

La desconvocatoria de la junta general de socios: su posibilidad, sus requisitos y su pertinencia



La Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) se ocupa ampliamente de regular la convocatoria de junta general, estableciendo quién tiene la facultad de hacerla, qué requisitos formales deben respetarse, con qué antelación se debe cursar, por qué medios se traslada a los socios o, incluso, de qué manera los minoritarios pueden solicitarla (artículos 166 a 177). Pero no dice nada, en cambio, acerca de la desconvocatoria, por lo que quizás la primera duda que surge es, precisamente, la de determinar si es o no posible desconvocar una junta.

Autor:

Antonio Valmaña Cabanes

Abogado y Doctor en Derecho

Profesor colaborador de la UOC y de ESADE

La respuesta es afirmativa. Y es que, por más que la LSC no prevea este trámite, tampoco lo prohíbe expresamente, entendiéndose por ello que es una posibilidad que formará parte del conjunto de facultades que asisten a los administradores a la hora de gestionar la sociedad mercantil. Como señala la Audiencia Provincial de Álava, en su Sentencia 240/2004, de 7 de diciembre, “el vacío normativo no significa que el legislador haya querido prohibir la desconvocatoria de las juntas generales. La

facultad y competencia para convocar las juntas generales en una sociedad anónima corresponde a los administradores de la sociedad, por tanto, caso de que pueda desconvocarse la junta en aras al interés social, corresponde al mismo órgano de administración la desconvocatoria”. Así pues, si entienden que hay razones por las que una junta previamente convocada debe desconvocarse, nada les impide hacerlo. Aunque será necesario que se observen unas determinadas formalidades, que no buscan otra cosa, eso sí, que evitar un uso torticero de este recurso que acabe dificultando, a la postre, el normal desarrollo de la toma de decisiones en el ámbito de la compañía. De ahí esa llamada jurisprudencial a observar siempre el interés social.

Frente a esto, nada pueden hacer u objetar los socios, aunque no hayan faltado en la práctica intentos para ello. Es el caso, por ejemplo, de dos socios que se personaron en el domicilio social en el día y la hora para la que se había convocado una junta, después desconvocada, y pretendieron adoptar acuerdos de forma válida. Pero la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 18 de febrero de 2004, recuerda que “La junta que constituyeron los Sres. Fernando e Isabel (conociendo el acuerdo de desconvocatoria) no fue precedida de una convocatoria válida, porque el órgano competente para ello decidió dejarla sin efecto. Por esa razón la Sentencia apelada declaró su nulidad”. Y es que, una vez desconvocada la junta, el efecto es exactamente el mismo que si nunca se hubiera convocado.

La necesaria coincidencia de sujetos

El elemento determinante a la hora de considerar correctamente efectuada una desconvocatoria de junta es la de que sólo hay una persona facultada para llevarla a cabo: la misma persona que la ha convocado. Esto puede parecer de Perogrullo, pero en realidad no lo es.

Salvo en los casos de administrador único, la convocatoria de junta podrán llevarla a cabo un número diverso de personas, lo cual daría lugar a la posibilidad de que aquélla que pretendiera desconvocar la junta no fuera, en realidad, la misma que previamente la hubiera convocado.

Un caso paradigmático del problema al que se verían abocadas las sociedades, de no existir esta exigencia de identidad entre quien ha convocado y quien pretende desconvocar, se produce en caso de administradores solidarios: uno de ellos podría convocar la junta y el otro desconvocarla, repitiendo además esto una y otra vez, de manera que la constante desconvocatoria de juntas provocase, de facto, un bloqueo permanente de la junta general. Por eso mismo, para evitar el indeseable efecto que esta situación provocaría, sólo será válida la desconvocatoria realizada por la misma persona física que haya hecho previamente la convocatoria. Así pues, en caso de administradores solidarios, únicamente el que haya convocado podrá después desconvocar. Precisamente una situación como ésta es la que analiza la Audiencia Provincial de Girona en su Sentencia 5/2015, de 20 de enero, en la que resuelve que no es válida la desconvocatoria realizada por un administrador solidario sobre la convocatoria efectuada por el otro: “La limitación encuentra su razón de ser, por una parte, en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a la desconvocatoria, y por otra, en la de evitar la disfunción que para la vida de la sociedad podría suponer el ejercicio abusivo de la facultad en supuestos como el presente, en que los dos administradores están enfrentados, dando lugar, como apunta la sentencia de primer grado, a un bucle de convocatorias y desconvocatorias, con el consiguiente perjuicio para los intereses de la sociedad”.

