



## **La convocatoria judicial de la Junta General de accionistas ante la acefalía del órgano de administración**

**Cristóbal Espín Gutiérrez**

**Profesor Titular de Derecho Mercantil (Universidad Complutense de Madrid)**

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

# LA CONVOCATORIA JUDICIAL DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS ANTE LA ACEFALÍA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN\*

Cristóbal Espín Gutiérrez  
Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

## SUMARIO:

1. Planteamiento de la cuestión: las dificultades de convocatoria de la junta general de accionistas derivadas de la acefalía del órgano de administración. 2. Actuaciones para remover la acefalía; 2.1. Posibilidades recogidas en la LSA; 2.2. La doctrina del administrador de hecho en relación con la convocatoria de junta general. 3. La admisibilidad de la convocatoria judicial de la junta general de accionistas. 3.1. La convocatoria judicial en la LSA y en la LSRL. 3.2. La aplicación analógica del art. 45.4 LSRL a los supuestos de acefalía del órgano de administración de una sociedad anónima. 4. Régimen de la convocatoria judicial de la junta general de accionistas para los casos de acefalía del órgano de administración. 4.1. Competencia. 4.2. Legitimación. 4.3. Procedimiento. 4.4. Convocatoria.

## **1. Planteamiento de la cuestión: las dificultades de convocatoria de la junta general de accionistas derivadas de la acefalía del órgano de administración**

Bajo la expresión “acefalía del órgano de administración” de una sociedad anónima se agrupan las situaciones de acefalía estructural, que son los casos de muerte o cese del administrador único o de todos los administradores que actúan solidaria o mancomunadamente, y las situaciones de acefalía funcional que son los casos de muerte o cese de un administrador que actúa conjuntamente o de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración. Los orígenes del cese son diversos: renuncia, separación, caducidad del nombramiento o la declaración de nulidad del nombramiento.

La LSA, al contrario de la LSRL (art. 45.4), no recoge expresamente remedios específicos para superar las dificultades que pueden surgir en los casos de acefalía del órgano de administración para convocar una junta general de accionistas, que tenga como propósito el nombramiento de administradores.

La situación de acefalía del órgano de administración de una sociedad anónima puede provocar un círculo cerrado en el que la junta general debe designar administradores, pero no puede ser convocada al no existir órgano de administración legitimado para ello. Si esa imposibilidad se da, la sociedad queda incurso en la causa de disolución consistente en la

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de ref. SEJ2007-63752/JURI “Estudio de la función de la junta general en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución” concedido por el Ministerio de Educación y Ciencia.

paralización de los órganos sociales, de tal modo que resulta imposible su funcionamiento (art. 260.1.3º LSA). Ante esta circunstancia cualquier accionista puede requerir a los (inexistentes) administradores la convocatoria de junta general, que al no ser (no poder ser) llevada a cabo, legitima al accionista o a cualquier interesado para solicitar la disolución judicial de la sociedad (art. 262.2 y 3 LSA), “sin necesidad de un previo intento de convocatoria judicial” (STS de 4 de noviembre de 2000, RJ 2000\9209).

Esta comunicación tiene por objeto plantearse en los casos de acefalía del órgano de administración de una sociedad anónima cuales pueden ser las soluciones para evitar la paralización societaria, y analizar específicamente la posibilidad de convocatoria judicial para el nombramiento de administradores y su régimen aplicable.

## **2. Actuaciones para remover la acefalía**

### **2.1. Posibilidades recogidas en la LSA**

Ante la situación descrita, una primera solución es la celebración de una junta universal, para ello ha de estar presente todo el capital social y los asistentes aceptar por unanimidad celebrarla (art. 99 LSA), con el propósito de nombrar administradores. Esta actuación no siempre será posible.

Otra posibilidad consiste en que socios titulares de acciones que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social soliciten mediante requerimiento notarial a un inexistente órgano de administración la convocatoria de junta general con el propósito de tratar como punto del orden del día el nombramiento de administradores (art. 100.2 LSA), y una vez transcurrido el plazo correspondiente insten la convocatoria judicial con ese asunto (art. 101.2 LSA). Esta alternativa requiere que los socios que efectúen ambas solicitudes sean titulares de acciones que, al menos, representen el porcentaje mencionado del capital, y conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica debido a su artificiosidad, además de dilatarse en el tiempo.

