

ORDEN PÚBLICO E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ

Magistrado especialista en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil. Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la Universidad de Málaga

I. Introducción.

Al intentar conceptualizar el orden público es necesario delimitar la materia objeto de estudio pues la aplicación del mismo puede realizarse a las diferentes ramas de nuestro derecho, de forma diferente, partiendo del derecho Constitucional, de las normas públicas o de su incidencia en el ámbito privado.

Pretendemos con el presente estudio un acercamiento al concepto de orden público en relación a unas concretas normas como son las referidas a la impugnación de los acuerdos societarios; y por ello limitaremos el mismo a partir de su incidencia que el mismo puede tener en la limitación de la autonomía societaria que en definitiva supone una limitación a la autonomía de la voluntad, ámbito en el que se ha venido moviendo la doctrina Francesa e Italiana desde el Código de Napoleón de 1804.

Sin embargo puede ser interesante delimitar la naturaleza del propio concepto, que en líneas generales se viene moviendo bajo lo que el Tribunal Supremo ha venido resolviendo y que no es sino su identificación como "*concepto jurídico indeterminado*", cuestión que es sumamente interesante puesto que nos puede permitir realizar una aproximación jurisprudencial propia que nos permita un marco de seguridad jurídica con el que hasta ahora no hemos contado.

En el estudio del tema también es conveniente movernos en las profundidades de la fundamentación de las diferentes resoluciones que desde 1966 el Tribunal Supremo ha ve-

nido dictando, definiendo incluso el concepto de orden público. En ellas, como veremos, podemos distinguir una línea interpretativa diferente a la línea definitoria de este concepto de orden público.

II. El orden público como limitación de la autonomía de la voluntad.

La formulación del "*orden público*" ha pasado por diferentes concepciones, en el marco de la evolución histórica-comparada, que plantean su identificación en función del carácter público o de la naturaleza de las normas a aplicar. En líneas generales podemos distinguir las siguientes aportaciones doctrinales:

1. Así PORTALIS¹ lo concebía e identificaba con el concepto de "derecho público". Dicho autor afirmaba que "*no hay cuestión privada en la que no entre alguna mira de la administración pública; como tampoco existe ningún objeto público que no afecte más o menos a los principios de esa justicia distributiva que regula los intereses privados*". El problema de esta concepción es que seguimos sin tener un concepto de orden público desplazando la problemática al concepto de "derecho público" y sin identificarlo en las diferentes ramas que pueden interesarnos como el derecho societario.

2. Para PLANIOL² el concepto de orden público se identifica con interés general o público o esencial de un país, contraponiéndolo al interés privado. Sin embargo el problema se identifica entonces en el "interés público" cuya concepción no es siempre jurídica y por tanto demasiado amplia para poder definir el orden público.

3. Para MESSINEO³, son normas de orden público, no sólo las normas de Derecho público, sino, también, las de Derecho privado que tengan carácter imperativo. Lo contrario al orden público, es lo contrario a los principios fundamentales y a los intereses generales deducibles de las normas coactivas. Se trata de una postura defensora del orden público como principios fundamentales de la organización social que, sin embargo, tiene el problema de no identificar lo jurídico de lo que no lo es.

4. Autores como BORDA⁴ hacen una plena identificación entre orden público y ley imperativa que es tradicional en la evolución del concepto de orden público, aunque la problemática parte de la existencia de otras normas que son y definen el orden público o se amparan en él para regular determinadas instituciones.

A lo largo de dicha evolución, la aplicación del orden público al ámbito de la autonomía de la voluntad parte de dos direcciones doctrinales perfectamente delimitadas que BARTOLOMÉ CENZADO⁵ identifica como dirección positiva y extrapositiva, según se exija o no, respectivamente, la consagración o recepción de los principios de orden público y buenas costumbres en el propio texto legal. Siguiendo a este autor tendríamos:

a) La dirección positiva justifica las reglas de orden público en la propia ley por lo que hablaríamos de leyes de orden público y que se identifica con leyes imperativas (o im-

perativas y prohibitivas) con la particularidad de que no pueden ser derogadas por los particulares. DURATÓN⁶ señalaría entonces que "las leyes son imperativas, prohibitivas o facultativas siendo las primeras y las segundas inderogables por los particulares". La matización a esta teoría la da ESPÍN CÁNOVAS⁷ al señalar que es posible distinguir entre "leyes imperativas de Derecho privado como leyes de orden público o bien como leyes de protección de los intereses privados" eliminando la identificación absoluta entre ley imperativa y orden público.

