



FACULTADE DE DEREITO

ACUERDOS SOCIALES IMPUGNABLES EN LAS SOCIEDADES LIMITADAS

TFG presentado por Lucas Bargiela Lemos

Curso académico 2016/17

Titora: María del Mar Maroño Gargallo

RESUMEN

El objetivo de este trabajo de investigación es el de profundizar en el aspecto sustantivo del régimen de impugnación de acuerdos sociales en las S.L., contenido principalmente en el artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital. Además de referir los requisitos legales que un acuerdo social debe reunir para ser impugnado, prestaremos atención al desarrollo de conceptos jurídicos indeterminados como la contrariedad con el orden público o el interés social y su eventual lesión.

PALABRAS CLAVE

Acuerdo social	Acuerdo abusivo	Impugnación
Interés social	Orden público	Sociedad Limitada

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN.....	7
2.1. Concepto de impugnabilidad.....	7
2.2. Acuerdos contrarios al orden público.....	10
2.2.1. Motivos de la contrariedad.....	12
2.2.2. Noción de orden público.....	16
3. CAUSAS DE IMPUGNACIÓN.....	18
3.1. Acuerdos contrarios a la ley, los estatutos o el reglamento de la junta.....	21
3.2. Acuerdos lesivos para el interés social.....	23
3.2.1. Noción de interés social.....	24
3.2.2. Acuerdos abusivos.....	26
4. CAUSAS POR LAS QUE NO PROCEDE LA IMPUGNACIÓN.....	28
4.1. Prueba de relevancia.....	30
4.1.1. Infracción de requisitos meramente procedimentales.....	31
4.1.2. Incorrección o insuficiencia de la información dada por la sociedad.....	34
4.2. Prueba de resistencia.....	37
5. CONCLUSIONES.....	39
6. BIBLIOGRAFÍA.....	42

1. INTRODUCCIÓN

Los acuerdos sociales son el medio de expresión de la voluntad de las sociedades de capital, por lo que desde un primer momento podemos calibrar su importancia para el tráfico mercantil en particular y para la actividad económica en general. La adopción de estos acuerdos depende del voto de sus socios reunidos en junta general, que será interpretado conforme al principio mayoritario según la participación en el capital social de cada uno. De esta manera, una vez determinada la voluntad de la mayoría social, esta se convierte en la voluntad de la sociedad, y todos y cada uno de los socios, independientemente de su connivencia u oposición, quedan vinculados a ella.

No obstante la regularidad del procedimiento decisorio regulado en la LSC, lo cierto es que la autonomía de la voluntad de las personas jurídicas, tal y como ocurre con las personas físicas, tiene límites. Así pues, desde muy pronto se puso de manifiesto en nuestra práctica societaria la necesidad de establecer un mecanismo especial de impugnación de acuerdos sociales que contravinieran estos límites, por más que hubieran sido regularmente adoptados. Pensemos en acuerdos notoriamente ilegales, o que se aparten de los principios configuradores del tipo social, o que sean impuestos a la minoría violando los más elementales límites de la autonomía privada. La regulación actual de este régimen de impugnación de acuerdos sociales se encuentra recogida en los artículos 204 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

La primera aparición de este régimen especial de impugnación, apartado de los mecanismos ordinarios de invalidez propios del ámbito civil, fue en la Ley de 17 de julio de 1951 sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (LSA '51). Conceptualmente considerado, este régimen supone un límite a la voluntad de la mayoría social y una herramienta para la minoría, que de esta manera puede al menos controlar la regularidad intrínseca de acuerdos perfectamente adoptados según las disposiciones de la LSC. A pesar de lo necesario de su existencia, lo cierto es que las facilidades ofrecidas por el régimen de impugnación de acuerdos sociales no siempre han sido

utilizadas de manera sanadora. Muy al contrario, la práctica societaria nos da numerosos ejemplos en los que se ha utilizado la impugnación sistemática de acuerdos como medida de presión de la minoría hacia la mayoría en el seno de una sociedad sumida en el conflicto.