Nuestra doctrina, con el fin de facilitar la resolución de estas situaciones, ha considerado admisible que la junta general, sin que conste en el orden del día, pueda acordar la reelección o el nombramiento de administradores en aquellos casos en que de no hacerlo así, al cesar los administradores por caducidad de su nombramiento, la sociedad quedara sin órgano de administración (SANCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*, Pamplona, 2005, pp. 119 y 120).

## **2.2. La doctrina del administrador de hecho en relación con la convocatoria de junta general.**

La doctrina y la jurisprudencia en ocasiones han acogido la figura del “administrador de hecho” para admitir la validez de la convocatoria de la junta general realizada por un administrador cuyo nombramiento estuviese caducado, en defensa del principio de conservación de la empresa y así evitar las consecuencias negativas que para la sociedad se derivarían de un riguroso automatismo en el cese de los administradores. La base argumental para defender esta posición se ha sustentado en la aplicación del principio de buena fe, en la doctrina de los actos propios o en el considerar que existía una prórroga de hecho. El ámbito material de actuación de los administradores con cargo caducado se ha circunscrito al de la convocatoria de junta general para tratar del nombramiento de administradores y evitar así la paralización de la sociedad, sin que la continuidad de hecho en sus funciones pueda proyectarse sobre cualquier otra actividad (SSTS de 24 de octubre de 1974, RJ 1974\3970; de 3 de marzo de 1977, RJ 1977\1943; de 1 de abril de 1986, RJ 1986\1786 y de 27 de octubre de 1997, RJ 1997\7617 y RRDGRN de 24 de junio de 1968, RJ 1968\3662; de 12 de mayo de 1978, RJ 1978\2529 y de 7 de diciembre de 1993, RJ 1993\9863).

La aceptación generalizada de la aplicación de esta doctrina se vio alterada tras la aprobación del RRM de 1996 (RD 1784/1996, de 19 de julio), al disponer que el nombramiento de los administradores caducaría, cuando vencido el plazo, se hubiese celebrado la junta general siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la junta que debía resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior (arts. 145.1 RRM y 126.3 LSA, modificado por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre). A partir de la vigencia de esta disposición reglamentaria, la DGRN matizó la posición anteriormente descrita, al considerar que la doctrina del “administrador de hecho” debía circunscribirse exclusivamente al periodo de interinidad descrito en el RRM (RRDGRN de 13 de mayo de 1998, RJ 1998\4123; de 4 de junio de 1998, RJ 1998\6583 y de 15 de febrero de 1999, RJ 1999\734).

Esta delimitación de la DGRN, en general no ha sido compartida por la jurisprudencia menor, que no ha estimado oportuno *“una aplicación indiscriminada de la solución propugnada de limitación temporal de convocatoria de junta realizada por los administradores con cargo caducado para la renovación de los órganos de administración de la sociedad, habiendo de estarse a la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso”* atendiendo, entre otras razones, a la *“necesidad social de regularizar los*

*órganos de las sociedades y acomodarlos a la legalidad estricta*” (entre muchas SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 15 de febrero de 2007, AC 2007\1434, AAP Madrid, Sección 11ª, de 29 de noviembre de 2004, JUR 2005\20580 y AAP Las Palmas, Sección 4ª, de 22 de abril de 2008, JUR 2008\197143).

El TS en su sentencia de de 5 de julio de 2007 (RJ 2007\3875) ha declarado la validez de una convocatoria llevada a cabo por administradores de hecho (que habían dimitido), al valorar las diversas circunstancias que concurrían en el caso, como eran: la errática actividad de los actores, la buena fe de los convocantes, la protección de terceros de buena fe, la posterior normalización de la actividad jurídico-societaria y los perjuicios que se derivarían de la declaración de nulidad; todo ello con independencia de que en rigor hubiera sido “más conforme al ordenamiento jurídico, que la convocatoria de la junta hubiera tenido forma judicial”.

### **3. La admisibilidad de la convocatoria judicial de la junta general de accionistas**

Las alternativas mencionadas anteriormente no siempre son posibles, a veces son artificiosas y en ocasiones jurídicamente inseguras, por ello es oportuno analizar si para estas situaciones de afección del órgano de administración es posible la convocatoria judicial, mediante la aplicación analógica de la normativa recogida en la LSRL.

