

# Cómputo de los plazos relativos al complemento de convocatoria previstos en el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital

## Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*El texto del artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital puede suscitar dudas en cuanto a la manera de computar los dos plazos a los que se refiere: el concedido a los accionistas para formular la preceptiva solicitud (5 días) y el de antelación mínimo con respecto a la fecha de celebración de la junta con el que deberá publicarse el complemento requerido (15 días).*

## 1. Planteamiento

1.1. El artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) tiene la siguiente redacción:

*Artículo 172. Complemento de convocatoria.*

1. En la sociedad anónima, los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

2. El complemento de la convocatoria deberá publicarse con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la junta.

La falta de publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la junta.

- 1.2. Independientemente de otras consideraciones (funcionalidad y lógica de la norma, legitimación para ejercer el derecho de solicitar la publicación de un complemento, forma de dicha solicitud, contenido posible de ese eventual complemento, consecuencias para la sociedad de la desatención injustificada de la petición recibida...), el precepto transcrito puede suscitar dudas en cuanto a la manera de computar los dos plazos a los que se refiere: el concedido a los accionistas para formular la preceptiva solicitud (cinco días) y el de antelación mínimo con respecto a la fecha de celebración de la junta con el que deberá publicarse el complemento requerido (quince días). Seguidamente se trata de dar respuesta a algunas de las cuestiones que se plantean en torno a estos plazos.
- 1.3. En todo caso, queda al margen de estas notas el régimen del específico derecho «a completar el orden del día» en las sociedades cotizadas (art. 519 LSC), que se configura en términos algo más restrictivos que en el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital. Ahora bien, por lo que concierne a los plazos que se acaban de mencionar, los artículos 172 y 519 de dicha ley coinciden, por lo que las conclusiones alcanzadas con respecto al primero de dichos preceptos son trasladables, *mutatis mutandis*, al segundo (teniendo en cuenta, eso sí, que la convocatoria de la junta de sociedades cotizadas ha de hacerse, cuando menos, en las formas públicas mencionadas en el artículo 516.2 del mismo cuerpo legal).

## 2. El plazo concedido para ejercer este derecho

- 2.1. La notificación fehaciente mediante la que se ejerza el derecho a que se publique un complemento de la convocatoria deberá *recibirse* en el domicilio social «dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria». A estos efectos resulta irrelevante, por tanto, el momento en el que se haya remitido la solicitud; es la *recepción* de la notificación la que ha de producirse en el plazo referido. Ello quiere decir que son los socios que pretendan hacer valer este derecho quienes asumirán las consecuencias negativas derivadas de las dilaciones temporales inherentes al medio de comunicación elegido (o, en su caso, de las demoras debidas a su irregular funcionamiento).

Por otro lado, debe observarse que para entender eficazmente ejercido el derecho no es necesario que el destinatario (la sociedad) conozca efectivamente por medio de sus representantes la declaración de voluntad del socio o socios minoritarios; bastará con que ésta haya sido recibida en el domicilio social. Ahora bien, si la sociedad deniega su recepción o la retrasa de forma negligente o contraria a la buena fe, habrá que entender —a los efectos determinar si el derecho se ejerció de modo tempestivo— que la notificación se recibió en el momento a partir del cual se intentó entregar a la compañía (arg. ex art. 54 CCom).

- 2.2. En relación con este plazo de cinco días (que los estatutos podrán aumentar, pero no reducir), pueden surgir dudas especialmente en cuanto a dos extremos: el *dies a quo* y la manera de computarlo.
- 2.3. El artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital fija el día de comienzo del plazo en la fecha de *publicación* de la convocatoria. Esta regla resultaba coherente con el régimen contenido en la redacción inicial del artículo 173 de dicha norma (conforme al cual, para las sociedades anónimas, la convocatoria debía hacerse mediante anuncio publicado en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME)* y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia del domicilio social). Sin embargo, la actual dicción del artículo 172 de la ley mencionada no se corresponde perfectamente en este punto con la disciplina vigente de la convocatoria de la junta general.
- 2.4. A la vista del texto en vigor del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, cabe concluir lo siguiente:
- a) En caso de convocatoria «en forma pública», el *dies a quo* coincidirá con la fecha de inserción del anuncio de la convocatoria en la página web corporativa de la sociedad. En defecto de página web, el *dies a quo* será el de la publicación del último de los anuncios legalmente requeridos por el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital (en el *BORME* o en un diario de gran circulación). Si los estatutos precisan una pluralidad de publicaciones (por ejemplo, en varios diarios además de en el *BORME*; o en éste y/o en algún diario además de en la página web), el cómputo empezará igualmente en la fecha en que se publicó el último de los anuncios exigidos. No parece, sin embargo, que el comienzo del cómputo del plazo haya de demorarse hasta el momento de remisión telemática a los socios de la «alerta» de publicación en la web del anuncio de convocatoria (salvo expresa disposición estatutaria en tal sentido).
  - b) Si por disposición estatutaria la convocatoria ha de verificarse mediante un procedimiento de comunicación individual y escrita (art. 173.2 LSC), el plazo se computará a partir de la fecha en que se hubiere remitido el último de los anuncios dirigidos a los socios (arg. ex art. 176.2 LSC). Esto quiere decir que el plazo de cinco días puede no expirar al mismo tiempo para todos los accionistas, dependiendo de la secuencia temporal de remisión de la convocatoria. Por lo demás, no parece haber duda de que los estatutos pueden establecer que el plazo haya de contarse desde la fecha de la recepción de la comunicación por el destinatario al que haya llegado en último lugar (puesto que ello nunca se traducirá en una reducción del plazo mínimo legal).
  - c) Si a tenor del régimen estatutario han de combinarse sistemas de comunicación individual con formas públicas de convocatoria, el plazo empezará a contarse desde el último de los actos de llamamiento (esto es, desde el último anuncio o desde la última remisión individual de la convocatoria, lo que más tarde suceda).

