

La competencia del Letrado de la Administración en la convocatoria de juntas generales e imposibilidad de recurso alguno contra su decisión.

El literal del artículo 170 de la Ley de Sociedades de Capital y 119LJV.-

El literal del artículo el artículo 170 de la Ley de Sociedades de Capital y 119 LJV no deja duda o resquicio alguno: la competencia exclusiva del Letrado de la Administración en esta materia e imposibilidad de recurso alguno contra su decisión.

Debemos recordar el principio no por muy utilizado menos cierto de que donde la ley no distingue no distingamos nosotros. En efecto, si el legislador hubiera querido disponer conceder recurso de revisión al instante en caso de que la convocatoria de junta general no acogiera todos los puntos interesados o respecto la designación de presidente y secretario, cabría recurso de revisión, pues es claro que lo hubiera dispuesto en ese sentido a modo de: “ En caso de que se desestime la convocatoria de junta general o esta convocatoria no recoja el contenido solicitado por el instante, podrá este interponer recurso de revisión”.

Finalidad de conceder al Letrado de la administración referida competencia exclusiva: Irrecurribilidad.-

Enmarcadas en la jurisdicción voluntaria, se pretende establecer un equilibrio entre el derecho del accionista minoritario de interesar la convocatoria de la junta general con los derechos de la propia sociedad y los principios de buena fe, de tal manera que se da libertad total al Letrado de la Administración de justicia para “ fijar” el orden del día así como para designar presidente y secretario de la junta general.

Lo anterior significa que esa libertad del letrado, oídas las partes en el proceso de jurisdicción voluntaria, significa que **NO existe un derecho absoluto del accionista minoritario a convocar junta general** conforme el contenido y forma que se le antoje, sino que es el letrado el que fija los límites de ese derecho, pues de lo contrario la ley habría establecido que el letrado se

limitaría a estimar o desestimar la convocatoria de junta literalmente en los términos interesados por el instante.

Enganchando con el anterior razonamiento del interés del legislador en que sea el Letrado quien fije el día, hora y contenido de la convocatoria, **es claro que está totalmente justificado la no posibilidad de recurso** para ninguna de las partes, ya que lo que se pretende es que se dé respuesta a la solicitud de convocatoria de manera rápida y proporcional, rápida en favor de los intereses del accionista y proporcional en favor de los intereses de la sociedad, de ahí la no posibilidad de recurso alguno.

Interpretar lo contrario, esto es, dejando posibilidad de recurso a la parte instante respecto al contenido depurado, y cerrar la posibilidad al recurso a la sociedad que se opone a la convocatoria **es romper el equilibrio** pretendido por el legislador que obedece al principio de que el instante solicita pero es el Letrado quien depura esa solicitud adecuándola a derecho y sin posibilidad de recurso para ninguna de las dos partes.

Aún interpretándose forzosamente la recurribilidad, la propia jurisprudencia de Tribunal supremo que cita el auto objeto de aclaración: autos de la Sala primera de 31 de enero y 28 de febrero de 2012 avalan que no sea posible revisar en este caso el orden del día fijado en el decreto del Letrado salvo “arbitrariedad o irrazonabilidad”.

El sentido común nos indica que si la ley ha proyectado en el Letrado de la Administración la competencia de resolver el presente procedimiento de convocatoria judicial no es para que el juez pueda enmendarle de plano simplemente porque discrepa de su criterio.

El juez puede discrepar de la decisión del Letrado de la Administración, pero lo que no puede, ni debe, es inmiscuirse directamente en su competencia como es la de resolver sobre el expediente y en cuanto al orden del día depurar aquellos aspectos que le han parecido abuso de derecho, competencia que se

le concede, y no al juez, precisamente para descargar a estos de trabajo y darles en definitiva mayor poder de enjuiciamiento y decisión en una tendencia de reparto de funciones.

No cabe por tanto recurso de revisión, así lo dispone el literal de los artículos 119 de la LJV y 170 de la Ley de Sociedades de Capital.

Y en cualquier caso, si se acaba – jurisprudencialmente – aceptando para casos donde la decisión recurrida ha sido la de convocar pero se han depurado los puntos del orden del día a tratar, tan solo podrá atacarse por clara y patente arbitrariedad e irrazonabilidad de la decisión del letrado, y en ningún caso por discrepar de su función de depuración, siendo que la doctrina de esos autos del Tribunal Supremo declara que **“ no cabe entender que es posible utilizar el recurso para sustituir la (función ponderativa) por el Secretario en un nuevo juicio de mejor criterio por el tribunal” “...porque ello, además de no ajustarse a la propia naturaleza procesal de la actividad procesal realizada, desvirtuaría la ratio de la reforma legal...”**

Otros problemas colaterales.-

Hay que hacer además una advertencia de los otros problemas que se podían producirse de reformarse por el juez el decreto de convocatoria.

Hemos insistido por activa y por pasiva en que la previsión del legislador del mecanismo de solicitud de convocatoria judicial en favor del accionista minoritario viene a establecerse en equilibrio de los intereses del instante accionista minoritario y de la sociedad, de tal forma que la solicitud de convocatoria es depurada judicialmente en un objetivo de rápida convocatoria con protección de los derechos de la sociedad que no se puede ser sometida a solicitudes improcedentes cuando además los gastos van a su cargo conforme a ley.

