesarias, siendo razonable que en el caso de que se observen defectos relativos a este extremo en la solicitud se impulse su subsanación, para lo que el letrado de la Administración de Justicia cuenta con el trámite de aclaraciones propio de la comparecencia, mientras que el registrador mercantil carece de otro trámite que la inadmisión de la solicitud (sin perjuicio de que pueda ser presentada de nuevo una vez subsanados).

En particular, el orden del día será el correspondiente a la junta general que los administradores debían haber convocado y dejaron de convocar (art. 169 LSC) o, en los casos de afección, la provisión de las vacantes (arts. 171 I y 377.2 LSC). Así las cosas, el orden del día de la junta general ordinaria será el establecido en el art. 164 de la LSC; el de la junta estatutaria, el previsto en la disposición de los estatutos que establezca su celebración obligatoria; el de la junta solicitada por la minoría, el que se hubiere incluido en la solicitud correspondiente con arreglo al art. 168 I de la LSC (en el que no faltan algunas limitaciones intrínsecas a la propia preparación de la junta, como es singularmente la exclusión de aquellas materias para las que la LSC requiere la elaboración de informes por los administradores o terceros, como auditores o

expertos independientes, del modo en que en este contexto recuerda A. Rojo, en *Comentarios, op. cit.*, págs. 1788-1780), y el de la junta convocada para remediar la situación de acefalia, la reconstitución del órgano de administración o liquidación mediante la cobertura de las bajas existentes, pero no mediante la modificación de la estructura del órgano entre las varias que puedan admitir los estatutos (SAP *Toledo* (Secc. 1.ª) n.º 177/2016 de 20 de octubre [ECLI:ES:APTO:2016:920], también citada por R. Cabanas, *CDC*, 2017, n.º 67, pág. 169). Así, ninguna materia queda excluida por su propia naturaleza de ser abordada y resuelta en una junta general convocada por cualquiera de estas vías excepcionales, siempre que pueda serlo de la junta que indebidamente dejó de convocar el órgano de administración.

A estos puntos del orden del día no podrán en principio añadirse otros, ni siquiera cuando su inclusión sea promovida por instantes que representen la minoría legal o estatutaria requerida para la convocatoria. Dicho esto, no obstante, conviene hacer algunas precisiones.

En primer término, nada debe impedir que se acumulen solicitudes de convocatoria excepcional fundadas en distintas causas ni que, por evidentes motivos de economía y racionalidad, se convoque una sola junta cuyo orden del día comprenda los que correspondan, si son distintos, a las materias propias de cada una de las juntas cuya convocatoria se tramitó acumuladamente (arg. ex art. 119.5 II LJV), como puede suceder si las juntas dejadas de convocar por el órgano de administración fueran de índole distinta (por ejemplo, una junta general ordinaria y otra estatutaria, o una junta general estatutaria y otra cuya convocatoria hubiera sido impulsada por la minoría, etc.).

En segundo término, al orden del día de la junta de una sociedad anónima previsto en la convocatoria del letrado de la Administración de Justicia o del registrador mercantil, dado que el art. 172 de la LSC no limita esta posibilidad al orden del día de la junta convocada de forma ordinaria, podrán añadirse los puntos que se incluyan en el complemento a esa convocatoria solicitado con posterioridad a la resolución (AAP *Madrid* (Secc. 28.ª) n.º 219/2008 de 23 de octubre [ECLI:ES:APM:2008:12936A], SAP *Salamanca* (Secc. 1.ª) n.º 213/2013 de 27 de mayo [ECLI:ES:APSA:2013:344]). Y lo mismo ha de valer, claro está, para las sociedades de responsabilidad limitada cuyos estatutos admitan el complemento sin limitarlo a las juntas que se con-

