

B. DERECHO MERCANTIL	IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES ACORDADOS EN JUNTA HIPOTÉTICAMENTE NO VÁLIDA POR HABERSE CONSTITUIDO SIN PREVIA CONVOCATORIA. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	Núm. 26/2001
---------------------------------	--	-------------------------

Rubén PÉREZ BAILE
Abogado

• **ENUNCIADO:**

La S.A. «X» celebra Junta General extraordinaria de accionistas el día 1 de febrero de 2000. El orden del día es el siguiente:

- 1.º Nombramiento de presidente y secretario de la Junta General.*
- 2.º Ampliación de capital social.*
- 3.º Suscripción de las acciones de la ampliación de capital.*
- 4.º Ruegos y preguntas.*

El señor RP socio de la mercantil y que posee el 10 por 100 de las acciones considera que no resultó válidamente celebrada y, en consecuencia, entiende que son nulos todos los acuerdos en ella pretendidamente adoptados, por ser contrarios todos ellos y la propia constitución de la Junta a la Ley, a los Estatutos y a las exigencias del orden público.

Así, en esta consideración el señor RP presenta demanda de impugnación de acuerdos sociales con fecha 1 de abril de 2001. Su objetivo es restituirse en la participación social que ostentaba antes de la ampliación de capital.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1.ª** ¿Puede impugnar los acuerdos sociales?
- 2.ª** ¿Cuándo se produce la caducidad de la acción de impugnación?
- 3.ª** ¿Pueden calificarse los acuerdos cuestionados como atentatorios del orden público?

• **SOLUCIÓN:**

1.ª Cuestión.

Los Acuerdos se adoptaron el día 1 de febrero de 2000 y la impugnación de los acuerdos se produce el 1 de abril de 2001.

Si nos atenemos a lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas tendremos que concluir que, en principio, no es posible impugnar dichos acuerdos, por cuanto la acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año.

Sin embargo, la propia Ley exceptúa de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.

Consecuentemente, si la Junta ha sido constituida no válidamente y los acuerdos resultaran contrarios al orden público se nos abre la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales (ampliación de capital y suscripción de las acciones de dicha ampliación).

2.^a Cuestión.

Los plazos de caducidad se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

Situados ante el fundamental objeto de debate en el presente caso, el de la determinación del *dies a quo* a los efectos del juego de la caducidad, es de esencia poner de relieve dos aspectos: uno puramente fáctico-temporal y el otro legal; el primero, representado por el único dato o referencia que aparece apuntado: el del Acta de la Junta General de 1 de febrero de 2000 de los acuerdos impugnados; el segundo de los aspectos indicados es el de carácter general (LSA), a tenor del cual y a los efectos de caducidad el plazo comenzará a computarse desde la fecha de adopción del acuerdo o «desde la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»».

También es fundamental poner de relieve que los «requisitos que la Ley de Sociedades Anónimas exige que se cumplan en las convocatorias de las Juntas, aunque referidos a lo largo de su articulado, por modo general, a las ordinarias, han de entenderse exigidos también con idéntico vigor a las que tengan el carácter de extraordinarias».

3.^a Cuestión.

Como ha quedado explicitado anteriormente el referido precepto societario que regula la caducidad de la acción para impugnar los acuerdos sociales determina que los acuerdos nulos caducarán al año, con excepción de los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.

Pues bien, la tesis que fundamenta tal posibilidad sería que los acuerdos adoptados por la Junta de accionistas de la S.A. «X» de 1 de febrero de 2000 no resultara válidamente constituida porque se celebró sin convocatoria previa y no concurriera a ella la totalidad de los accionistas.

Con respecto a dicha tesis no hay más remedio que determinar que, aun en el supuesto de que dichas causas no informan que dicha Junta no fuera válida, ello no indica que los acuerdos en cuestión fueran nulos por ser su causa o contenido contrarios al orden público.

A la par de lo anterior, hay que decir que en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Y en el presente caso los acuerdos cuestionados se refieren a una ampliación de capital y a la suscripción de las acciones de dicha ampliación por lo que *per se* no se podrán calificar como atentatorios al orden público.

Por ello, como conclusión, hay que afirmar que la acción de caducidad cuyo plazo de ejercicio es el de un año a partir de la publicación del acuerdo no contrario al orden público societario, ha perdido todas sus posibilidades de ejercicio por una obvia razón cronológica, ya que el acuerdo social se celebró el día 1 de febrero de 2000.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSTS de 30 de octubre de 1985, 21 de octubre de 1994 y 18 de mayo de 2000.
- Constitución Española, art. 24.1.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 116.1 y 3.