El ejercicio abusivo del derecho de impugnación provoca una serie de graves disfunciones, en primer lugar sobre la propia sociedad, ya que si intolerable es el abuso de derecho de la mayoría, todavía menos justificable es el de la minoría. Pero, además, sus consecuencias también se proyectan sobre el mismo tráfico jurídico afectando a su seguridad pues, como se puede deducir, el que un acuerdo formalmente válido se vea amenazado durante meses solo puede ir en contra de la contratación mercantil. Ámbito, el mercantil, netamente diferenciado del civil por su nota de profesionalidad, y porque en él actúan las empresas, agentes cuya importancia como creadores de puestos de trabajo, contribuyentes y, en fin, generadores de riqueza, no está en entredicho.

Esta problemática aumenta si fijamos nuestra atención, como nos proponemos hacer a lo largo de este trabajo, en las sociedades de responsabilidad limitada. Y es así debido al carácter cerrado de estas, que propicia la existencia de vínculos personales entre los socios y la posibilidad de que, llegado el caso, la ruptura de dichos vínculos afecte al gobierno de la sociedad.

En esta tesitura tuvo lugar la reforma del régimen de impugnación operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. A pesar de que no se puede catalogar la reforma como reciente, puesto que disfruta de su tercer año de vigencia, lo cierto es que la regulación del régimen de impugnación de acuerdos se había mantenido prácticamente intacta desde su aparición en el año 1951, razón por la cual creemos necesario hacer hincapié en las novedades que nos presenta y en la problemática que propició su aparición. Acerca de esta cuestión, en uno de sus textos preparatorios, en concreto el Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas, del 14 de octubre de 2013, realizado por la Comisión de Expertos en materia de

Gobierno Corporativo (Estudio de la CEGC)¹ ya se nos da una pista de su intención de poner freno a la práctica abusiva del derecho de impugnación. Se proponía por un lado ampliar la tutela del interés social y de los derechos de las minorías, y por otro restringir “aquellos aspectos formales o procesales que se prestan al abuso del derecho de impugnación en detrimento de la seguridad del tráfico y la eficiencia de la organización societaria²”.

El objetivo de este trabajo es el de clarificar unos de los aspectos más trascendentes del régimen de impugnación de acuerdos sociales, el sustantivo, esto es, qué acuerdos merecen el calificativo de impugnables. Para ello seguiremos la misma técnica de la que hace gala el artículo 204 LSC, una delimitación positiva y a continuación una negativa como cierre. No obstante, antes nos referiremos al propio significado de la impugnabilidad recogida en la legislación actual y lo confrontaremos con el contenido de otro concepto, el de acuerdo contrario al orden público, de necesaria comprensión para comprender el sistema orquestado por los artículos 204 y siguientes LSC.

Solo resta precisar que en adelante nos referiremos exclusivamente a los acuerdos de la junta general de socios de las sociedades de responsabilidad limitada. Es posible encontrar acuerdos de otros órganos colegiados en estas, en especial los acuerdos del consejo de administración, pero su regulación remite prácticamente en bloque a la de aquellos. Por otra parte, no renunciamos a señalar algunas particularidades o especialidades del régimen de impugnación aplicable a las sociedades anónimas que, si bien son escasas, quizá por ello son dignas de mención.

2. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN

2.1. Concepto de impugnabilidad

Antes de proceder al análisis de los acuerdos impugnables, debemos detenernos un instante y esbozar ya, si bien de manera somera, el significado actual del término impugnabilidad. Para ello atenderemos a su definición legal

¹ https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/cegc_estmodif_20131014.pdf (consultada por última vez el 20.06.17).

² pág. 28.

vigente, y también a las principales modificaciones conceptuales que ha supuesto la Ley 31/2014.

La actual redacción del artículo 204.1 LSC califica como impugnables a los acuerdos: a) contrarios a la ley; b) contrarios a los estatutos de la sociedad; c) contrarios al reglamento de la junta; y d) los que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o un tercero. La concurrencia de alguna de estas causas no determina la invalidez automática del acuerdo impugnado, sino que simplemente faculta a una serie de personas (legitimación, art. 206 LSC) para, durante un plazo determinado (caducidad, art. 205 LSC), pretender la anulación judicial del mismo. Por otro lado, se recogen en el artículo 204.3 LSC una serie de supuestos, *a priori* incursos en alguna de las causas de impugnación, en los que esta no procederá por ser infracciones de requisitos meramente procedimentales. Estos límites a la impugnabilidad, de nuevo cuño, vienen a limitar la utilización abusiva de lo que parte de la doctrina ha calificado como causas “comodín” de impugnación³.