voquen por los administradores. La regulación de esta cuestión no prevé un trámite especial para solicitar y resolver la solicitud de complemento tras la convocatoria de la junta por el Juzgado o el registrador mercantil y, en particular, no prevé que para ello deba seguirse el mismo cauce que se siguió para efectuar la convocatoria excepcional. Aún más, la regulación general sobre el complemento del orden del día ni tan siquiera contempla la posibilidad de que, si la petición no es atendida por el órgano de administración, el complemento pueda ser acordado por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil, sino que sanciona la desatención del complemento con la nulidad de la junta (art. 172.2 II LSC). Una lectura formal podría inclinar a pensar que el complemento de convocatoria debería ser tramitado con arreglo a las normas generales, pues los únicos presupuestos habilitantes de la convocatoria excepcional previstos legalmente son los indicados en los arts. 169, 171 y 377 de la LSC, que como queda dicho nada disponen sobre el complemento del orden del día. Pero no puede desconocerse que esta interpretación abriría a los socios que apoyan al órgano de administración renuente a convocar una vía para frustrar la validez de los acuerdos adoptados por la junta convocada por este cauce excepcional. Sin perjuicio del peso de esta observación, lo cierto es que parece más fundado atribuir la competencia para completar el orden del día en estos casos al letrado de la Administración de Justicia y al registrador mercantil: en efecto, si con carácter general el órgano de administración tiene la competencia de incluir en el orden del día el complemento solicitado por los socios que puedan hacerlo, ello se funda sustantiva y sistemáticamente en que es por regla el órgano convocante de la junta; por tanto, cuando no lo sea, pierde esa competencia, que queda avocada al letrado de la Administración de Justicia o al registrador mercantil convocante, que deberán acomodar el trámite de audiencia a los plazos necesarios para que el complemento se publique con la antelación necesaria (art. 172.2 I LSC).

Si se admite, como en mi opinión debe hacerse, que el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil convocante de la junta general de una sociedad anónima (o de una sociedad de responsabilidad limitada cuyos estatutos admitan el complemento del orden del día) asume la competencia para resolver el complemento de convocatoria tras haberse hecho pública, no debe haber inconveniente (más allá de objeciones formalistas) para que el orden del día establecido en la convoca-

toria excepcional incluya también, en su primera redacción, los puntos que, sea en el trámite de audiencia previsto en el seno del proceso de jurisdicción voluntaria en el que participen otros socios como intervinientes, sea de otro modo en el expediente registral, hubieran propuesto los socios legitimados para pedir el complemento (no obstante, AAP *Madrid* (Secc. 28.ª) n.º 219/2008 de 23 de octubre [ECLI:ES:APM:2008:12936A]).

Finalmente, la junta general convocada por el Juzgado o el registrador mercantil también podrá debatir y resolver sobre los asuntos que, con arreglo al régimen ordinario, pueden ser tratados y decididos por la junta general sin necesidad de que figuren en el orden del día, como es la separación de administradores (art. 223.1 LSC) o el ejercicio de la acción social de responsabilidad (art. 238.1 LSC). Del mismo modo, al tiempo de la constitución o durante la celebración de la junta convocada por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil el orden del día podrá extenderse a otros asuntos para ser debatidos y resueltos en esa sesión si a ella asiste la totalidad del capital social y todos los socios convinieran en proceder de esta forma (art. 178 LSC).

#### **7.4 · Designación de presidente y secretario de la junta**

La convocatoria por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil solo deberá designar al presidente y secretario de la junta cuando así lo hayan pedido el o los solicitantes, en su caso interesando que se designe para estos cargos a personas distintas de las indicadas por los estatutos; esto último se prevé de forma explícita en relación con la convocatoria por el Juzgado (art. 119.3 LJV) y debe entenderse implícito en la atribución de esta facultad al registrador mercantil (art. 170.2 inciso final LSC). Así, la sola petición de los socios instantes de la convocatoria excepcional es bastante para que la eventual designación (directa o indirecta) prevista en estatutos no sea aplicable.