b) La concepción extrapositiva parte del orden público como principio que limita la autonomía de la voluntad y mecanismo jurídico, extrapositivo, de aplicación jurisdiccional, cuya función última consiste en velar por el interés general limitando cualquier voluntad privada que atente contra este interés. Esta teoría tendría como riesgo el hecho de que se puede caer en arbitrariedad al definir o distinguir este interés general pero considerando que ello es un riesgo inevitable⁸.

Podemos partir -aunque evidentemente hemos de analizar la evolución histórica para llegar a un concepto de orden público moderno,- de las viejas concepciones romanas que distinguían el derecho público y el derecho privado como criterios necesarios para la determinación de las normas y de los intereses afectados por ellas. En este sentido PAPIANO⁹ recogió la regla delimitativa de esta distinción al afirmar que *el derecho público no podía ser modificado por los pactos privados*¹⁰.

Sin embargo es posible que nos encontremos con supuestos complejos en los que "*al Estado interesa la situación de los particulares, que, generalmente, redundan también en beneficio de la comunidad, y a la inversa, lo que atañe a la publica utilitas afecta a cada hombre en singular*¹¹", configurando el derecho público como aquello a lo que el Estado interesa ("*ius publicum est quod ad statum rei romanae spectat*¹²") de forma más amplia que su plena identificación con la norma pública y limitando la autonomía de la voluntad en cuestiones particulares cuando de este interés (*spectat*) hablamos.

La distinción entre leyes, moral y orden público o la concepción de las leyes que afectan a la moral o al orden público o la absoluta determinación de la ley prohibitiva o imperativa configuran los tres sistemas entorno a los cuales se han configurado las diferentes doctrinas y resoluciones jurisdiccionales en los diferentes países de nuestro entorno, dando lugar a tres modelos diferentes, en lo que afecta a esta limitación de la autonomía de la voluntad:

a) *Modelo unitario*: Concibe el orden público bajo una regla exclusiva, como es el que todo lo que no está prohibido por la ley está permitido. En este sentido PLANIOL, RIPPERT E BOULANGER lo recogen al señalar "tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis"¹³.

b) *El concepto bipartito*: mediante el cual y siguiendo la Escuela dell'Esegesi "Un acto jurídico es nulo si es contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres".

c) *El modelo tripartito* distingue entre ley, buenas costumbres y orden público.

El moderno concepto de orden público en las relaciones entre privados tiene su origen, indiscutido, en el Code Francés de 1804¹⁴, (Código Napoleónico), en una posición tripartita que lo distingue de la moral y las buenas costumbres y de la norma imperativa, utilizando una expresión hasta entonces jurídicamente desconocida como la de "*ordre public*" frente a la tradicional referencia a la "*politique publique*" que se aplicaba en los países de su entorno. De esta forma el orden público se consideraba , siguiendo a PLANIOL, RIPERT Y ESMEIN¹⁵ como los principios inmanentes al sistema político: "*Les lois d'ordre public, scrivono, en comprennent pas seulement des lois écrites, mais aussi les grands principes de droit non écrit qui régissent notre société*".

El sistema italiano no fue ajeno a dicha concepción variando su posición a lo largo de su evolución histórica pero partiendo de un concepto bipartito¹⁶ que distinguía entre orden público como norma inderogable con la que se identifica, o como orden público como límite de la libertad contractual residenciada en la buena costumbre.

Curioso en este sentido es la posición de GIORGI¹⁷ quien construye una interesante concepción tripartita del orden público, posterior al Código unificado que entra en vigor en 1966, para quien el "orden público no sería una categoría de las normas inderogables sino que actuaría como límite de la autonomía negocial concurrente con las buenas costumbres", pero de la que renunciaría para volver a la posición romana de ULPIANO Y PAPIANO. BETTI¹⁸, sobre el que posteriormente volveremos, configuró una nueva teoría que distinguía entre el concepto positivo y negativo del orden público bien como sumisión del contrato a una función socialmente útil , bien como límite de la libertad contractual , respectivamente.