Una de las principales modificaciones operada por la Ley 31/2014 es de índole terminológica y, por tanto, de gran interés para la dogmática: la reconducción de las anteriores categorías de acuerdos nulos (principalmente los contrarios a la ley) y anulables (el resto) a una única especie, los acuerdos “impugnables”. Es necesario señalar en este punto que la nulidad que se predicaba de los acuerdos contrarios a la ley estaba sujeta a un plazo de caducidad de un año, que no era aplicable a los acuerdos contrarios al orden público, a los que sí se atribuía la nulidad radical como consecuencia jurídica. Dejando a un lado, de momento, esta precisión, lo cierto es que desde la LSA ‘51, la legislación societaria había dividido los acuerdos sociales impugnables en nulos y anulables, categorías muy apropiadas para el legislador de entonces, que tenía el objetivo de “llenar el vacío observado en nuestra legislación partiendo de la distinción entre los acuerdos sociales que por su índole deben reputarse radicalmente nulos y respecto de los cuales la acción impugnativa no debe estar sujeta a caducidad, y aquellos otros simplemente

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La impugnación de acuerdos sociales. Una visión práctica”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 27 y ss. (30).

anulables cuya impugnación queda sometida a un plazo corto de caducidad, transcurrido el cual el acuerdo se hace inatacable⁴.

El motivo de esta modificación conceptual viene recogido expresamente en el Estudio de la CEGC, en la que se nos revela la intención de diseñar un régimen de impugnación de acuerdos sociales de manera “autónoma e independiente del régimen común de los actos y negocios jurídicos”. Los conceptos de nulidad y anulabilidad, a pesar del origen doctrinal y jurisprudencial de este último, son bien conocidos por ser las respuestas habituales del derecho común a la invalidez de los negocios y actos jurídicos. Con su exclusión de la letra de la ley, el legislador ha pretendido mantener las categorías de nulidad y anulabilidad dentro de los límites de la doctrina de la nulidad de los negocios jurídicos, impidiendo que su contenido tradicional desvirtúe el régimen diseñado por los artículos 204 y siguientes LSC⁵.

Esta clarificación terminológica ha sido bienvenida por la mayoría de la doctrina, para la cual la anterior dicotomía entre acuerdos sociales nulos y anulables adolecía de escasa finura jurídica. Así, por ejemplo, ALFARO señala lo poco que tiene que ver la nulidad de un contrato con la nulidad de un acuerdo social, si bien reconoce que la intención del legislador nunca fue la de amalgamar ambos regímenes de invalidez⁶.

Sin discutir la procedencia de este deslinde dogmático, lo cierto es que la legislación actual sigue respondiendo de alguna u otra forma al esquema de dos niveles de invalidez diseñado por el legislador del año 1951. A pesar de que el artículo 204 LSC, relativo a las causas de impugnación, no nos da pistas sobre ello, los artículos siguientes configuran mediante excepción una categoría de invalidez de los acuerdos sociales distinta a la de mera impugnabilidad. En efecto, la legislación societaria actual sigue dispensando

⁴ Exposición de Motivos de la Ley de 17 de julio de 1951 sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas.

⁵ Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas, del 14 de octubre de 2013, realizado por la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, pág. 28.

⁶ ALFARO J., “Artículo 204. Acuerdos impugnables” en JUSTE MENCÍA, J., (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31-2014): sociedades no cotizadas*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, págs. 155 y ss. (163).

de los requisitos de caducidad y legitimación a aquellos acuerdos sociales que se consideren contrarios al orden público, de tal manera que cualquier interesado, en cualquier momento, podrá pretender la declaración de nulidad de estos acuerdos.