La falta de petición de nombramiento de presidente y secretario de la junta por el instante del expediente en su solicitud de convocatoria no debe impedir al registrador mercantil designarlos (art. 170.2 LSC). En cambio, el silencio de la petición de convocatoria sobre este extremo en el expediente de jurisdicción voluntaria, toda vez que se configura legalmente como contenido posible de la solicitud de convocatoria (art. 119.3 LJV), debe conducir a

que la resolución del letrado de la Administración de Justicia calle sobre este extremo y sea aplicable lo dispuesto en estatutos o, en su defecto, la norma supletoria general (art. 191 LSC), salvo que en la comparecencia, en especial a la vista de la posición del órgano de administración, se haya puesto de manifiesto la conveniencia de nombrar presidente y secretario distintos de los que ordinariamente debieran desempeñar estos cargos y así lo pida el instante (va más allá y deja en todo caso la decisión sobre este extremo a la discreción del letrado de la Administración de Justicia, A. Rojo, en *Comentarios*, *op. cit.*, págs. 591-592).

La regulación vigente no proporciona al letrado de la Administración de Justicia o al registrador mercantil reglas ni criterios para seleccionar al presidente y secretario que nombre. Queda en sus manos la elección de las personas que, atendidas las alegaciones de las partes, consideren más adecuadas. De este modo, el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil no están limitados en la elección de presidente y secretario de la junta, y podrán designar para desempeñar estos cargos a las personas que estimen adecuadas para ello, incluidos los solicitantes si no existen razones (como situaciones de previsible conflicto u oposición de los socios que hayan intervenido en el expediente) que lo impidan o desaconsejen, o incluso a las personas previstas en los estatutos, del mismo modo que, con la finalidad de evitar retrasos, podrán designar titulares y suplentes para esos cargos (arg. *ex art.* 119.6 II LJV).

#### **7.5 · Presencia de notario para levantar acta de la junta**

Por razones similares a las expuestas para el complemento del orden del día, la resolución de convocatoria podrá disponer y requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta cuando lo solicite el instante o instantes, si tienen la participación exigida al efecto por la ley o los estatutos (art. 203 LSC). En efecto, asumida la competencia para convocar la junta general por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil, estos asumen también las competencias atribuidas legal o estatutariamente al órgano de administración en cuanto órgano convocante de la junta general, y ello tanto más cuanto que la eficacia de los acuerdos de la junta que se dejó de convocar o se convoca para remediar la situación de acefalia en que se halla el órgano de administración o liquida-

ción depende de que consten en acta notarial (art. 203.2 inciso final LSC).

Desde la perspectiva inversa, la designación de secretario de la junta en la convocatoria del Juzgado o del registrador mercantil no ha de impedir que, de conformidad con la regulación general de esta materia, puedan los administradores requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta o incluso deban hacerlo cuando así lo pidan uno o varios socios que, en cada caso, ostenten la participación mínima requerida al efecto (art. 203.1 LSC), aunque hayan sido los promotores de la convocatoria excepcional.

### 7.6 · Anuncio

La resolución de convocatoria deberá asimismo contener el anuncio de la convocatoria, en el que además del llamamiento a los socios a celebrar la junta convocada, su fecha, hora y lugar y su orden del día habrán de consignarse las menciones y advertencias que exija la clase de junta general de que en cada caso se trate. Se hace así referencia, por ejemplo, a la mención del derecho de los socios a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos sometidos a la aprobación de la junta general ordinaria, así como en su caso el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas (art. 272.2 II LSC, cfr. AAP Madrid (Secc. 28.ª) n.º 219/2008 de 23 de octubre [ECLI:ES:APM:2008:12936A]) o la mención del derecho de los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la propuesta de modificación de los estatutos y, en el caso de las sociedades anónimas, el informe correspondiente (que puede ser preparado por la minoría que haya promovido la convocatoria excepcional: art. 286 LSC), así como del derecho a la entrega o envío gratuito de estos documentos (art. 287 LSC). Y se hace referencia, por otra parte y en su caso, a la designación de presidente y secretario, cuando no sean los previstos en estatutos o según el régimen legal, y al requerimiento de la presencia de notario para que levante acta de la reunión. Estas menciones deberán ser incluidas en el anuncio aunque no se hubieren consignado en la solicitud de convocatoria.

