

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª),
n.º 693/2016, de 24 de noviembre de 2016
[ROJ: STS 5163/2016]**

COMPLEMENTO DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS Y ACTOS PROPIOS

La normativa reguladora de la sociedad anónima reconoce a determinadas minorías cualificadas de socios el derecho a presentar un complemento a la convocatoria de la Junta general de accionistas para incluir uno o más puntos en el orden del día. En el contexto de la sociedad anónima general, las condiciones para el ejercicio de este derecho se establecen en el artículo 172 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), según el cual «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» (en el caso de la sociedad anónima europea y de la sociedad cotizada, véanse, respectivamente, los artículos 494 y 519 LSC). El complemento debe publicarse al menos quince días antes de la fecha de la reunión. La falta de publicación en el plazo establecido es causa de nulidad de la Junta. En la presente Sentencia se pone de manifiesto la incidencia que puede tener en los requisitos del artículo 172 LSC el principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos.

La STS de 24 de noviembre de 2016 resuelve los recursos interpuestos conjuntamente por sendos accionistas contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya que había confirmado la del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, desestimatoria de una demanda de impugnación de acuerdos sociales que habían planteado, en la cual solicitaban que se declarase la nulidad de la Junta y, subsidiariamente, la de los acuerdos adoptados en los dos primeros puntos del orden del día relativos a la aprobación de las cuentas anuales. El principal argumento alegado por los demandantes en apoyo de la nulidad de la Junta era que los administradores no habían accedido a publicar el complemento de convocatoria que habían presentado. El Juez de lo Mercantil lo rechazó pues, habiéndose presentado en la sede principal de negocios en Madrid, y no en la sede del domicilio social en Bilbao, consideró que la petición de complemento no se había efectuado en el lugar adecuado. Por otra parte, estimaba que las cuestiones que se pretendían incorporar a través del complemento podían discutirse y resolverse sobre la base del orden del día. Tampoco prosperó la impugnación de los acuerdos sociales, en primer lugar, por haber caducado la acción, al haber transcurrido más de 40 días desde la publicación de los acuerdos en el BORME y, en segundo lugar, por haberse fundado en la improcedencia de unos gastos contabilizados y no en la vulneración de los artículos 253 ss LSC. Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, y los demandantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Con relación al recurso por infracción procesal, sostenían los demandantes que la Audiencia había realizado una valoración equivocada de la prueba al no tener en cuenta

que, hasta la celebración de la Junta controvertida, las solicitudes de complemento de convocatoria se venían haciendo mediante entrega en mano o en la recepción de la sede principal de la sociedad en Madrid. Esta circunstancia había quedado probada en la Sentencia de instancia. Sin embargo, la Audiencia había considerado que solo se había procedido de esa manera en una ocasión. Por ello, el Tribunal Supremo concluyó que la Audiencia había incurrido en un error al valorar la prueba que comportaba una infracción a la tutela judicial efectiva y estimó el recurso de infracción procesal.

El anterior error de la Audiencia, que afectaba a una cuestión puramente fáctica, incidirá en la cuestión jurídica que es objeto del recurso de casación, consistente en determinar la relevancia de esos hechos para deducir que constituían actos propios de la demandada que habían generado la confianza en los socios de que podían realizar la comunicación de complemento en la sede de Madrid, en lugar de en el domicilio social. El Tribunal observó que, en dos Juntas generales celebradas el año anterior, uno de los demandantes, poseedor de más del 5% del capital social, había solicitado un complemento del orden del día mediante un escrito presentado, en ambos casos, en la sede principal de negocios en Madrid. Y en ambos casos los administradores no habían rechazado la petición y habían accedido a la publicación del complemento del orden del día. Para el Tribunal, estos dos precedentes habían generado en el socio minoritario la expectativa de que las peticiones de complemento del orden del día podían presentarse en la sede de negocios en Madrid. En consecuencia concluyó que, «con estos antecedentes, rechazar esta petición con la excusa de que no es el domicilio social [...] es un acto contrario a la buena fe (art. 7 CC), y es equivalente a un rechazo injustificado de la petición de complemento». Asimismo, el Tribunal afirmó que, a diferencia de lo que había argumentado el Juzgado de lo Mercantil, la omisión de la publicación era relevante, ya que los puntos propuestos en el complemento no podían entenderse incluidos en el orden del día inicial. Por todo ello, estimó el recurso de casación, dejó sin efecto la sentencia de apelación, revocó la de primera instancia y declaró la nulidad de la Junta general impugnada.

Finalmente, y al margen de la sentencia que se comenta, se quiere recordar la posibilidad que ofrece el artículo 104 del Reglamento de Registro Mercantil (RRM) de anotar preventivamente en este Registro la solicitud de la publicación de un complemento a la convocatoria de una Junta a instancia de cualquier interesado, a fin de impedir la inscripción de los acuerdos adoptados por la Junta a que se refiera el asiento si no se justifica la publicación del correspondiente complemento a la convocatoria (véase también el artículo 155 RRM sobre la anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales).

Juan ARPIO SANTACRUZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
arpio@unizar.es