2.2. Acuerdos contrarios al orden público

A pesar de que no aparece explicitado en el artículo 204 LSC, la dicción de los artículos 205.1 y 206.2 LSC nos enfrenta a la existencia de una categoría diferente de acuerdos impugnables. La opción del legislador es que los acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público merecen la sanción de nulidad de pleno derecho, y para ello exceptúa los límites ordinarios derivados de la existencia de un plazo determinado para impugnar y de una reducida y exhaustiva nómina de personas que lo pueden hacer.

El orden público es un concepto jurídico indeterminado estrechamente vinculado con los principios informadores del ordenamiento. Presenta una gran transcendencia y transversalidad, por cuanto actúa en diversos campos del Derecho como pieza maestra del sistema a pesar de su indefinición; puede que gracias a ella. Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA, es un concepto que “no puede ser reducido de antemano (pues si no perdería su utilidad como válvula de escape del sistema) a una categoría cerrada con un contenido y unos límites predeterminados”⁷. En el ámbito del Derecho privado la funcionalidad del orden público es eminentemente limitativa, representando un obstáculo insalvable a la autonomía de voluntad en ciertas materias o asuntos que se consideran indisponibles.

Interpretar cuál es el contenido del orden público es una tarea nada sencilla que no se ve simplificada en el ámbito societario. No obstante, contamos con la inestimable ayuda de la práctica judicial, que ha tenido que realizar esta labor desde que el legislador de 1989⁸ introdujera por primera

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Los efectos de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales”, en GARCÍA DE ENTERRÍA (coord.), *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, págs. 449 y ss. (482).

⁸ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. BOE núm. 310, de 27.12.1989.

vez en la legislación societaria esta excepción a las normas de caducidad y legitimación para la impugnación de ciertos acuerdos sociales.

Para entender cuál es el papel de la excepción de orden público en el régimen de impugnación de los acuerdos sociales debemos, en primer lugar, clarificar la relación existente entre los acuerdos impugnables del artículo 204 LSC y los acuerdos contrarios al orden público invocados en los artículos siguientes. No se trata de dos categorías contrapuestas, sino que los segundos son parte de los primeros y dibujan una estructura con dos niveles de invalidez, reservando la nulidad de pleno derecho para los supuestos de contravención del ordenamiento más aberrantes.

No obstante su transcendencia, en la práctica la diferenciación entre acuerdos meramente impugnables y acuerdos contrarios al orden público carecerá de sentido si se cumplen los requisitos de plazo de caducidad y legitimación de los artículos 205 y 206 LSC. En palabras de PERDICES, independientemente de “si un acuerdo se impugna por contrariedad a la ley o los estatutos o si se impugna por contrariedad al orden público, lo que se pretende obtener y en su caso concederá el juez es la declaración de nulidad del acuerdo”⁹.

Antes de pasar a desgranar el contenido de la excepción de orden público en la impugnación de acuerdos sociales, debemos atender precisamente al grado de excepcionalidad necesario para su aparición. Como bien dice FARRANDO, a pesar de la indefinición que rodea a cualquier concepto jurídico indeterminado existe un sólido consenso acerca de la necesidad de aplicar la noción de orden público de manera restrictiva¹⁰.

Esta idea es fácilmente comprensible si tenemos en cuenta la intención del legislador al establecer un plazo de caducidad más o menos reducido, opción legislativa que se encuadra en la ponderación de dos intereses que

⁹ PERDICES, A., “Retorno a la impugnación de los acuerdos de la junta de accionistas”, cit., pág. 129.

¹⁰ FARRANDO MIGUEL, I., “La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales”, en PILOÑETA ALONSO, L.M. e IRIBARREN BLANCO, M. (coords.), *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*, Civitas Thomson, Cizur Menor, 2011, págs. 185 y ss. (197).

eventualmente pueden estar contrapuestos, los de la sociedad y los de socios minoritarios, acreedores o terceros. El establecimiento de un plazo preclusivo de caducidad juega a favor de la seguridad del tráfico mercantil, pues evita que las sociedades estén constantemente amenazadas por la posible impugnación de un acuerdo antiguo. Las consecuencias no son desdeñables, pues puede producir un efecto arrastre que ocasione un auténtico caos en el seno de la sociedad¹¹. En consecuencia, para que un acuerdo pueda ser impugnado una vez transcurrido el plazo de caducidad de un año debe reunir ciertos requisitos muy concretos que veremos a continuación y entre los que está, al menos para algunas corrientes jurisprudenciales, la justificación de por qué no se ejercitó la acción en el plazo regular.