## 8 · FORMA (PUBLICACIÓN O COMUNICACIÓN) DE LA CONVOCATORIA

Si la resolución del letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil es la propia con-

vocatoria de la junta general, la forma de la convocatoria (cfr. rúbrica del art. 173 LSC) o, lo que es lo mismo, su publicación o comunicación no es o, por ser más precisos, no puede ser la que corresponde a las resoluciones del Juzgado o Registro Mercantil. Sin embargo, esta no es una cuestión que haya merecido especial consideración por el legislador. En consecuencia, la forma de la convocatoria excepcional que nos ocupa será la prevista con carácter general por las disposiciones estatutarias o, en su defecto, las normas positivas que regulan esta materia (art. 173 LSC y, entre otras muchas, RRD-GRN de 29 de abril de 2000 [BOE n.º 141, 2000], de 16 de abril de 2005 [BOE n.º 132, 2005], de 24 de enero de 2006 [BOE n.º 57, 2006], de 23 de septiembre de 2013 [BOE n.º 253, 2013], de 28 de febrero de 2014 [BOE n.º 80, 2014], de 27 de enero de 2016 [BOE n.º 36, 2016], comentada por J. Alfaro, «Convocatoria judicial y notificación a los socios», *Almacén de Derecho*, 24 de febrero de 2016). Y ello, aparentemente, por una buena razón de principio, como es la salvaguarda de los derechos de asistencia y voto de los socios ajenos al expediente de convocatoria excepcional, cuya base y presupuesto es que el llamamiento a la celebración de la junta general se realice en la forma prevista estatutaria o legalmente.

Pero la realidad demuestra que la observancia de las exigencias generales de publicidad de la convocatoria acordada por el Juzgado o el registrador mercantil se alza en no pocas ocasiones como un obstáculo serio a la celebración de la junta por ellos convocada. Este es seguramente el extremo más comprometido desde un punto de vista técnico y práctico de la convocatoria excepcional, precisamente debido a la inexistencia de una regla especial sobre la forma de hacer pública su convocatoria (del modo en que ya se ha señalado de forma crítica: I. Farrando, en *Estudios*, op. cit., págs. 437-438, J. J. Jurado y J. I. Madrid, en *Tratado*, op. cit., págs. 951.952).

A pesar de asumir la condición de convocante en estos supuestos, la competencia del letrado de la Administración de Justicia y del registrador mercantil solo alcanza a resolver la convocatoria, esto es, no se extiende a su ejecución (RDGRN de 16 de abril de 2005 [BOE n.º 132, 2005]). Dicho en otros términos, las actuaciones materiales necesarias para dar a conocer a los socios la convocatoria quedan fuera de la esfera de competencias y funciones que en este contexto asumen el Juzgado de lo Mercantil y el Registro Mercantil y se sitúan en el ámbito de la propia sociedad, que naturalmente debe obrar por medio del mismo órgano de administración que en



su momento no quiso convocar regularmente la junta o puede no estar en condiciones de hacerlo por razón de su acefalia. Y ello, sin perjuicio de que la resolución de convocatoria pueda delegar esas actuaciones materiales, como parece razonable, en el solicitante de la convocatoria o, en el caso del expediente de jurisdicción voluntaria, en el procurador del solicitante (arg. ex art. 152.1 2.º LEC). Aunque no todos comparten esta solución (A. Rojo, en *Comentarios, op. cit.*, págs. 594-596 y 1800-1803), a mi juicio tiene un sólido apoyo, tanto en las funciones del Juzgado de lo Mercantil y del Registro Mercantil, que no se extienden a la implementación práctica de sus resoluciones y que en ausencia de una atribución legal expresa y específica no tiene fundamento bastante, como en la propia regulación de los expedientes que nos ocupan. En efecto, no puede pasarse por alto que el expediente de jurisdicción voluntaria finaliza, en caso de que acuerde la convocatoria —recuérdese que en este caso no cabe recurso (*vide supra* [5.10])—, con la notificación del decreto (art. 119.6 LJV) y si alguna continuidad ha de tener más adelante ha de ser ya en la fase de ejecución (art. 22.1 LJV), esto es, en la fase de hacer cumplir lo acordado, que con escasas excepciones (que no son del caso) no entraña la asunción y realización por el Juzgado de los actos materiales de cumplimiento. Y otro tanto vale para el registrador mercantil, que pone fin a su expediente con la extensión del asiento correspondiente en la hoja de la sociedad (arg. ex art. 344.2 II RRM, aplicable por virtud de la remisión del art. 364 RRM).