III. El ámbito normativo de la impugnación de los acuerdos sociales.

La evolución española no ha sido ajena, ni mucho menos, al Código Napoleónico ni a la concepción tripartita del concepto de orden público que es posible ver en el Código civil como una de las tres limitaciones a la autonomía negocial en el ámbito del artículo 1255¹⁹, pero también se ha señalado la nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas (art. 6) y prohibitivas relacionando ambos preceptos. Sin embargo preceptos como el artículo 1116 o 1271 que distinguen entre leyes y buenas costumbres, han sembrado la duda en cuanto a la identificación de la norma contraria al orden público como aquella que lo es en relación a la ley imperativa o prohibitiva.

El Código de Comercio de 1885 se ha limitado a recoger , en el artículo 53²⁰, una limitación genérica respecto de las convenciones ilícitas partiendo de una concepción limitativa de la autonomía de la voluntad. Por lo que aquí interesa , y en el marco societario, es posible encontrar en el texto de la Ley de Sociedades Anónimas dos referencias al orden público: una para determinar la nulidad de la sociedad cuando su objeto sea ilícito o contrario al orden público²¹ y otra para sancionar la nulidad de los acuerdos contrarios a las leyes, a los estatutos o al orden público y perjudiciales para la sociedad.

Un primer análisis del marco legislativo en el que nos movemos (artículos 115 a 117 de la LSA²²) nos permite hacer una inicial distinción entre acuerdos contrarios a la ley, a

los estatutos o que sean contrarios a los intereses de la sociedad y vayan en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Dentro de los acuerdos nulos todavía es posible, a partir del artículo 116 LSA) encontrar un límite al ejercicio de la acción de impugnación bajo la distinción entre acuerdos radicalmente nulos por ser contrarios al orden público de aquellos cuya nulidad se postula de forma no absoluta y por tanto sometidos a un régimen de caducidad de un año.

Esta distinción supone la ruptura con los principios básicos de nuestro derecho histórico²³, amparado en el derecho romano, que señalaba la nulidad de pleno derecho de los mismos sin posibilidad de sanación²⁴.

IV. La naturaleza del concepto: concepto jurídico indeterminado.

El Tribunal supremo ha venido a señalar que el concepto de orden público es de los denominados indeterminados. En este sentido la STS de 18 de mayo de 2000²⁵ nos señala que la naturaleza jurídica del concepto de orden público es, "*en el área de los acuerdos sociales, de los denominados indeterminados...*"

Sin embargo ello le lleva a señalar, igualmente que su interpretación ha de ser necesariamente restrictiva. Así lo afirma la STS de 4 de marzo de 2002²⁶ al afirmar que el concepto de orden público recogido en la STS de 18 de mayo de 2000 es "*un concepto restringido de orden público que se aparta en cierta medida del algo más atento a los requisitos formales presente en la sentencia de 21 de octubre de 1994*²⁷".

Pero es necesario tener en cuenta que los conceptos jurídicos indeterminados²⁸, como sostenía KELSEN²⁹, pueden construirse bien de manera inconsciente, bien de forma totalmente consciente y que las causas de esta indeterminación pueden ser variadas aunque como criterio genérico podemos distinguirlos bien porque sean *ambiguos* y permiten varios significados, o bien porque hablemos de conceptos vagos, no porque sean ambiguos sino porque se aplican a un objeto determinado aunque puede ser aplicable a otros supuestos que es necesario delimitar o aclarar. Teniendo en cuenta esto, el concepto jurídico ambiguo no sería, en sí mismo, un concepto jurídico indeterminado que se caracteriza por ser aplicable a una materia concreta como es el caso de los acuerdos societarios; ello nos llevaría a concebirlo como "vago" y por ello necesitado no de una interpretación estricta o restringida sino delimitativa o aclaratoria para eliminar aquellos otros supuestos que, dentro del mismo objeto, queden apartados. En este caso apartar los acuerdos nulos por ser contrarios a normas imperativas que no vulneren el orden público o los acuerdos anulables por ser contrarios a los Estatutos que no vulneren normas imperativas pero que pueden ser contrarios al orden público.