- 2.5. En relación con lo que se acaba de afirmar (*supra*, apdo. 2.4b), ha de insistirse en que, en defecto de disposición estatutaria que establezca otra cosa, el cómputo del plazo previo debe hacerse desde la *remisión* de la comunicación al último de sus destinatarios y no desde la *recepción* por éste.

Es cierto que, en algún caso concreto (dependiendo, por ejemplo, de la rapidez del sistema de comunicación utilizado), ello puede llevar a que sea extremadamente difícil para algunos o para todos los socios ejercer este derecho de solicitar el complemento; en el límite, podría incluso resultar imposible (esto último sucederá siempre que el anuncio de la convocatoria llegue pasados esos cinco días). Tal apreciación ha llevado a sostener en alguna ocasión que el plazo de cinco días del artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital debe correr desde la fecha de la recepción de la convocatoria por el socio (*cfr.*, por ejemplo, SAP de Guipúzcoa, Sección Segunda, de 14 de julio del 2017 [AC 2017\1376]) aduciendo que no hay razón que imponga seguir el mismo criterio aplicable en relación con el plazo previo de la convocatoria.

Desde luego, el artículo 176.2 de la Ley de Sociedades de Capital se ocupa de un supuesto diferente (no regula el plazo para el ejercicio del derecho, sino el tiempo de antelación con el que debe realizarse un acto —la convocatoria de la junta—). Y es también verdad que tomar como *dies a quo* la fecha de remisión del anuncio de convocatoria puede, como se ha apuntado, desembocar en la obstaculización del ejercicio de un derecho inderogable de la minoría.

Sin embargo, hay consideraciones que apuntan en otro sentido. A este propósito debe recordarse, de un lado, que el riesgo de que se produzca la imposibilidad del ejercicio de los derechos de socio existe también —por aplicación directa del propio artículo 176.2 de la Ley de Sociedades de Capital y con connotaciones aún más graves— en relación con el propio derecho de asistencia a la junta (dado que, aunque no resulta muy probable, podría ser que la convocatoria llegase a su destinatario ya celebrada la junta o muy poco antes de la reunión). Se trata de una consecuencia que, sin embargo, parece asumida por el sistema legal. De otro lado, y aunque efectivamente el mencionado artículo 176.2 está pensado para otra hipótesis, su contenido no puede dejar de considerarse si se pretende que la interpretación del sistema legal en su conjunto sea armoniosa. Hay que recordar que fijar el *dies a quo* del plazo de solicitud del complemento en el día en que el socio recibiera la comunicación (convocatoria) supondría admitir que habría casos en los que, ante un ejercicio legítimo de esta facultad, resultaría imposible para la sociedad cumplir después el plazo de quince días establecido en el artículo 172.2 de la Ley de Sociedades de Capital, lo cual comportaría la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta.

Es decir: apartarse en este caso del criterio sentado en el artículo 176.2 de la Ley de Sociedades de Capital podría terminar por producir disfunciones y obligaría a los administradores a convocar la junta dejando amplios márgenes de tiempo hasta la fecha de

celebración (quizás notablemente mayores que los mínimos legales o estatutarios) para disminuir así las probabilidades de que, llegado el caso, fuera imposible publicar el complemento solicitado con la antelación necesaria. Como, además, el plazo se contaría a partir de una fecha que podría resultar desconocida para la compañía y diferente para cada socio convocado, se introduciría un relevante factor de incertidumbre.

En todo caso, es evidente que la probabilidad de que se materialice el principal riesgo detectado —que los accionistas se vean impedidos para ejercer su derecho si se demora la llegada del anuncio de la convocatoria— depende directamente del medio de comunicación previsto en los estatutos. A fin de cuentas, son los socios quienes tienen en su mano reducir la magnitud del problema mediante una adecuada regulación estatutaria.