Esta solución no ha de plantear en principio ningún problema considerable cuando la forma de convocatoria sea la publicación en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social (art. 173.1 inciso segundo LSC); en estos casos, la publicación siempre puede ser materialmente ejecutada por el solicitante o, en su caso, por su procurador, sea en virtud de la oportuna delegación acordada por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil, sea mediante el acuerdo del libramiento de los mandamientos correspondientes en el propio decreto o resolución de convocatoria, sea en virtud de las previsiones especiales en materia de ejecución en el caso del expediente de convocatoria de junta general (arg. ex art. 22.1 *in fine* LJV).

Sin embargo, el panorama cambia si la convocatoria debe ser publicada en la página web de la sociedad, si debe ser efectuada por un procedimiento de comunicación individual y escrita y si deben ponerse en práctica mecanismos adicionales de publi-

dad previstos en estatutos (art. 173 LSC); en todos estos casos, en efecto, es imprescindible la colaboración del órgano de administración, precisamente del mismo órgano cuya pasividad o renuencia o su imposibilidad de funcionar se trata de salvar con la convocatoria excepcional. Y no puede ser una sorpresa que esa pasividad, renuencia o imposibilidad se traslade a la publicación de la convocatoria y se convierta con ello en fuente de conflictos (cfr. RRD-GRN de 28 de febrero de 2014 [BOE n.º 80, 2014], de 27 de enero de 2016 [BOE n.º 36, 2016]).

Ante el silencio de la ley, no parece fácil configurar una solución que satisfaga suficientemente las exigencias de la seguridad jurídica. Desde luego, las soluciones por ahora propuestas no lo son. Por ejemplo, el cambio de *webmaster* que sugiere la Dirección General de los Registros y el Notariado (*vid.* la Resolución de Consulta de la RDGRN de 20 de noviembre de 2015) pasa por alto que el *webmaster* no es necesariamente un prestador de servicios de la sociedad de la información ajeno a la propia compañía, sino que por regla será un empleado suyo o incluso un miembro de su órgano de administración, y en cualquier caso aquella medida (la sustitución del *webmaster* o de quien haga sus veces), si no se dispone de las claves operativas que permitan introducir contenidos en la página web, no tiene ninguna eficacia práctica, salvo que el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil autoricen al nuevo *webmaster* o a quien haga sus veces a «hackear» la página web de la sociedad, lo que no parece especialmente probable ni viable; otro tanto vale para el caso de que la Dirección General, en realidad, hubiera querido referirse al prestador del servicio de alojamiento de la página web de la sociedad. Por otra parte, es dudoso que, a los efectos de dar curso a la convocatoria, pueda el registrador mercantil acordar el traslado de la página web de la sociedad, ya que esta es competencia de la junta general que no conoce excepciones aplicables a este caso (art. 11 bis.2 LSC), y ello sin tener en cuenta las muchas dificultades a las que se enfrenta su implementación (N. Fernández Pérez, *RDS*, 2016, n.º 46, págs. 281-284) y el tiempo que puede requerir.