#### **3.1. La convocatoria judicial en la LSA y en la LSRL**

La LSA contempla la posibilidad de que cualquier socio pueda solicitar la convocatoria judicial de la junta general ordinaria cuando ésta no es convocada por los administradores dentro del plazo legal (art. 101.1 LSA). También cabe requerir la convocatoria judicial cuando previamente se ha solicitado a los administradores la convocatoria de una junta para tratar los temas que se consideren oportunos y éstos no la han convocado, pero en este caso la solicitud a los administradores y la solicitud al Juez deben ser efectuadas por accionistas que sean titulares de acciones que representen más del cinco por ciento del capital (art. 100.2 y 101.2 LSA).

La jurisprudencia del TS ha señalado la convocatoria judicial como fórmula de convocatoria de aquellas juntas que tuvieran por objeto la aprobación de cuentas del ejercicio anterior, cuando no hubiesen sido convocadas en plazo por los administradores (SSTS de 3 de abril de 2003, RJ 2003\2768 y de 17 de marzo de 2004, RJ 2004\1474). Este posicionamiento, criticado por la doctrina, ha quedado superado con la reforma del art. 95

LSA (por DF 1ª de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre), al reconocer la validez de la junta general ordinaria convocada o celebrada fuera de plazo.

La LSRL recoge como casos en que cabe la convocatoria judicial, además de los equivalentes a los previstos en la LSA, los supuestos de acefalía del órgano de administración: cualquier socio puede solicitar la convocatoria judicial con el fin de nombrar administradores en los casos de muerte o cese del administrador único, de todos los administradores que actúen individualmente, de algunos de los administradores que actúen conjuntamente o de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, sin que existan suplentes. Además para los casos de acefalía funcional se prevé que cualquier administrador que permanezca en el ejercicio del cargo puede convocar la junta general con ese único objeto (art. 45.4 LSRL).

### **3.2 La aplicación analógica del art. 45.4 LSRL a los supuestos de acefalía del órgano de administración de una sociedad anónima**

A diferencia de la LSRL (art. 45.4 LSRL), la LSA no regula la convocatoria judicial de la junta general para el caso de acefalía del órgano de administración. Cabe cuestionarse si es posible la aplicación analógica de esta normativa a la sociedad anónima. La doctrina y la jurisprudencia han respondido afirmativamente a esta cuestión.

El CC permite la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante entre los que se aprecia la identidad de razón (art. 4.1 CC), la *ratio legis*. En los casos de acefalía del órgano de administración, la convocatoria judicial o la llevada a cabo por un administrador que permanezca en el ejercicio del cargo, han de apreciarse como dos expedientes excepcionales, que son respetuosos con la regla general de competencia del órgano de administración y que tienen como finalidad alcanzar la normalidad societaria y procurar la conservación de la empresa.

En general, nuestra doctrina ha considerado posible la aplicación analógica de la LSRL para la resolución de cuestiones no previstas por la LSA, siempre que se aprecie identidad de razón (VELASCO SAN PEDRO, L., “Concepto y caracteres de la sociedad de responsabilidad limitada”, en AA.VV., *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, T. I, coord. F. Rodríguez Artigas y otros, Madrid, 1996, p. 62). Siguiendo ese criterio, la doctrina que ha analizado la convocatoria judicial de la junta general también ha admitido la aplicación analógica de lo previsto en la LSRL a las situaciones de acefalía del órgano de administración de la sociedad anónima (MARTINEZ NADAL, A., “Artículo 45: Convocatoria de la junta general”, en AA.VV.,

*Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE nº 71, de 24 de marzo de 1995), coord. I. Arroyo y J.M. Embid, Madrid, 1997, pp. 528 y 521 y ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial y otros supuestos”, en AA.VV., Órganos de las sociedades de capital, Tomo I Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad, Valencia, 2008, p. 140).*