- 2.6. Finalmente, dada la dicción del artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital —y de conformidad con el artículo 5 del Código Civil— se excluirá del cómputo del plazo referido el día de la publicación (o remisión) de la convocatoria inicial (*dies a quo non computatur in termino*), salvo disposición contraria de los estatutos (no se sigue en este punto la regla aplicada al cómputo de los quince días de antelación con los que debe publicarse —o remitirse por un medio de comunicación individual— el complemento: *infra*, apdo.3.4). Y, también salvo que los estatutos establezcan otra cosa, se contarán días naturales.

### 3. El plazo de antelación mínimo de publicación del complemento

- 3.1. Una vez recibida en tiempo y forma la solicitud de publicación de un complemento de la convocatoria, los administradores de la sociedad anónima afectada deberán publicarlo «con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la junta».
- 3.2. Así pues, los administradores, tras analizar la solicitud (recuérdese que no pueden limitarse a actuar automáticamente, sino que tienen el deber de «filtrar» la solicitud cerciorándose de que se respetan la ley y los estatutos y procurando la defensa del interés social —RDGRN de 31 de enero del 2018, RJ 2018\226—), deberán publicar el complemento de la convocatoria en la forma legal o estatutariamente prevista o remitirla a los socios si éste fuera el sistema de convocatoria aplicable de acuerdo con el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital.
- 3.3. El tiempo del que efectivamente disponen para esta publicación depende de la fecha prevista para la junta que, en el supuesto general, no podrá celebrarse antes de un mes desde la publicación de la convocatoria (art. 176 LSC). Ahora bien, nada impide que los administradores convoquen con mayor antelación (y habrán de hacerlo así cuando los estatutos hayan ampliado el plazo previo mínimo legalmente establecido). Por tanto, el cálculo que tiende a hacerse habitualmente (los administradores cuentan con aproximadamente diez días para publicar el complemento) no es sino la estimación de una situación posible (seguramente incluso probable), pero en absoluto necesaria.

3.4. Sea como fuere, es preciso determinar cómo ha de computarse el plazo mínimo de quince días. A estos efectos debe considerarse aplicable la doctrina jurisprudencial y registral establecida en torno al plazo mínimo de antelación de la propia convocatoria inicial de la junta: el cómputo debe llevarse a cabo teniendo en cuenta como día inicial (salvo regla estatutaria diversa) el correspondiente al de la publicación del último anuncio del complemento (o al de su remisión al último de los socios, si fuera el caso), pero excluyéndose de dicho cómputo el propio día de la celebración de la junta (SSTS de 29 de marzo y de 21 de noviembre de 1994 [RJ 1944\2532 y RJ 1994\8542] y de 23 de diciembre de 1997 [RJ 1997\9189]; RRDGRN de 15 de julio de 1998 [RJ 1998\5970], de 10 de enero del 2002 [RJ 2002\4082], de 20 y 21 de septiembre del 2007 [RJ 2007\6396 y RJ 2007\6168] y de 5 de julio del 2016 [RJ 2016\4034]).

A este respecto convendrá puntualizar que el día que se excluye del cómputo es el previsto para la celebración de la junta en primera convocatoria (así, por ejemplo, en relación con el plazo previo de la convocatoria: STS de 21 de noviembre de 1994 [RJ 1994\8542]; RDGRN de 10 de febrero de 1999 [RJ 1999\623] y de 15 de noviembre del 2005 [RJ 2006\218]).

3.5. Hay que tener en cuenta igualmente que en el cómputo del plazo no se descontarán (salvo diversa prescripción de los estatutos) los días inhábiles (RDGRN de 15 de noviembre del 2005, RJ 2006\218).

3.6. Los estatutos pueden aumentar el plazo previo de quince días, pero no reducirlo (normalmente un incremento debería ir acompañado de la ampliación del plazo mínimo de convocatoria). Si ese mayor plazo estatutario se señala también por días, se aplicarán las reglas antes comentadas (*supra*, apdo. 3.4; salvo que los estatutos dispongan otra cosa, por ejemplo, que el día de la publicación del complemento no entre en el cómputo). Si los estatutos fijan el plazo por meses (lo que será infrecuente), resultará asimismo de aplicación el criterio sentado en relación con la convocatoria de la junta (RRDGRN de 31 de mayo del 2007 [BOE de 22 de junio], de 5 de junio del 2007 [BOE de 4 de julio], de 30 de agosto del 2007 [BOE de 6 de octubre], de 20 [RJ 2007\6396] y 21 de septiembre del 2007 [RJ 2007\6168] y de 3 de octubre del 2007 [BOE de 19 de noviembre]). Ello significa que el día de la publicación del complemento (o de su remisión) será el inicial para el cómputo del plazo y que el último día de éste será el inmediatamente anterior a la fecha equivalente del mes siguiente (de tal forma que se entenderá tempestiva la publicación del complemento un día 27 de marzo cuando la junta hubiera de celebrarse el 27 de abril).