Situados, por tanto, en el marco del concepto jurídico indeterminado, y por tanto no bien delimitado, partiríamos de conceptos que deben ser integrados bien por la experiencia o bien por valoración del interprete. Si la valoración del interprete es la que debe utilizarse en el marco del ámbito societario, esta debe devenir, necesariamente, de la interpretación normativa delimitadora de los diferentes conceptos que la integran y de los principios y directivas básicas que informan nuestras instituciones.

V. El modelo de orden público en la jurisprudencia española.

Hemos señalado más arriba que el concepto de orden público, en la doctrina del Tribunal Supremo, ha venido desarrollándose bajo premisas interpretativas y definitorias del citado concepto.

En este último apartado conviene señalar que la evolución doctrinal parte de 1966 (SSTS de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979) en una sentencia que recoge la más moderna de 2002 (La STS de 5 de febrero de 2002³⁰) y que se refiere, también a otra de 18 de mayo de 2000, para conceptualizar el "orden público en el área de los acuerdos sociales" como *"constituido por los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en el pueblo y en una época determinada"*.

La citada sentencia de 18 de mayo de 2000³¹ se configura como pionera en el marco de dicha conceptualización en nuestra moderna jurisprudencia. Señala, como hemos dicho, el carácter de *"indeterminado"* del concepto del orden público, pero también lo define, en el área de los acuerdos sociales, identificándolo en líneas generales con *"acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a tercero, pero siempre con una finalidad: la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24-1 de la Constitución Española"*. Esta referencia al artículo 24.1 de la Constitución española identifica la vertiente positiva, de entre las dos dadas por BETTI, en tanto el acuerdo debe responder a funciones socialmente útiles de tal forma que se privaría a dicho acuerdo de tutela jurídica cuando se vulneren esas funciones a las que está sometido.

Es importante destacar la STS de 21 de febrero de 2006³², muy reciente, en cuanto define el orden público como *"un conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de la organización social, reflejan los valores que informan cada una de las instituciones contempladas en el ordenamiento"*. Es un concepto más amplio, no limitado a los derechos fundamentales y principios sociales económicos constitucionales tal y como lo definía la STS de 5 de febrero de 2002, ya citada, sino de cada uno de los principios o directivas de cada institución jurídica, valores esenciales de las mismas contempladas en el ordenamiento. Esta última señalaba además que *"constituye - el orden público- la expresión que se le da a la función de los principios generales del derecho en el ámbito de la autonomía privada, consistente en limitar su desenvolvimiento en lo que los vulnera y que, básicamente, hoy han de tenerse en cuenta, como integrantes del orden público, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución"*. El concepto de orden público societario dado por esta sentencia se amplía, frente al criterio restringido que hemos señalado, incluyendo una posición intermedia entre las teorías unitarias y bipartitas.

VI. El modelo interpretativo del orden público en la jurisprudencia española.

En el marco de interpretación y prueba del "orden público societario" lesionado el Tribunal Supremo ha construido una doctrina que resumimos así: un concepto jurídico indeterminado, excepcional, de interpretación restrictiva cuyo análisis, en relación a la causa

y contenido de los acuerdos sociales, deberá realizarse atendiendo al propósito práctico pretendido por el acuerdo (como elemento intencional³³) y respecto de una conducta que debe ser grave de tal forma que el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurran trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público.

Así se puede ver en la STS de 10 de abril de 2007³⁴ que señala, en referencia a la infracción, que *"la misma debe ser grave de tal forma que el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurran trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público"*. O la de 21 de febrero de 2006³⁵, ya citada, que recoge expresamente que la distinción en el análisis del orden público y referido al acuerdo deberá realizarse bien por su causa o por su contenido, matizando la referida sentencia ,que dicho análisis deberá hacerse (como criterio hermenéutico) por "el propósito práctico perseguido con el acuerdo"³⁶.

Todo ello sin perjuicio de que, como ya hemos señalado, el Tribunal Supremo añade, además, una interpretación restrictiva que entendemos ha de ser delimitativa.

