



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 16, 2020. Artículo 3
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi16.1170>

SOBRE CONVOCATORIA REGISTRAL DE JUNTA GENERAL Y ORDEN DEL DÍA

José Ángel García-Valdecasas Butrón
Registrador Mercantil de Granada

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria modifica, entre otros, los artículos 169 y 170 de la LSC y 171, establecen la competencia del registrador mercantil, compartida con el Letrado de la Administración de Justicia, para la convocatoria de junta general de todas las sociedades de capital.

La Dirección General, antes de los Registros y del Notariado y ahora de Seguridad Jurídica y Fe pública, ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre diversos aspectos de esta competencia. En líneas generales, sin entrar en casuísticas concretas, ha venido a establecer que el registrador debe acordar la convocatoria de junta siempre que se den los requisitos establecidos en los artículos citados sin tener en cuenta las cuestiones o problemas que existan entre el solicitante de una parte y la sociedad de otra.

Aunque son siete los supuestos en que puede darse este expediente, en estas breves notas nos centraremos en los supuestos de los artículos 169 y 171, es decir el caso de la junta ordinaria de la sociedad que no sea convocada en el plazo legal, el caso de que una minoría de al menos el 5% del capital social solicite de los administradores la convocatoria de una junta, y estos en el plazo de dos meses no atienden la solicitud y el supuesto de ausencia de órgano de administración para convocar la junta.

Los requisitos que se exigen son claros y simples, siendo siempre esencial la notificación a los administradores, incluso si su cargo ha caducado, a efectos de alegaciones, pero la cuestión que queremos plantear en estas breves notas es la relativa al orden del día de esas juntas convocadas por el registrador mercantil. En el caso del artículo 169.1 y en el del 171, **el orden del día** es tasado pues se limitará en un caso a la aprobación de las cuentas anuales, y en el otro al nombramiento del órgano de administración, con posibilidad, si está previsto en estatutos, de cambiar de sistema

de administración(RDGSJFP de 22 de octubre de 2020), sin más añadidos.

Pero en el supuesto del artículo 169.2, es decir junta a petición de la minoría, como esa minoría solicitante es la que señala el orden del día (cfr. art. 168 LSC), se puede plantear la cuestión de si el orden del día propuesto por el socio o los socios, puede versar sobre cualquier cuestión aunque no sea alguna de las señaladas como competencia de la junta en el artículo 160 de la LSC.

Y nos planteamos este problema porque en las últimas resoluciones de la DGSJFP, sobre convocatoria registral de junta, los solicitantes confeccionaban un orden del día casi o exclusivamente con puntos informativos, y aunque la DG no entraba en esa cuestión pues el problema planteado y debatido era si es posible interponer recurso cuando se accede a la convocatoria, el problema del orden del día es un problema de trascendencia pues de una parte el socio puede estar interesado en esas cuestiones sobre las que no existe acuerdo posible, pero por otra a la sociedad y en definitiva al interés social se le puede causar un perjuicio grande si se accede a la convocatoria pues la misma supone un coste y una posible perturbación en el normal funcionamiento de la sociedad, en contra de lo perseguido últimamente por las Directivas europeas en materia de sociedades de limitar costes de transacción y de funcionamiento.

Así en la Resolución de 3 de junio de 2020, expediente 1/2020, el orden del día solicitado por el socio era el siguiente, muy resumido:

Información sobre las cuentas anuales desde 2012 hasta la fecha.

Información sobre las actas de la junta desde la misma fecha.

Información sobre balances y libros diario.

Información sobre los órganos de administración desde 2012.

Información sobre las propiedades de la

Sociedad.

Información sobre préstamos y gastos anuales.

Información sobre los depósitos de cuentas.

Información sobre los planes de actuación de estos años.

Información sobre cualquier otro documento propio del tráfico mercantil y que no se haya solicitado en la presente relación.

Como vemos el orden del día solicitado hacía referencia exclusiva al derecho de información del socio en términos de gran amplitud pues en el último punto realmente se solicitaba toda la información de que dispusiera la sociedad, fuera del tema que fuese.

Ante ello nos tenemos que preguntar ¿Ese **orden del día** es calificable por el registrador? Y si lo es ¿puede **denegar** la convocatoria basado en que el orden del día propuesto por el socio no es competencia de la junta general?, o ¿podría **excluir** del orden del día aquellos puntos que no estuvieran justificados?