Por otra parte, la resolución de convocatoria entraña por sí misma, aunque es conveniente que explícite, un mandamiento dirigido a la sociedad para que, bien proceda a la publicación de la convocatoria en la página web y adopción de las medidas complementarias procedentes según los estatutos (como las alertas de publicación en la web de la compañía), bien efectúe la comunicación indivi-

dual y escrita de la convocatoria prevista en estatutos y adopten en su caso las medidas complementarias pertinentes, bien ponga a disposición del solicitante los medios y datos precisos para que den publicidad a la convocatoria. En caso de incumplimiento, estas disposiciones del decreto del letrado de la Administración de Justicia (no así de la resolución registral), podrán ser objeto de ejecución forzosa según la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 22.1 LJV). Pero seguramente también esa ejecución llegue tarde, cuando haya quedado atrás la fecha fijada en la convocatoria excepcional para la celebración de la junta, sin que sea evidente que pueda ser modificada en el propio trámite de ejecución.

Frente a ello, no parece dable que se reconozca al socio un derecho a promover la convocatoria de la junta por el Juzgado de lo Mercantil o el Registro Mercantil precisamente para remediar la inactividad del órgano de administración o su incapacidad para funcionar ordinariamente y que la utilidad práctica de ese derecho quede frustrada por esa misma inactividad o incapacidad de actuar (que es lo que al final del camino espera al instante según la citada Resolución de Consulta de la RDGRN de 20 de noviembre de 2015).

A partir de esta observación y en ausencia de una previsión de medidas coercitivas que resulten eficaces y sean tempestivas, debe advertirse que existe una vía de acción que, con carácter previo y al menos en el seno del expediente de jurisdicción voluntaria, puede evitar el problema de raíz; a saber: el instante del expediente de jurisdicción voluntaria (no así quien promueva una convocatoria registral) que haya solicitado que se delegue en él o en su procurador la realización de los actos de publicidad de la convocatoria puede pedir que el letrado de la Administración de Justicia requiera a los administradores, con la notificación de la solicitud, para que exhiban los documentos precisos a tal fin en la comparecencia (art. 5 primer inciso LJV en relación con art. 328.1 de la LEC, aplicable por virtud del art. 446 LEC, a su vez aplicable por remisión del art. 18.2 LJV), documentos entre los que no solo pueden encontrarse la identidad y domicilio de los socios según constan en el libro registro o fueron comunicados a la sociedad (yendo más allá, asume que este requerimiento puede hacerse de oficio A. Rojo, en *Comentarios*, *op. cit.*, pág. 586), sino incluso las claves de acceso e información técnica que permitan la inserción del anuncio de la convocatoria en la página web de la sociedad y los datos que sean necesarios para observar las medidas de publicidad adicionales previstas en los estatutos.

En todo caso y sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los administradores que no presten la colaboración precisa, si bien es cierto que existe una laguna legal en relación con la forma de la convocatoria excepcional (sea efectuada por el Juzgado de lo Mercantil o por el registrador mercantil) de la junta, no lo es tanto que su integración deba efectuarse mediante una aplicación literal del art. 173 de la LSC. En efecto, esta norma solo contempla el supuesto de convocatoria ordinaria y por ello mismo presupone que no existe obstáculo para que la convocatoria sea publicada o comunicada por el órgano de administración (o liquidación), entre otras razones porque dispone de los medios técnicos y datos necesarios para ello y con la publicidad de la convocatoria se trata de dar continuidad a una decisión propia; por lo tanto, las reglas del art. 173 de la LSC no pueden aplicarse cuando sea materialmente imposible hacerlo (acefalia absoluta de la sociedad cuya junta general debe publicarse en la página web corporativa o, sencillamente, negativa contumaz del órgano de administración a colaborar) por ser este un supuesto que, en realidad, queda al margen del ámbito de aplicación de aquel precepto. En esos casos de imposibilidad de publicación o comunicación, bien no son aplicables las formas de publicación o comunicación impuestas por los estatutos que requieren una colaboración del órgano de administración que se revela imposible, sino solo la residual del art. 173 de la LSC que no necesita de ella (publicación en BORME y en diario, solución que apunta, solo en relación con el caso de que estatutariamente se requiera la publicación de la convocatoria en la página web de la sociedad, A. Rojo, en *Comentarios*, *op. cit.*, págs. 594-595), bien la comunicación individual a todos los socios hecha por cualquier procedimiento que dejen constancia de su recepción (RRDGRN de 24 de noviembre de 1999 [BOE n.º 305, 2009], de 24 de enero de 2006 [BOE n.º 57, 2006], de 28 de febrero de 2014 [BOE n.º 80, 2014], y la Resolución de Consulta de la RDGRN de 20 de noviembre de 2015). Y, desde luego, lo que no cabe es el control registral de la forma en que se efectuó la convocatoria en estos casos, sino si procede la impugnación de los acuerdos adoptados (J. Alfaro, «Convocatoria judicial...», *op. cit.*, *passim*).