De especial importancia a los efectos de la cuestión planteada es la STS de 12 de junio de 2008 (RJ 2008\4248), que versa sobre una asociación que no tenía junta directiva, por lo que carecía de órgano competente para convocar la asamblea, circunstancia que no era contemplada en la regulación específica de las asociaciones (Ley 191/1964, de 24 de diciembre y Decreto 1440/1965, de 20 de mayo). En la sentencia se declara que para “la integración de una determinada norma por otras” más que fijarse en la finalidad o en el objeto de actuación, debe atenderse a la estructura organizativa y a la composición de intereses en el seno de la organización, y que ante la existencia de una laguna legal es posible la aplicación por analogía de una norma conforme a las previsiones del art. 4.1 CC, por lo “*que en defecto de una previsión para el caso de que la Junta Directiva no exista (como es el caso) o sencillamente no convoque, el socio o asociado ha de acudir a las reglas dictadas para supuestos que guarden con el planteado semejanza, apreciándose entre ambos “identidad de razón” que se puede encontrar en la previsión de órganos colectivos*”. Continúa la sentencia señalando que del análisis de la legislación de sociedades anónimas (art. 101 LSA), de sociedades de responsabilidad limitada (art. 45 LSRL), de sociedades de garantía recíproca (art. 39 Ley 1/1994, de 11 de marzo) y de sociedades cooperativas (art. 23.2 Ley 27/1999, de 16 de julio), se concluye “*expresando la proyección de un principio general en virtud del cual ante la inoperancia de los órganos encargados de realizar la convocatoria de las juntas o asambleas, el socio ha de acudir al auxilio judicial, y no a un remedio que consista en la autoconvocatoria. La aplicación analógica exige, como ha dicho esta Sala, similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el regulado, debiendo acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados*”.

La jurisprudencia menor, que ha abordado esta cuestión, ha considerado que no existía “motivo alguno para no aplicar” a las sociedades anónimas el régimen de convocatoria judicial dispuesto en la LSRL para los casos de acefalía del órgano de administración, “pues lo contrario implicaría la paralización de la sociedad al no poderse convocar junta alguna” (AAJMER-Madrid núm. 5, de 2 de octubre de 2006 y de 7 de

diciembre de 2005). Asimismo, en los casos de acefalía funcional del órgano de administración se ha considerado admisible aplicar a las sociedades anónimas por analogía el régimen establecido en la LSRL para convocar junta por parte del administrador que aún permanezca en el ejercicio del cargo (art. 45.4 inciso final), “dada la concurrencia de identidad de razón y la ausencia de normativa específica que lo prohíba” (SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 15 de febrero de 2007, AC 2007\1434).

De forma paralela la DGRN ha admitido la validez de la convocatoria judicial de una junta general de una sociedad anónima para nombrar liquidadores, “pese a la inexistencia en la LSA de una norma como la del art. 110 aps. 2 y 3 LSRL” en la que se reconoce para los casos de acefalía del órgano liquidador, la posibilidad de que cualquier socio o interesado pueda solicitar al Juez la convocatoria de junta general para el nombramiento de liquidador, además de permitir que cualquier liquidador que permanezca en el ejercicio del cargo pueda convocar la junta general con ese único objeto (RRDGRN de 19 de septiembre de 2000, RJ 2000\10222; de 20 de septiembre de 2000, RJ 2000\7399; de 21 de septiembre de 2000, RJ 2000\7400 y de 22 de septiembre de 2000, RJ 2000\10202).

La aplicación de la analogía a estos supuestos es coherente con la línea de defensa del principio de conservación de la empresa que ha mantenido la DGRN al declararse contraria a la inscripción del cese de administrador si ello suponía que la sociedad quedaba sin administrador o sin el número suficiente de ellos para poder actuar válidamente. Esta doctrina está asentada de forma especial en aquellos casos en que el cese se debe a la renuncia del administrador, pues se considera que ese acto supone un incumplimiento del deber de diligencia, si no se justifica que la junta general ha sido convocada para el nombramiento de nuevos administradores y así evitar la paralización de la sociedad (v. con amplia relación de otras resoluciones la RDGR de 2 de octubre de 1999, RJ 1999\6904, este mismo criterio se recoge en la jurisprudencia menor, entre otros AJMER-Valencia núm. 1, de 19 de enero de 2005, AC 2005\30).

Por todo ello, mantenemos la válida aplicación por analogía a la sociedad anónima de la normativa prevista por la LSRL para la convocatoria de la junta general en situaciones de acefalía del órgano de administración.

#### **4. Régimen de la convocatoria judicial de la junta general de accionistas para los casos de acefalía del órgano de administración**

##### **4.1. Competencia**



La competencia objetiva para conocer de las solicitudes de convocatoria judicial de los socios corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, ya que a éstos les compete el conocimiento de todas aquellas cuestiones que sean de la competencia del orden jurisdiccional civil y que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles (art. 86.ter.2.a LOPJ, arts. 101 y 337.2 LSA y art. 45 LSRL). La competencia territorial corresponde al Juez del domicilio social (arts. 101 y 337 LSA y art. 45 LSRL).