Como hemos visto, el orden del día del socio en el expediente que tomamos como ejemplo, se limitaba a **pedir información** a la junta sobre diversas cuestiones, respecto de las cuales ni siquiera puede plantearse una votación para adoptar un acuerdo, sea el que sea. Es decir que se trataría de una junta meramente informativa. Si tenemos en cuenta las funciones de la junta- deliberar y acordar- y sus competencias, señaladas en el artículo 160 de la LSC, vemos que ninguna de ellas se refiere al derecho de información. Pese a ello y dado que el artículo termina con una referencia a que será también competencia de la junta general deliberar y acordar sobre "cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos", deberemos averiguar, dado que desconocemos los estatutos de la Sociedad, si la LSC concede alguna

competencia especial a la junta sobre el derecho de información de los socios.

Al **derecho de información** se dedican en la LSC, sin tener en cuenta a las cotizadas, dos preceptos. El artículo 196 para la Sociedad limitada y el artículo 197 para la Sociedad anónima. En líneas generales aunque con distintos requerimientos, según se trate de Sociedad anónima o limitada, de ambos preceptos resulta que los socios de dichas sociedades "podrán solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día"; de ello resulta que toda la información que se solicita debe ser en relación al orden del día de la junta y que esa información, en principio, no debería formar parte del orden del día como una cuestión independiente, sin perjuicio del apartado que suele incluirse en la convocatoria de la casi totalidad de las juntas de "ruegos y preguntas".

Sin entrar en un examen detallado del derecho de información, que no corresponde hacerlo en este momento, sí podemos decir que la **jurisprudencia** y la generalidad de la doctrina considera como **requisitos** de ese derecho de información los siguientes:

- que su ejercicio debe estar relación con el orden del día;
- que debe ejercitarse en tiempo y forma;
- que no debe contrariar al interés social;
- que no cabe su ejercicio abusivo.

De todos ellos el que más nos interesa es el de su relación con el orden del día ¿es esto así?

La jurisprudencia del TS, tanto en el supuesto del complemento del orden del día en la convocatoria de la sociedad anónima, como en el de petición de convocatoria, ha venido a considerar, que aparte de poder ejercitar el derecho de información en la junta dentro del apartado, si existe, de ruegos y preguntas, también la pura información

puede formar parte del orden del día de la junta por tener esa información una finalidad en sí misma considerada.

Efectivamente, el TS en sentencia de 28 de julio de 2009, afirmó que el derecho de información es **autónomo**, teniendo como finalidad el incrementar la transparencia de la sociedad, controlar la gestión de la sociedad y conocer en detalle la marcha de la compañía

Por otra parte en materia de solicitud de convocatoria de junta con orden del día informativo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2015, estimó que se vulneró efectivamente el derecho de información de los socios que solicitaron la convocatoria con dichos puntos informativos y que luego no fueron debatidos en la junta, revocando la Sentencia de la Audiencia Provincial que había determinado que sólo se tomaran en consideración los puntos del orden del día susceptible de votación, es decir que sólo había que tener en cuenta puntos que conllevaran una deliberación y una concreta votación.

Por consiguiente, de conformidad con estas sentencias, las cuales tienen, en principio, su apoyo en las condiciones particulares sometidas a su consideración, sí sería perfectamente posible que se solicitara una convocatoria de junta con puntos informativos sobre los cuales no cabe votación. Aceptado lo anterior quedan todavía dos dudas ¿es posible que solo se sometan a la consideración de la junta puntos informativos?, y ¿puede el registrador apreciar en la solicitud de convocatoria un uso abusivo, proscrito por el TS, del derecho de información?

Aunque el TS considera el derecho de información como un derecho autónomo, y por lo tanto puede ser objeto de un punto del orden del día, tanto en la sentencia de 2012 como en la de 2015, el Supremo lo considera así dado en el primer caso se trataba de un socio minoritario que de otra forma tendría muy complejo acceder a la informa-

ción solicitada, y en el otro se trataba en cambio de un titular de casi el 50% del capital al cual, al negarle esa información bajo el pretexto de que la junta consideró que no era de su competencia, se le podían cercenar sus derechos contribuyendo además a la opacidad en la gestión de los administradores. Por ello vino de decir que no se le podía negar la información solicitada

Por lo tanto, a la hora de decidir si se accede a la convocatoria de una junta solicitada por un socio con orden del día exclusivamente sobre el derecho de información, habría que examinar cuidadosamente la estructura de la sociedad, la posición del socio y las posibles alegaciones que hagan los administradores de la sociedad en relación a la petición de junta. Ello es así porque, aunque el Supremo considere el derecho e información como un derecho autónomo, también sigue reconociendo que **habitualmente** tiene una "finalidad instrumental en relación con la formación de la decisión de voto".