Del mismo modo, cuando la junta la haya convocado el Registrador mercantil, no podrán desconvocarla los administradores, tal y como apunta la

Sentencia 709/2023, de 17 de mayo, de la Audiencia Provincial de Málaga. Sean cuales sean las concretas circunstancias del caso, se trata de evitar en definitiva el juego del perro y el gato.

Hay un único supuesto en el que podrá desconvocar la junta una persona distinta a la que la hubiese convocado: el de imposibilidad absoluta de que lo haga el convocante. Esto es lo que sucederá, por ejemplo, si ese administrador convocante fallece y, entendiéndose preciso desconvocar la junta, es otro administrador el que lo hace. En supuestos así, es obvio que decae la exigencia de plena identidad, aunque no es menos obvio que esa desconvocatoria -como cualquier otra- deberá hacerse en atención al interés social y en un marco de actuación presidido por la buena fe.

Libertad de criterio a la hora de desconvocar

A pesar de lo que acabamos de señalar, no se exige que la desconvocatoria venga motivada. Si se piensa bien, es ésta una exigencia que tampoco se establece respecto a la convocatoria, por entender que el administrador decide convocar a la junta cuando lo estima oportuno (más allá de la obligación de junta ordinaria para la aprobación de cuentas o del deber de convocar cuando lo requiera notarialmente un minoritario). Así pues, del mismo modo en que el administrador tiene plena libertad para convocar, sin necesidad de justificar las razones que le conducen a ello, no es preciso tampoco que lo haga cuando decide desconvocar la junta que él mismo haya anunciado previamente. Puede desconvocar ad nutum. Con todo, en la medida en que estamos ante un acto mucho menos común de lo que pueda ser el de convocar la junta, parece recomendable -aunque no legalmente exigible- que el administrador justifique someramente las razones por las que ha considerado que resultaba conveniente desconvocar (generalmente posponer) una junta que

ya estaba prevista. En ocasiones, la razón puede ser tan sencilla como la corrección de errores, como en algún caso se ha comunicado como hecho relevante en sociedades cotizadas. En otras, como consecuencia de eventos excepcionales como resultó la pandemia de la Covid-19. Y en algunas otras, tampoco hay que omitirlo, por voluntad estratégica de los administradores o del grupo de control que los respalda.

Insistiendo en que una eventual explicación no es preceptiva, sí parece casi una necesidad en el marco de la debida cortesía societaria, por cuanto no deja de ser una alteración de los planes ya previamente trazados que, de una u otra forma, aunque sea en relación con cuestiones estrictamente logísticas, acabará impactando sobre los socios, quienes ya contaban con la celebración de la junta. Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo 198/2004, de 17 de marzo, que no cuestiona la eficacia de la desconvocatoria pero advierte, eso sí, de los eventuales perjuicios que puede generar ésta a los socios.

Requisitos formales.

El silencio legislativo que pesa sobre la desconvocatoria provoca que no haya una regulación expresa de la misma y, por tanto, de las que serían sus exigencias formales, entre las que quizás el aspecto más importante -relacionado con lo que acabamos de indicar en relación con los socios- tiene que ver con el plazo de antelación con que se lleve a cabo. Al no existir una norma sobre esta cuestión, cabe entender que el administrador es libre de desconvocar la junta en cualquier momento, con una antelación que puede ser de días, de horas, o incluso de minutos, en los casos más extremos. En todo caso, si fuera este último el caso, la exigencia (más por decoro que por imperativo legal) de una explicación o justificación parece adquirir una relevancia especial.

Es evidente, eso sí, que una junta no se puede desconvocar cuando ya se ha iniciado su celebración. Y eso que, en ocasiones, la estrategia del grupo de control (que ostentará la administración) podría invitar a hacerlo. Pero no cabe desconvocar aquello que ya está en marcha y, por lo tanto, el inicio de la sesión (con la constitución de su mesa) marca el límite final en el que puede el administrador cursar la desconvocatoria.