VII. Ideas básicas para un concepto de orden público.

Entendemos, por tanto, que la generación y delimitación de un concepto de orden público en el ámbito de la impugnación de los acuerdos sociales debe partir de la normativa vigente, de la distinción tripartita derivada de nuestro derecho romano clásico, de su consideración como concepto jurídico indeterminado "vago" y no "ambiguo" y distinguiendo los límites negativo y positivo de dicho concepto; el primero en cuanto a la licitud del negocio jurídico del que tratemos y, el segundo, en cuanto a que dicho acuerdo debe responder, dentro del ámbito societario interno y externo, a funciones socialmente útiles sancionando con privación de tutela judicial efectiva aquel que no cumpla con dichas funciones.

Por último entendiendo como válido y acertado el criterio interpretativo del Tribunal Supremo que hemos intentado delimitar con la salvedad de su interpretación restrictiva que deberá ser delimitativa por la propia naturaleza del concepto.

VIII. Conclusiones post scriptum.

Expuesto el presente trabajo en el foro pertinente de las Jornadas celebradas en Pontevedra³⁷, surgieron dudas, en los contertulios, acerca de la delimitación entre los acuerdos contrarios al orden público y aquellos que son contrarios a las normas imperativas por vulneración indirecta de derechos fundamentales o principios básicos de nuestro derecho.

En concreto se plantearon dos temas. Por un lado el derecho al dividendo de los socios en cuanto que la sociedad acordara un reparto para unos socios y no para otros. Evidentemente nos encontrábamos ante un acuerdo contrario a una norma imperativa que vulneraba un derecho (no absoluto) del socio. Por otro en referencia a la posible infracción de la paridad de un Consejo de Administración que tomara un acuerdo, existiendo una norma imperativa que exigiera dicha paridad, con una composición no paritaria.

En referencia a los mismos cabría señalar que el "alcance" y "contenido" del acuerdo no se han tenido en cuenta a la hora de valorar dicha nulidad por su contrariedad al orden público, siendo así que no existe un principio básico que se vulnere, directiva o principio fundamental que se infrinja sino contrariedad de la norma imperativa en dichos casos; pero que en cualquier caso dichas dudas son derivadas de la necesidad imperiosa de delimitación de este concepto de orden público por parte del Tribunal Supremo e incluso de la unificación de los diferentes conceptos que, como hemos visto, nos ha venido dando, aplicando las diferentes teorías que desde el Código Francés de 1804 se han venido desarrollando. En cualquier caso es muy interesante y aclaratorio utilizar el ya señalado criterio interpretativo: *la misma debe ser grave de tal forma que el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurran trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público.*

¹ JEAN ETIENNE MARIE PORTALIS, Discurso preliminar al Código Civil francés, Introducción y traducción de I.Cremades y L. Gutierrez- Masson, Madrid,Civitas, 1997.

² Planiol, *Droit Civil*, t. I, p. 290 a 294

³ Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, t. III. Pág. 487.

⁴ BORDA, GUILLERMO A. LexisNexis - Abeledo-Perrot .Tratado de derecho civil - obligaciones 1998

⁵ JOSE CARLOS DE BARTOLOMÉ CENZANO. El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades. Centro de Estudios Políticos y constitucionales. Madrid 2002. Págs 290 y ss.

⁶ DURATON. Cours de droit francais suivant l'ordre du Code. T. I. Número 109. 2ª edición.

⁷ ESPIN CANOVAS. D. Las nociones de orden público y buenas costumbres. ADC. XVI. 1963.

⁸ JULLIOT DE LA MORANDIERE L. L'ordre public en droit civil interne. Etudes Capitant. Paris. 1939.

⁹ PAPIANO D. 2.14.38.

¹⁰ "Ius publicum privatorum pactis mutari non potes". En el mismo sentido ULPIANO. D.50.17.45.1 al sentenciar que " privatorum voncentio juri publico non derogat".

¹¹ J. ARIAS RAMOS Y J.A. ARIAS BONET. Derecho Romano I. Parte General. Derechos Reales. Decimocuarta edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1977.

¹² ULPIANO. Digesto.1.1.1..

¹³ PLANIOL, RIPERT E BOULANGER. Traité élémentaire de droit civil I. Paris 1946.