#### **4.2. Legitimación**

La legitimación para solicitar la convocatoria judicial de la junta general en los casos de acefalía del órgano de administración en la sociedad anónima, siguiendo la aplicación analógica de la LSRL (art. 45.4 LSRL), le corresponde a cualquier accionista, no exigiéndose la titularidad de ningún porcentaje mínimo sobre el capital (AJMER-Madrid núm. 5, de 7 de diciembre de 2005). El socio solicitante de la convocatoria judicial de la junta debe reunir la condición de tal en el momento de la solicitud, incluso una parte de nuestra doctrina sostiene que esa condición habrá de mantenerse en el momento en que haya de celebrarse la junta, pues si se perdiese con anterioridad su petición carecería de sentido (SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General en las sociedades de capital*, Pamplona, 2007, p. 147).

En los casos de acefalía funcional del órgano de administración, si el socio es a su vez administrador en el ejercicio del cargo, podrá optar libremente por la solicitud de convocatoria judicial o por convocar él mismo la junta, por así establecerlo la Ley (art. 45.4 inciso final LSRL, en este sentido AAP de Madrid, Sección 28ª, de 9 de marzo de 2006, JUR 2006\ 264349; sin embargo ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...”, ob. cit., p. 141 sostiene que el administrador podría convocar la junta, pero no solicitar el auxilio judicial).

#### **4.3. Procedimiento**

**a) Jurisdicción voluntaria.** Los procedimientos a través de los cuales se interesa la convocatoria judicial de junta general de las sociedades se consideran incluidos dentro de los actos de jurisdicción voluntaria (la disp. final 18ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, prevé la aprobación de una ley sobre jurisdicción voluntaria y la disp. derog. única.1.1ª mantiene transitoriamente vigente las disposiciones del Libro III de la LEC 1881, con excepciones) y por hacer referencia a negocios de comercio se ha de tramitar sujetándose a lo que con

carácter general o mediante la aplicación analógica se establece en los arts. 2109 y ss. y 2162 y ss. LEC 1881, sin que sea de aplicación el art. 1817 LEC 1881, no solo por la necesidad de evitar que la resolución se prolongue indefinidamente, sino especialmente porque el art. 2111.4 LEC 1881, excluye la conversión del expediente en contencioso, sin perjuicio de que las partes puedan acudir al procedimiento que corresponda para dirimir sus controversias (v. con amplia referencia jurisprudencial STS de 3 de abril de 1995, RJ 1995\2931 y SANCHEZ CALERO, F. *La Junta General...*, p. 141). También se ha considerado admisible que los legitimados puedan promover juicio ordinario (ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...”, ob. cit., p. 141; SSTs de 3 de abril de 1995, RJ 1995\2931, y de 26 de febrero de 1971, RJ 1971\2173 y SAP Córdoba, de 31 de enero de 1992, AC 1992\114, v. también AAP de Madrid, Sección 12ª, de 19 febrero de 2002, JUR 2002\149018).

**b) Presupuestos.** El socio solicitante de la convocatoria judicial de la junta deberá acreditar que reúne la condición de socio en el momento de la solicitud y la acefalía del órgano de administración. Para esto último, en los casos de caducidad deberá presentar una certificación del Registro Mercantil, de la que resulte que ha transcurrido el plazo para el que los administradores fueron nombrados (AJMER-Madrid núm. 5, de 7 de diciembre de 2005).

**c) La audiencia de los administradores o de terceros.** La necesidad de audiencia de los administradores como trámite previo a la convocatoria judicial se establece en la Ley expresamente en algunos casos (art. 101.1 LSA y art. 45.2 y 3 LSRL) y en otro no consta expresamente (art. 101.2 LSA). La jurisprudencia y una parte muy importante de nuestra doctrina mantienen la oportunidad, en todo caso, de este trámite ante la posible existencia de defectos de legitimación o la posibilidad de convocatoria de la junta por los administradores (STS de 17 de marzo de 2004, RJ 2004\1474; SAP de Madrid, Sección 9ª, de 5 de junio de 2000, JUR 2000\216303 y SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General...*, ob. cit. p. 144). El fundamento de la audiencia de los administradores se basa en la necesidad del Juez de formarse un criterio de las razones por las que se ha desatendido la solicitud y la valoración de los intereses sociales.

