



M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

En Junta ordinaria de la Sociedad Anónima SSA, de fecha 15 de noviembre de 2004, se acordó una ampliación de capital sin que estuvieran aprobadas las cuentas de los anteriores ejercicios. Manifestando parte de los socios su disconformidad por tal defecto, y anunciando la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial para solicitar la declaración de nulidad, se convocó el mes siguiente una nueva Junta teniendo en su orden de día la aprobación de las cuentas denunciadas como no aprobadas a fin de subsanar el defecto del que adolecía el acuerdo posterior de aumento de capital.

Los socios minoritarios que habían denunciado el defecto referido, cuatro días después de la convocatoria de la nueva Junta y con conocimiento de la misma, interpusieron demanda de juicio ordinario interesando la declaración de nulidad del acuerdo de ampliación de capital, para después, una vez celebrada la junta con la subsanación del acuerdo de ampliación de capital, al aprobar las cuentas anteriores, alegar la invalidez de tal subsanación al ir en contra de lo establecido en el artículo 115 de la LSA.

CUESTIONES PLANTEADAS:

LSA:

- Impugnación de la validez de acuerdos aprobados en Junta.
- Subsanabilidad de los defectos alegados.
- Aplicación del artículo 115 y el principio de buena fe.

SOLUCIÓN

En el presente caso procede estudiar los supuestos de aplicación del artículo 115 de la LSA y, en el caso concreto, su relación con un principio fundamental como el de la obligación de las partes de actuar con buena fe.

Para ello se hace necesario comenzar por recordar la doctrina de Tribunal Supremo (TS), siendo relevantes las siguientes sentencias; en primer lugar la STS de 12 de julio de 2002; así, se manifiesta que «según doctrina de esta Sala la sociedad anónima demandada no puede, una vez iniciado el proceso de impugnación de un acuerdo social, ratificarlo o tratar de convalidarlo por su propia y exclusiva iniciativa en una junta posterior», pues como declara la Sentencia de 20 de octubre de 1998 (rec. 1538/1994), citando como precedente la de 26 de enero de 1993, «la única posibilidad procesal que cabe, y así lo establece expresamente el párrafo segundo del citado apartado 3 del artículo 115 de la referida Ley, es la de que, a petición de parte, como es obvio, y siempre en el momento procesal oportuno [que no puede ser otro que el de la comparecencia que regulan los arts. 691 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)] pueda el Juez suspender el trámite del proceso y otorgar un plazo razonable para que pueda ser subsanada la causa de impugnación, en el caso de que fuera posible la eliminación de la misma».

Por su parte, la STS de 26 de enero de 1993 destacó que «las vulneraciones habidas no pueden convalidarse por los acuerdos adoptados en una Junta posterior, que expresamente ratifica los acuerdos adoptados en otra, que están impugnados, mediante presentación incluso de demanda judicial por los demandantes-recorridos que ni asistieron ni prestaron su conformidad a la supuesta Junta convalidante». Y añade la referida resolución que «más bien es esta actuación subsiguiente la que no se compadece con el respeto debido al planteamiento judicial de la cuestión, pues sabido es que en relación con el objeto del proceso carecen de eficacia las innovaciones que después de iniciado el juicio introduzca el demandado o un tercero en el estado de los hechos o de las personas o de las cosas que hubieren dado origen a la demanda, conforme al principio *ut lite pendente nihil innovetur*».

Por su parte, la más reciente STS de 20 de octubre de 1998 precisamente en interpretación del artículo 115.3 de la LSA ha señalado que tal precepto «debe ser interpretado en el sentido de que esta ratificación surtirá sus efectos cuando se haya producido antes de la interposición de la demanda judicial impugnatoria de los acuerdos tachados de nulos, pues, de no sostenerse esta interpretación, bastaría con que, una vez iniciado el proceso, se convocase una nueva Junta en la que se subsanasen los defectos concurrentes, para dejar sin contenido la demanda formulada, lo que entra en patente contradicción con el principio procesal de la *perpetuatio iurisdictionis* que obliga a resolver los litigios de acuerdo con la situación existente en el momento de interposición de la demanda...» (fundamento jurídico sexto de la sentencia aquí recurrida).

La referida Sentencia de 20 de octubre de 1998 examina igualmente el precepto, aquí reputado infringido, el artículo 115.3, del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el TRLSA, señalando al respecto:

«El párrafo 1.º del apartado 3 del artículo 115 de la vigente LSA lo que preceptúa es que "no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro", pero lo que no establece, ni expresa, ni tácitamente, es que, iniciado ya un proceso de impugnación de un determinado acuerdo social, pueda la sociedad afectada por su propia y exclusiva iniciativa, en una Junta posterior, ratificar o tratar de convalidar el aludido acuerdo que está siendo objeto de impugnación en el referido proceso ya en tramitación, pues ello entrañaría una clara y unilateral violación del principio *ut lite pendente nihil innovetur*, con la consiguiente y grave conculcación de la seguridad jurídica por la que todo proceso ha de estar presidido. Iniciado ya un proceso de impugnación de un acuerdo social, la única posibilidad procesal que cabe, y así lo establece expresamente el párrafo segundo del citado apartado 3 del artículo 115 de la referida ley, es la de que, a petición de parte, como es obvio, y siempre en el momento procesal oportuno (que no puede ser otro que el de la comparecencia que rotulan los arts. 691 y ss. de la LEC vigente audiencia previa prevista en el artículo) pueda el Juez suspender el trámite del proceso y otorgar un plazo razonable para que pueda ser subsanada la causa de impugnación, en el caso de que fuera posible la eliminación de la misma, pero éste no es el supuesto aquí contemplado, pues el Juez no acordó nada al respecto, ni ninguna de las partes se lo pidió.»

Pues bien, en el presente caso, aparentemente nos hallamos ante el supuesto de realización de actos subsanatorios de un acuerdo impugnado judicialmente, sin que tal subsanación haya sido autorizada por el Juez de Instancia que conoce del procedimiento donde se denunció la nulidad del referido acuerdo.

Mas es preciso tener presente que la segunda Junta subsanadora, no se convocó tras tener conocimiento de la impugnación del acuerdo que pretendía subsanar; y ello es así, toda vez que los socios que interpusieron la demanda de impugnación lo hicieron tras la convocatoria de la Junta, a sabiendas de que ésta iba a celebrarse antes de que la sociedad fuese emplazada, teniendo conocimiento de la existencia de la interposición de la demanda la misma sociedad el día en que ésta se celebró.

Tal circunstancia afecta notablemente a la aplicación del referido artículo 115 de la LSA, de tal manera que el comportamiento de los socios impugnantes contrarios a la buena fe, no puede tener acogida y la tutela pretendida en el procedimiento de impugnación, el cual ha de declararse terminado por haber desaparecido el objeto del mismo según establece el artículo 22 de la LEC.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 22.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 115.
- SSTS de 26 de enero de 1993, 20 de octubre de 1998 y 12 de julio de 2002.