Lo mismo entendemos que debe hacerse para apreciar el posible uso abusivo del derecho de información. Es una cuestión que deberá examinarse caso por caso para ver si existe el posible abuso y si este tiene la entidad suficiente para denegar la petición de convocatoria de junta o denegar alguno de los puntos del orden del día solicitado por el socio.

Doctrinalmente la cuestión debatida no ha sido objeto de una especial atención.

Para **José Massaguer Fuentes** en su estudio sobre "*La convocatoria de la junta general de las sociedades de capitales por el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil*", la oposición de los administradores a la convocatoria de la junta "*no podrá fundarse, ... en el ejercicio abusivo del derecho a solicitar la convocatoria*". Para él "*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)". Es decir que para este autor el registrador ante un orden del día que considere poco claro, lo que debe hacer, incluso antes de notificar a los administradores, es devolver la solicitud para que ese orden del día sea objeto de aclaración. Ahora bien, lo que se deja en el aire es si esa devolución deberá ser debidamente fundamentada y si contra ella el solicitante podrá interponer recurso, o se trata de una simple mejora de la solicitud en la línea del artículo 68 de la LPA de 2015, relativa a que si no se aclara debidamente ese orden del día en el plazo de diez días, el procedimiento no será iniciado. Tampoco queda claro el que los administradores no puedan fundar su oposición en el posible abuso por parte del socio. Los administradores desde nuestro punto de vista podrán hacer las alegaciones que tengan por conveniente, sin limitación alguna, con independencia de que si esas alegaciones no son todo lo claras que debieran serlo o no están bien fundamentadas o probadas, no se tengan en cuenta en el expediente. Pero si los administradores ante una junta solicitada con solo puntos del orden del día informativos, probaran debidamente que esa información ya le ha sido facilitada al socio o puede obtenerla fácilmente por otros medios, por ejemplo, por los depósitos de cuentas en el Registro Mercantil, entendemos que en ese caso procedería la denegación de la solicitud.

Por su parte **Luis Fernández del Pozo** en su trabajo publicado en la Ley "Calificación del orden del día en la junta convocada por el registrador mercantil", nos dice que los administradores ante una solicitud de junta a instancia de la minoría "deben

desempeñar un papel de "filtro" de la solicitud que consiste en cohonestar el deber de convocar con el deber de una defensa diligente del interés social". En este sentido entiende que "los administradores pueden/deben oponerse a la inclusión de ciertos puntos en el orden del día cuando esa oposición es legítima o está justificada por coherencia con el deber de diligencia y respeto al interés social", lo que está en la línea de los que antes decíamos sobre la posible oposición de los administradores a la solicitud de convocatoria.

En definitiva que en opinión de este autor los administradores pueden confeccionar un orden del día "coherente" o "congruente" con la solicitud practicada ... y ello "aunque no se respete íntegramente la dicción literal del requerimiento" y que "tanto la doctrina comparada como la patria y la jurisprudencia recaída, reconocen un evidente margen de arbitrio de los administradores a la hora de la confección del orden del día solicitado por los socios...(sentencia TS de 13 de junio de 2012)".

Así los administradores deberán y podrán oponerse a "las solicitudes con objeto ilícito o imposible: *Ad impossibilia nemo tenetur*". También en el caso de que el acuerdo "fuera manifiestamente contrario a la Ley, a los estatutos o de imposible cumplimiento" o "ridículas o absurdas".

A su juicio no debe dejarse "al arbitrio del administrador o de la autoridad la decisión de no convocar en atención a razones de coste, inoportunidad o inconveniencia. Cosa distinta es que exista un riesgo serio de que resulte dañado el interés social o que existan indicios más que relevantes de un posible abuso del derecho por parte del socio".