En el supuesto de acefalía estructural del órgano de administración este trámite es ocioso (ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...”, ob. cit., p. 145), pues “no cabe dar traslado de la solicitud a unos inexistentes administradores” (AJMER-Madrid núm. 5, de 7 de diciembre de 2005); en cambio cuando se de la acefalía funcional sí cabe dar audiencia a los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo. En todo caso,

hay que entender que la intervención de las terceras personas a quien se cite se limitará a adquirir el conocimiento de quienes sean las personas que intervienen en las diligencias y su capacidad legal respecto al carácter con que lo hacen; cualquier reclamación que se hiciera distinta a la identidad y a la capacidad de las personas concurrentes, solo dará lugar a que se les reserve su derecho para ejercitarlo donde y como estimen conveniente (art. 2111.4ª LEC 1881).

**d) La resolución.** La resolución, que pone término al expediente de convocatoria judicial de junta general, adopta la forma de auto (art. 2111.6ª LEC 1881 y art. 245.1.b LOPJ).

Se discute por la doctrina el grado de discrecionalidad de la resolución judicial en orden a la convocatoria de la junta general de accionistas, en función de que sea la ordinaria o la extraordinaria. En general nos acogemos a la posición que entiende que, tanto para juntas ordinarias como extraordinarias, el Juez ha de operar, valorando no sólo los elementos objetivos, sino también con una cierta discrecionalidad los intereses sociales que pueden aconsejar o no la celebración de la junta (SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General...*, ob. cit., p. 144); sin embargo cuando la convocatoria judicial es consecuencia de la acefalía del órgano de administración mantenemos que el grado de discrecionalidad prácticamente desaparece una vez que se comprueban los presupuestos de la misma.

La LSRL para evitar dilaciones en la convocatoria judicial y en aras de la seguridad jurídica establece que el Juez resolverá sobre la procedencia de convocatoria judicial de la junta en el plazo de un mes desde que le hubiese sido formulada la solicitud (art. 45.5 LSRL).

**e) Recursos.** La LSA no alude al régimen de recursos contra la resolución que resuelva sobre la petición de convocatoria de la junta general, por lo que se podría entender aplicable el régimen previsto para los actos de jurisdicción voluntaria (arts. 1819 y 1820 LEC 1881) y específicamente lo dispuesto para “negocios de comercio” (art. 2112 LEC 1881): las apelaciones que interpongan los que hayan promovido el expediente se admitirán en ambos efectos y las que interpongan los demás que intervengan en el mismo lo serán a un solo efecto (SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General...*, ob. cit., p. 143).

La LSRL sí ha abordado esta cuestión y ha dispuesto que contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la junta general no cabe recurso alguno (art. 45.5), precepto que por analogía puede ser aplicado a las sociedades anónimas en base a la misma argumentación que mantenemos a lo largo de este comentario (v. para dos sociedades anónimas AAJMER-Madrid núm. 5, de 7 de diciembre de 2005 y de 2 de octubre de 2006). Cabe sostener que si el Juez deniega la convocatoria, la resolución puede ser recurrida por

los socios solicitantes (BOQUERA MATARREDONA, J., *La junta general de las sociedades capitalistas*, Pamplona, 2008, p. 72).

La tramitación del recurso, a pesar de no haberse derogado los arts. 1821 y 2112 a 2115 LEC 1881, se efectuará de conformidad con lo previsto para el recurso de apelación en la LEC 2000 (v. argumentación ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...”, ob. cit., pp. 151 y 152).

#### **4.4. Convocatoria**

La forma de convocar judicialmente la junta habrá de atenerse a lo dispuesto en la LSA (art. 97) y en los estatutos sociales; ya que su origen judicial no exime de la necesidad de cumplir con estos requisitos y su contravención dará lugar a la nulidad o anulabilidad de la junta y de los acuerdos adoptados en ella (SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General...*, ob. cit. p. 151; STS de 11 de diciembre de 1976, RJ 1976\5380 y RDGRN de 24 de enero de 2006, RJ 2006\650). Para la cumplimentación de las posibles disposiciones estatutarias el solicitante deberá aportar certificación del Registro Mercantil acreditativa de los estatutos sociales.