## 9 · GASTOS

En buena lógica, los gastos ocasionados por la convocatoria excepcional de la junta deberían ser de cuenta de la sociedad, sin perjuicio de que esta ten-

ga derecho a reclamarlos a los administradores o liquidadores que indebidamente dejaron de convocarla. Y de hecho así lo disponía el texto original del art. 170 LSC. Tras su modificación por la disposición final decimocuarta de la LJV en 2015, sin embargo, este precepto solo establece que sean de cuenta de la sociedad los gastos de la convocatoria registral. Nada se dice en cambio sobre los gastos de la convocatoria hecha por el Juzgado, que en consecuencia se deberían regir por la LJV (art. 171.1 LSC). Sin embargo, la LJV carece de previsión sobre este extremo para los expedientes de convocatoria de junta, por lo que habrá que estar a las normas generales, con arreglo a las que los gastos ocasionados por el expediente de jurisdicción voluntaria son de cuenta de quien lo haya promovido (art. 7 LJV).

Así pues, deudora de los gastos de la convocatoria registral, incluidos los relacionados con la tramitación del expediente, es la sociedad (art. 170.4 LSC), sin perjuicio de que el solicitante pueda avanzarlos por su cuenta para luego recuperarlos de ella directamente (art. 1158 CC) y de que los administradores deban responder de ellos según el régimen general en la medida en que tengan la consideración de daños a la sociedad.

En cambio, los gastos ocasionados por la preparación y tramitación de la solicitud y la ejecución de lo resuelto en el expediente de jurisdicción voluntaria serán de cuenta del solicitante (art. 7 LJV), que podrá recuperar de los administradores los gastos en los que con este motivo haya incurrido en la medida en que constituyen daños que le han sido directamente causados por el incumplimiento de obligaciones legales o estatutarias, mientras que los gastos correspondientes a la publicación o comunicación de la convocatoria y celebración de la junta

general son de cuenta de la sociedad, con independencia de que los adelante el instante del expediente (art. 1158 CC: AAP *Madrid* (Secc. 28.ª) n.º 46/2006 de 9 de marzo [ECLI:ES:APM:2006:5894A]) y de que la sociedad pueda recuperarlos en su caso de los administradores en cuanto supongan daños a su patrimonio.

## 10 · DESCONVOCATORIA

La competencia atribuida al letrado de la Administración de Justicia y al registrador mercantil para la convocatoria de la junta general no comprende la de desconvocarla, y ello porque la desconvocatoria entrañaría una modificación unilateral de una resolución anterior que, en el caso de que fuera errada en Derecho, solo puede ser revocada mediante su impugnación por vía de recurso y porque la decisión de convocatoria no obedece en ningún caso a razones de oportunidad que puedan cambiar con el tiempo (*vide supra* [5.7] y [6.6]).

En cuanto convocada en ejercicio de una competencia excepcional y concretada en una resolución que no puede recurrirse, la junta general que hubiere convocado el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil tampoco puede ser desconvocada por el órgano de administración. Y ello porque el reconocimiento de esta facultad está sistemática y sustantivamente vinculado no solo a la atribución legal de la competencia general de convocatoria al órgano de administración (art. 166 LSC: AAP *Madrid* (Secc. 28.ª) n.º 145/2011 de 21 de octubre [ECLI:ES:APM:2011:14503A], con cita de otras resoluciones judiciales), sino igualmente a su ejercicio previo (SAP *Barcelona* (Secc. 15.ª) de 18 de febrero de 2004 [ECLI:ES:APB:2004:2057]).