Pero es que además, conceder la posibilidad de recurso, extraño como hemos visto a la previsión del mecanismo judicial de convocatoria, generaría

nuevos problemas colaterales que vienen a redundar en la obligada interpretación literal del precepto 119 LJV en el sentido de no conceder posibilidad de recurso.

Algunos de esos problemas pueden ser:

a.- La convocatoria ordenada judicialmente ya se habría puesto en marcha ante una fecha de convocatoria cercana, siendo que, de estimarse el recurso añadiéndose por ejemplo más puntos del orden del día o nuevo contenido de cualquier tipo, no daría literalmente tiempo para la previsión estatutaria y/o legal de convocatoria con 15 días de antelación, máxime si, por ejemplo, la sociedad se haya en el extranjero.

b.- Solo con el juego del plazo de los recursos y su resolución se hace inviable una nueva convocatoria, siendo que el incumplimiento de los plazos provocaría la nulidad de la junta y sus acuerdos.

c.- De alguna manera se pervierte el mecanismo de convocatoria judicial, pues pasaría en realidad de un sistema de jurisdicción voluntaria donde decide el Letrado, a dar juego al principio dispositivo siquiera vía recursos pervirtiendo así todo el sistema fijado legalmente donde es el Letrado quien fijaba el contenido oídas las partes.

d.- Dicho de otra manera, aceptar el recurso es contaminar todo el mecanismo judicial y como hemos reiterado romper el equilibrio entre los intereses de la sociedad y del instante.

e.- La sociedad habría preparado la documentación soporte de una junta de convocatoria de contenido concreto, siendo inviable preparar sobre nuevo contenido a los efectos de derecho de información.

Finalmente extractar La propia exposición de motivos de la la Ley de Jurisdicción Voluntaria a los efectos de reforzar nuestra posición.-

La propia Ley de Jurisdicción Voluntaria explica entre sus finalidades de la ley **siendo a los efectos de la presente extraordinariamente elocuente:**

V

“ Precisamente sobre la base de la experiencia aplicativa de nuestro sistema de jurisdicción voluntaria, y desde la ponderación de la realidad de nuestra sociedad y de los diferentes instrumentos en ella existentes para la actuación de los derechos, no es el nuevo debate sobre si sería pertinente mantener en este campo la exclusividad de los tribunales de justicia – **y dentro de ellos, del personal jurisdicente** – o si sería preferible encomendar su conocimiento a otros órganos y funcionarios públicos...”

“...Buscando dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, conforme a la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de recursos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no imbestidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. **Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los jueces. ..”**

Junto a lo anterior, la consideración de los recursos organizativos personales y medios materiales puestos en la actualidad a su disposición, así como del elevado grado de modernización y especialización que alcanza hoy la Administración pública, profesionalizada y regida por los principios de objetividad, eficacia e interdicción de la arbitrariedad, y sujeta a la Ley y al Derecho por mandato constitucional, justifican igualmente la **apuesta por la desjudicialización de ciertas materias que hasta ahora eran atribuidas a Jueces y Magistrados**. Esto último pone de relieve que hoy han perdido vigencia algunas de las razones que justificaron históricamente la atribución de la jurisdicción voluntaria, en régimen de exclusividad, a los Jueces; pues, junto a ellos, las sociedades avanzadas cuentan en la actualidad con otras opciones viables para la efectividad de los derechos privados, cuando para ello se requiera la intervención o mediación de órganos públicos.

VI

“...El objetivo trazado en el plan inicial era asignar cada materia a aquel operador jurídico a quien, por su cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano, era aconsejable que se hiciera cargo de su conocimiento; o a aquél a quien, en virtud

de la naturaleza del interés o del derecho en juego, le fuera constitucionalmente exigible encargarse de la tramitación de dicha materia.

VII

Por lo que se refiere a los expedientes que se mantienen en el seno de la Administración de Justicia, el criterio seguido por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria es el de otorgar el impulso y la dirección de los expedientes a los Secretarios judiciales, atribuyéndose al Juez **o al propio Secretario judicial**, según el caso, la decisión de fondo que recaiga sobre aquellos y las demás resoluciones que expresamente se indiquen por esta Ley. **Se reserva la decisión de fondo al Juez de aquellos expedientes que afectan al interés público o al estado civil de las personas**, los que precisan una específica actividad de tutela de normas sustantivas, los que pueden deparar actos de disposición o de reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos o cuando estén en juego los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente, en la nueva terminología a la que ya se ha hecho referencia. **De este modo, el Juez es el encargado de decidir, como regla general, los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas y de familia, y también alguno de los expedientes en materia mercantil y de Derecho de obligaciones y sucesorio que no se encomiendan a Secretarios judiciales**, Notarios o Registradores.

VIII

"se ha procurado que la atribución de competencias a los Secretarios judiciales en materia de jurisdicción voluntaria no se haga a costa de perjudicar el ejercicio de las otras importantes misiones que por ley les corresponden, tomando especial cuidado de hacerles cargo de la decisión de los expedientes en donde mejor y más eficazmente pueden servir a los intereses de los ciudadanos.

Jorge Fuset Domingo

abogado

abril de 2019