Por todo ello concluye el autor, conclusión que compartimos, que "el Registrador, como el propio administrador, no está vinculado por el tenor literal del requerimiento del socio y no tiene que transcribir el punto del orden del día que el socio minoritario redactara en su solicitud/justificación". Es decir que el registrador podrá adecuar los puntos del orden

del día a la Ley o bien darle una redacción más clara o comprensible e incluso en lo que concierne a los puntos meramente informativos podrá incluso suprimir alguno o algunos de ellos sin perjuicio de que el administrador debería dar en la junta todas las explicaciones solicitadas por los socios, ponderando si esa información perjudica o no los intereses de la sociedad. En este sentido incluso si el registrador no filtrara los puntos del orden del día meramente informativos, también el administrador podrá en la junta negarse a proporcionarlos alegando el perjuicio del interés social.

En cambio, y sobre la base de multitud de resoluciones dictadas por el Centro Directivo en materia de auditores, es más que dudoso que el registrador, con los limitados medios de que dispone en su calificación, pueda apreciar como abusivo el uso del derecho de información. Ello sólo será posible en los casos límite en que el abuso se dé con tal claridad y contundencia que sea imposible ignorarlo. En estos casos quizás lo procedente sea que el administrador ante el abuso del solicitante acuda a la vía jurisdiccional y si el expediente está abierto, pero no concluido, una vez que se acredite la presentación de la demanda se procedería la suspensión del expediente, también según una muy reiterada doctrina de la DG en materia de expedientes de auditores o de nombramiento de expertos. Lo que nunca podrá hacer el registrador será aceptar la oposición de la sociedad si esta está basada sólo en el alto coste que conlleva toda convocatoria, o en un perjuicio indeterminado o genérico al interés social o a la sociedad.

No queremos terminar este breve comentario, sin aludir a otro expediente de convocatoria de junta, el 4/2020: ante una petición de junta el registrador accede a la convocatoria y la sociedad recurre. Como en el anterior caso se desestima el recurso, pero lo que queremos destacar de este expediente, en línea con lo que comentamos, es

el orden del día propuesto por el solicitante.

Este orden del día era el siguiente en modo abreviado:

--- Representación de socios en juntas generales. Se pide justificación de la representación de un socio en las juntas de "junio de 2014, 2015, 2016 y 2017, y en cualquier otra que le haya representado. Se pide entrega del poder o autorización y también los justificantes del envío de la convocatoria"

--- Las actas de inspección y/o comprobación tributaria desde 2013 hasta la actualidad. También de la Seguridad Social. Con entrega de las actas levantadas.

--- Sueldos y salarios, incluso en especie, de administradoras y socias(sic). Con justificación de todo ello.

--- Explicación de diversos contratos suscritos por la sociedad con entrega de copia de dichos contratos.

Como vemos el orden del día solicitado para esta junta está muy alejado de la competencia de la junta general. El primer punto-representación de un socio- es algo que se acreditaría en las juntas de que se trate y que, si no se impugnó en su día, habrá devenido firme teniendo poca utilidad el volverlo a examinar en este momento, salvo que se trate de una presunta falsedad, pero si de ello se tratare lo procedente sería acudir a la jurisdicción penal.

Lo mismo ocurre con los justificantes de convocatoria. Si el socio considera que las juntas no fueron debidamente convocadas, debió en su día impugnar esas juntas. No sabemos si las cuentas están depositadas en el registro, o los posibles acuerdos inscritos, pero si lo estuvieran, por medio de la publicidad registral el socio pudo saber la forma en que fue realizada la convocatoria y los posibles defectos que dicha forma de convocatoria tuviera.

En cuanto a las actas de inspección, caso de

que se hubieran levantado, si la sociedad dio su conformidad dichas actas habrán devenido firmes y poco se podrá hacer salvo exigir quizás responsabilidades a los administradores, lo que se puede hacer por otras vías.

En cuanto a los sueldos y salarios de los administradores los mismos deberán constar en la memoria, por lo que si existe depósito en él encontrará el socio la información. Respecto del sueldo o salario de socios es muy difícil saber a qué se refiere a no ser que se trate de dividendos, pero en ese caso al ser el solicitante socio también los habrá percibido. Este es un punto que claramente debe ser denegado o por los administradores, en su momento, o por el registrador.

Y finalmente en cuanto a los contratos celebrados con un tercero tenemos nuestras dudas de que un socio pueda acceder a su contenido, pues su conocimiento pudiera perjudicar el interés de la sociedad. Como en otros casos lo que procederá será exigir responsabilidad a los administradores si esos contratos han causado algún perjuicio a la sociedad.