Al acordar la convocatoria de la junta, debe fijarse: el orden del día, el lugar de celebración dentro de la localidad donde la sociedad tenga su domicilio (art. 109 LSA), la fecha y hora de la primera convocatoria, y en su caso, de la segunda convocatoria. Asimismo deberá designarse la persona que habrá de presidirla (art. 101.1 LSA). La convocatoria se publicará mediante anuncio en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, al menos con más de un mes de antelación a la fecha fijada para su celebración (art. 97.1 LSA). El órgano judicial es el que convoca, por lo que a él le corresponde desarrollar las actuaciones materiales necesarias, sin perjuicio de que pueda encomendar la gestión de la publicación al solicitante (ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...”, ob. cit., p. 150). Los gastos que ocasione la convocatoria serán de cuenta de la sociedad (por analogía art. 45.5 LSRL y referentes a las sociedades anónimas v. AAJMER-Madrid núm. 5, de 2 de octubre de 2006 y de 7 de diciembre de 2005).

En relación con todas estas cuestiones referentes a la convocatoria, dos merecen un comentario: una es la composición del orden del día y la otra la designación del presidente y en su caso del secretario.

Cuando se insta la convocatoria judicial en los supuestos de acefalía del órgano de administración, cabe plantearse si además del punto referente al nombramiento de

administradores es posible adicionar otros asuntos. Esta convocatoria judicial tiene un carácter subsidiario y excepcional, es por ello que mantenemos que no pueden adicionarse otros puntos del orden del día. Continuando con la aplicación analógica de lo dispuesto en la LSRL, hay que señalar que para los casos de afealía del órgano de administración se dispone que la convocatoria judicial será “para el nombramiento de los administradores” y al referirse a la posibilidad de que la convocatoria la haga un administrador que permanezca en el ejercicio del cargo se especifica que será con “ese único objeto” (art. 45.4 LSRL). Como argumento accesorio y adicional hay que tener en cuenta que la propia situación, que imposibilita el funcionamiento del órgano de administración, es muy probable que a su vez impida el cumplimiento de los requisitos necesarios para acordar la convocatoria de junta general que incluya otros puntos en el orden del día, pues normalmente el derecho de información (art. 112.1 LSA) no podrá ser satisfecho y no será posible el trámite de audiencia de los administradores (ARRIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...” y AAJMER-Madrid núm. 5, de 2 de octubre de 2006 y de 7 de diciembre de 2005).

En los casos de afealía del órgano de administración, la solicitud de complementar la convocatoria judicial ya realizada con nuevos puntos en el orden del día (art. 97.3 LSA) debe ser rechazada por las mismas razones anteriormente mencionadas (en sentido contrario ARIBAS HERNANDEZ, A., “Convocatoria judicial...”, ob. cit., p. 150).

Una vez efectuado el nombramiento, los administradores habrán de convocar la junta general que corresponda o que estimen oportuna y, en su caso, los socios podrán acudir a los mecanismos judiciales de convocatoria de junta para suplir la inactividad del órgano de administración.

El juez designará la persona que ha de presidir la junta (art. 101 LSA y AAJMER-Madrid núm. 5, de 2 de octubre de 2006 y de 7 de diciembre de 2005). Esta designación se hará libremente (art. 45.5 LSRL), sin que haya de ajustarse a las previsiones estatutarias y sin que se exija cualidad específica para su desempeño, por lo que puede nombrarse a una persona determinada, mediante la indicación de su nombre o de una referencia para delimitarla, o remitir su designación a un tercero (SAP Madrid, Sección 10ª, de 3 de marzo de 2001, JUR 2001\252533).

En la propia solicitud de convocatoria judicial se puede requerir la intervención de notario o posteriormente con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta (AAJMER-Madrid núm. 5, de 2 de octubre de 2006 y de 7 de diciembre de 2005), pero para ello el solicitante debe ser titular de acciones que representen al menos el uno por ciento del capital social (art. 114.1 LSA).

En la LSA no se menciona la designación por el juez del secretario (art. 101 LSA), pero se dispone que el presidente ha de estar asistido por un secretario (art. 110.2 LSA). La LSRL expresamente establece la designación judicial del secretario, disposición ésta que es aplicable por analogía a la sociedad anónima, en base a la argumentación que mantenemos a lo largo de este comentario. Su designación puede ser directa o remitiendo su designación a un tercero (v. SAP Madrid, Sección 10ª, de 3 de marzo de 2001, JUR 2001\252533).