2.2.1.Motivos de la contrariedad

En primer lugar debemos acudir a la letra del artículo 205 LSC cuando se refiere a los acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido sean contrarios al orden público. La referencia a su contenido es la más fácilmente comprensible, puesto que no habrá sino que atender a lo dispuesto en el acuerdo. No obstante, no cabe considerar que un contenido contrario a una ley imperativa haga merecedor al acuerdo de la nulidad radical, ya que de ser así no tendría sentido la mención que el artículo 204 LSC hace a los acuerdos contrarios a la ley.

Encontrar la contrariedad al orden público en la causa de un acuerdo social no es una tarea tan sencilla, sino que exige al órgano judicial averiguar cuál era la intención de los socios mayoritarios y calificar esta como lícita o ilícita. Determinar cuáles son estas motivaciones causalizadas ilícitas representa una tarea interpretativa compleja y a la vez delicada, por lo que suele ser común en la práctica judicial exigir que sean compartidas por todos los partícipes de la mayoría¹².

¹¹ V. como ejemplo LARA GONZÁLEZ, R., “Impugnación sucesiva de cuentas anuales: el efecto arrastre (art. 204.1 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 295 y ss.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 823/1985, de 30 de diciembre de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:1694).

La mención a las “circunstancias” es reciente, puesto que representa una novedad de la reforma operada por la Ley 31/2014, pero su introducción es en cierta medida clarificadora puesto que con ella se hace referencia a un tipo de acuerdos sociales muy concretos que la práctica judicial inmediatamente anterior ya venía asimilando a los contrarios al orden público. “Los acuerdos inexistentes no pueden sobrevivir con el paso del tiempo”. Así de contundente se muestra el Estudio de la CEGC¹³, que ejemplifica el supuesto de hecho con “aquellos acuerdos que simplemente no se han tomado porque no se ha celebrado o, ni siquiera se ha convocado, la junta general”. A estos acuerdos ficticios, en palabras de QUIJANO, habría que añadirles los acuerdos falsos, en los que la documentación acreditativa de la junta presenta “un contenido distinto al que efectivamente fue objeto de la voluntad corporativa”, y los adoptados por una junta universal simulada¹⁴. Categorías todas ellas en cierta medida superpuestas ya que la relevancia de la junta universal es precisamente excepcionar los requisitos ordinarios de convocatoria y constitución de la junta.

Lo cierto es que la jurisprudencia ya consideraba contrarios al orden público los acuerdos adoptados en junta universal simulada, pero es una jurisprudencia que no fue fijada hasta la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 222/2010, de 19 de abril de 2010¹⁵. Con anterioridad se trataba de un asunto polémico, aunque el Tribunal Supremo se mostraba reacio a subsumirlos en la categoría de contrarios al orden público. Se argüía que la contravención de los requisitos procedimentales de convocatoria y constitución de la junta “no implica que los acuerdos en cuestión fueran nulos por ser su causa o contenido contrarios al orden público”¹⁶. Esto es, el Tribunal entendía que la intención del legislador al concretar tanto los motivos de contrariedad al orden público (“por su causa o

¹³ pág. 29.

¹⁴ QUIJANO GONZÁLEZ, J., “La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades”, en CASTAÑER, J., (coord.), “*El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*”, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 79 y ss. (99).

¹⁵ ECLI:ES:TS:2010:2690.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 496/2000, de 18 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4056).

contenido”) era precisamente dejar fuera aquellos acuerdos adoptados en juntas convocadas o constituidas de manera defectuosa.

Esta interpretación predominante, tan respetuosa con la literalidad de la ley, cambia por acción de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 596/2007, de 30 de mayo de 2007¹⁷, que CASTAÑER considera “el verdadero punto de inflexión en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo”¹⁸. En ella se admite la calificación de acuerdo contrario al orden público ante un supuesto de junta universal defectuosa en el entendimiento de que su simulación y “su propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida social”. Así pues, la inclusión de la palabra “circunstancias” en el abanico de motivos por los que procede la declaración de contrariedad al orden público no supone un cambio excesivamente relevante en la práctica judicial, que había llegado a la misma conclusión, si bien no de manera originaria.