¹⁴ Article 6:(inséré par Loi du 5 mars 1803 promulgué le 15 mars 1803)) On ne peut déroger, par des conven-

tions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs. Article 16-9: (inséré par Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 3 Journal Officiel du 30 juillet 1994) Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. Article 2422: (inséré par Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 art. 14, art. 20 Journal Officiel du 24 mars 2006) L'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément. Le constituant peut alors l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier encore que le premier n'ait pas été payé. La convention de rechargement qu'il passe, soit avec le créancier originaire, soit avec le nouveau créancier, revêt la forme notariée. Elle est publiée, sous la forme prévue à l'article 2430, à peine d'opposabilité aux tiers. Sa publication détermine, entre eux, le rang des créanciers inscrits sur l'hypothèque rechargeable. Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite.

¹⁵ PLANIOL, RIPERT E ESMEIN. *Traité pratique de droit civil français*. VI. Paris. 1952

¹⁶ En este sentido GIORDANO. *Comnto sule leggi civili del Codice del regno delle due Sicilie*. I. Napoli. 1848. Napoli 1850.

¹⁷ GIORGI. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano III*. Firenze 1907. Páginas 520 y ss.

¹⁸ BETTI. *Per la riforma del Codice civile in materia patrimoniale*. Fasi di elaborazione e mete da raggiungere. *Rendiconti dell'Ist. Lombardo di Scienze e Lettere*. Milan. 1940-1941.

¹⁹ Artículo 1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público

²⁰ Artículo 53. Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio

²¹ Art. 34 Cco.

²² Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

²³ Vid ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ. La caducidad en la impugnación de los acuerdos sociales. *Revista del CGPJ*. Número 75. 2004.

²⁴ GÓMEZ PORRÚA JM. LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES. *LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL*. Coordinada por Guillermo J. Jiménez Sánchez. Tecnos. 7ª Edición. 2002. Página 212.

²⁵ STS de 18 de mayo de 2000. Pte. SIERRA GIL DE LA CUESTA. 496/2000.-

²⁶ STS de 4 de marzo de 2002. Pte. FRANCISCO MARÍN CASTÁN. 168/2002.

²⁷ STS de 21 de octubre de 1994. Pte. MARIANO MARTIN-GRANIZO FERNANDEZ. 2062/1992.

²⁸ Sentencia C-620/04 TC de Colombia. Referencia: expediente D-4992. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 105(parcial) del Decreto 2241 de 1986. Magistrado ponente: JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004). Vid también: *Anuario de Filosofía del Derecho* - Núm. XXI, Enero 2004. Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados. Ignacio Ara Píñilla - Universidad de La Laguna

²⁹ HANS KELSEN. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Teoría Pura del Derecho. Teoría General de las normas.

³⁰ STS DE 5 de febrero de 2002. Pte. ROMAN GARCÍA VARELA. 54/2002.

³¹ STS de 18 de mayo de 2000. Pte. SIERRA GIL DE LA CUESTA. 496/2000.-

³² STS de 21 de febrero de 2006. Pte. JOSE RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL. 120/2006.

³³ A modo de elemento subjetivo del tipo.

³⁴ STS de 10 de abril de 2007. Pte. JUAN ANTONIO XIOL RIOS. 384/2007.

³⁵ STS de 21 de febrero de 2006. Pte. JOSE RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL. 120/2006.

³⁶ En el caso concreto se discutió la responsabilidad de uno de los administradores acordando la sociedad atribuir dicha responsabilidad. La AP anuló por contrario al orden público dicho acuerdo y el TS lo casa señalando que en modo alguno este acuerdo por el que la junta exterioriza su voluntad mayoritaria puede ser considerado como tal. En referencia a la finalidad vid STS de 14 de febrero de 2007 en donde, aunque no se dió por probada la intención difamatoria, el TS parece ser complaciente con la posibilidad de su contrariedad al orden público. STS de 14 de febrero de 2007. PTE IGNACIO GIL DE LA CUESTA. 148/2007.

³⁷ Días 27 y 28 de mayo de 2007. Organizadas por Jueces para la Democracia. Jornadas de Derecho y Sociedades.