A la vista de ello poca utilidad va a tener la convocatoria de junta concedida. Lo más probable es que esa junta termine como debería haber comenzado, antes de pedir su convocatoria: acudiendo el socio a los tribunales en lugar de al registro mercantil, que quizás ante orden del día tan anómalo debió negarse a acceder a convocar junta. Aunque ello sea a riesgo de ser revocada su decisión por la DG, si se aferra a su tesis de que basta con cumplir los requisitos derivados del artículo 169.2 de la LSC, sin atender a las posibles razones que den los administradores de la sociedad, o a las razones derivadas de la competencia de la junta, pues en este caso su audiencia deviene casi innecesaria y la competencia de la junta general queda desvirtuada. Parece que en estos casos se puede dar el abuso de que habla el TS.

Lo que ocurre, e insistimos en ello, es que el

registrador tiene **muy limitados los medios** de conocimiento sobre si se usa de forma torticera el derecho de información al incluirlo en el orden del día o si se da un uso abusivo del mismo. No obstante, esta limitación del registrador para fundamentar su decisión, en un caso concreto como el que se examina en el primer expediente, en que la información se extendía prácticamente a todas las esferas de la sociedad y además se comprendían una multiplicidad de ejercicios, el registrador puede apreciar y considerar que es más que dudoso que el socio solicitante esté obrando de buena fe. Dado el volumen de información solicitada se pudiera dificultar la marcha de la sociedad causándole un perjuicio desproporcionado con la utilidad que de esa información pudiera obtener el socio. Además, determinados aspectos de la información solicitada como los relativos a las cuentas de la sociedad, a los depósitos de cuentas, a las propiedades, si son inmobiliarias, órganos de administración, etc, el socio los puede obtener con facilidad por otros medios a su alcance.

Por último, apuntamos, que, a la hora de tomar una decisión, si esta fuera negativa, es muy importante comprobar si la sociedad ha realizado puntualmente los depósitos de cuentas de todos los ejercicios anteriores a la petición de la junta y ha legalizado debidamente sus libros obligatorios contables y no contables. Si ha sido así, es más que dudoso que el socio pueda solicitar como puntos del orden del día un derecho de información sobre las cuentas que probablemente quedará más que satisfecho con los datos que constan en las cuentas depositadas.

De todas formas, como vemos, es muy difícil decidir si procede rechazar una petición de convocatoria de junta cuyo orden del día sea exclusivamente ejercer el derecho de información, salvo en opinión de Fernández del Pozo que la información solicitada sea “absolutamente irrelevante o que está protegida por las normas que defienden la inti-

midad (el número de hijos de los administradores o su estado civil)” por ejemplo.

Ahora bien si aparte de ejercer el derecho de información, se solicita la inclusión en el orden del día de otros puntos que quedan claramente fuera de la competencia de la junta, el registrador, accediendo a lo solicitado, quizás pueda excluir esos puntos sin perjuicio en este caso de que al ser parcial la estimación de la solicitud el socio conservaría su derecho de recurrir la decisión del registrador, con el inconveniente de que quizás ya no se pudiera mantener la fecha de celebración de la junta inicialmente fijada.

En todos estos casos lo que se pone de relieve son dos intereses contrapuestos: de una parte, los del socio, que pueden estar justificados si la sociedad le ha negado de forma reiterada el ejercicio de su derecho de información, y los de la sociedad que si se accede a la convocatoria se verá abocada a una serie de gastos que pudieran ser innecesarios. La decisión del registrador debe tener en cuenta esos intereses contradictorios y si apreciara claramente que se da una situación de abuso por parte del socio denegar la petición de convocatoria, aunque ello sólo en casos excepcionales.

Pese a todo lo dicho la **conclusión** más segura que podemos extraer de los comentarios y reflexiones anteriores es que, en principio, **no puede denegarse** una convocatoria porque el orden del día solicitado verse solo sobre el derecho de información, bien exclusivamente o bien junto con otras cuestiones competencia de la junta. Sólo será posible esa denegación si de los datos obrantes en el registro y de los datos incluidos en la posible oposición de los administradores, resultan datos inequívocos y debidamente probados de que se trata de una petición abusiva y contraria al interés social por parte del solicitante.