En cualquier caso, el sentido común y la cortesía societaria llevan implícita la exigencia de que sea lo más amplio posible. Salvo situaciones excepcionales, en las que se produzca un evento imprevisto o súbito, determinante por sí solo para entender preferible desconvocar la junta, lo natural será que el administrador haya tomado la decisión con cierto margen de tiempo y, por ello, incluso en términos de diligente administración, lo oportuno es que lo comunique a los socios a la mayor brevedad, esto es, con la máxima antelación posible.

Por lo que respecta al modo en que los administradores podrán comunicar la desconvocatoria, nos encontramos de nuevo ante el efecto propio del silencio legislativo: a diferencia de la convocatoria, para la que se establecen determinadas posibilidades que serán de obligada observancia, en función de lo que se haya previsto en los estatutos sociales, la desconvocatoria no está sujeta a formalidad legal alguna, por lo que regirá el principio de libertad de forma. Ahora bien, es evidente que el administrador deberá hacer todo lo posible para asegurarse de que la desconvocatoria, efectivamente, es conocida por todos los socios. Y volviendo aquí a la idea de cortesía societaria, casi parece exigible que la desconvocatoria cumpla con mayores garantías de comunicación directa a los socios de las que cabría respetar en el caso de una convocatoria. Asimismo, será conveniente para el propio administrador que desconvoca la junta tener algún

medio que acredite que ha comunicado esta circunstancia a todos los socios, para evitar posteriores reclamaciones por parte de aquéllos que pudieran pensar que la junta seguía estando convocada o, incluso, los problemas derivados de una junta irregularmente celebrada, en supuestos (ciertamente rocambolescos) como el que aborda la Sentencia 74/2022, de 7 de febrero, de la Audiencia Provincial de Madrid.

A todo ello se refiere la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de junio de 2022, que recuerda en primer lugar que la desconvocatoria no está sujeta a requisitos legales, pero que concluye después que deben aplicarse todas las medidas pertinentes para asegurar que todos los socios conocen la decisión y la conocen con antelación suficiente, lo cual se cumple si su comunicación se asemeja al máximo a la que se haya usado con la convocatoria. Y siempre con la exigencia, claro está, de que “la desconvocatoria debe hacerse de tal forma que todos los socios puedan conocer con certeza que la junta no se va a celebrar y por ello debe sujetarse a ciertas formalidades, que garanticen ese conocimiento universal de los previamente llamados”, como recuerda la Audiencia Provincial de Salamanca, en su Sentencia 801/2022, de 15 de diciembre.

Reflexiones finales

La desconvocatoria de una junta, como sucede en buena medida con la convocatoria, puede obedecer a finalidades estratégicas, propias del juego de equilibrios entre mayoría y minoría. Es cierto que puede ser fruto de situaciones meramente operativas, como las que hemos indicado, pero no serán pocas las ocasiones en que guarde relación con los intereses del grupo de control. Por otro lado, como venimos apuntando y como deja claro la jurisprudencia, es un acto perfectamente válido y que tiene un

efecto inmediato: provoca la ineficacia de cualquier intento posterior de celebrar la junta que previamente se había convocado.

Pero por más que pueda ser una herramienta útil para el grupo de control, su uso debe estar sujeto siempre al respeto al interés social y, en buena medida también, al de los derechos de los socios. El administrador podrá acordar la desconvocatoria cuando la considere pertinente, pero podrán también los socios exigirle la correspondiente responsabilidad si, al hacerlo, se observa que está infringiendo su deber de diligente administración (impuesto por el artículo 225 de la LSC).

Por todo ello, el administrador que se proponga desconvocar una junta debe plantearse a sí mismo, en primer lugar,

un doble examen. En primer lugar, debe cerciorarse de que la desconvocatoria de junta está debidamente justificada y obedece al interés social. Y en segundo lugar, debe asegurarse de que está facultado para ello, lo cual sólo sucederá cuando él mismo haya sido quien la había convocado. Superados estos dos filtros, nada le impedirá proceder a la desconvocatoria, si bien deberá tramitarla con la mayor exquisitez posible en las formas. No tanto por una exigencia legal como, en cambio, por un ejercicio responsable de sus funciones. Esto se proyectará en ofrecer a los socios las explicaciones pertinentes sobre la decisión adoptada, comunicársela de manera que puedan conocerla y hacérsela saber con la mayor antelación posible, respecto a la fecha para la que estaba convocada esa sesión que ya no se celebrará.