Con todo, CASTAÑER nos pone sobre aviso de que no basta la mera adopción en una junta universal simulada para considerar un acuerdo radicalmente nulo, sino que también habrá que valorar otras cuestiones relacionadas con la conducta del socio demandante¹⁹. Por un lado, que la sociedad lo mantenga oculto con el fin de evitar que algún socio pueda conocerlo e impugnarlo, ya que de ser notoria su existencia un socio diligente podría haberlo impugnado dentro del plazo ordinario de caducidad²⁰.

Por otro lado, aunque estrechamente vinculado, se exige que no exista oportunismo en la elección del momento de impugnar el acuerdo, ya que, como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) núm. 406/2012, de 5 de diciembre de 2012²¹, aunque la acción no haya caducado puede ser desestimada “por apreciar un retraso desleal en el

¹⁷ ECLI:ES:TS:2007:4265.

¹⁸ CASTAÑER, J. “Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *“El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital”*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 139 y ss. (146).

¹⁹ CASTAÑER, J. “Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)”, cit., pág. 148.

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) núm. 170/2014, de 26 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APM:2014:11731).

²¹ ECLI:ES:APB:2012:15596.

ejercicio del derecho, como concreta manifestación del principio que prohíbe ejercitar los derechos con abuso o con falta de buena fe (art. 7 CC)”. También GARCÍA GARCÍA opina que “desde el momento en que el acuerdo pasase a ser conocido para ese socio que no tuvo la oportunidad de intervenir en su adopción y éste no reaccionase frente a él [...] puede sostenerse que carecería de sentido que pretendiese luego eludir la regla de caducidad”²².

Antes de abandonar la genérica categoría de acuerdos inexistentes es interesante hacer referencia a los llamados acuerdos negativos, que ROJO define como “aquellas propuestas de acuerdos que, habiendo sido sometidas a votación en la junta general no han conseguido, por una u otra razón, la mayoría legal o estatutariamente establecida, según la naturaleza de la propuesta, y que, por consiguiente, no constituyen un acuerdo”²³. No son, por lo tanto, acuerdos propiamente dichos sino tentativas frustradas. En este caso la cuestión no está ya en determinar su contrariedad con el orden público, sino su mera impugnabilidad. El Tribunal Supremo siempre ha sido reacio a reconocer la posibilidad de impugnar un acuerdo no adoptado, y parece que le asiste la lógica más elemental. No parece factible utilizar los mecanismos de la impugnación de acuerdos sociales para suplir la voluntad de la sociedad.

No obstante, resulta reseñable la opinión de MARÍN DE LA BÁRCENA, para quien “existe acuerdo siempre que los socios manifiestan su voluntad mediante el procedimiento legalmente establecido al efecto, con independencia de que su voluntad consista en aceptar o rechazar la propuesta sometida a su votación”²⁴. Y es que, como nos recuerda, no solamente la aceptación de una propuesta produce efectos jurídicos, sino que también el rechazo permite a los administradores, por ejemplo, negar una nueva votación sobre la misma propuesta durante un tiempo determinado.

²² GARCÍA GARCÍA, E., “Impugnación de acuerdos sociales: experiencia judicial”, en CASTAÑER, J., (coord.), *“El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital”*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 37 y ss. (45).

²³ ROJO, Á. “La impugnación de acuerdos”, en ROJO, Á. y BELTRÁN, E. (eds.) *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, Civitas Thomson, Cizur Menor, 2011, págs. 1434 y ss. (1438).

²⁴ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “La impugnación de acuerdos negativos (art. 204.1 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *“El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital”*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 277 y ss. (286).

Así pues, no es posible dar una respuesta omnicomprendensiva a todos aquellos supuestos que puedan llegar a quedar englobados en la categoría de acuerdos negativos. Prueba de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) núm. 280/2014, de 25 de julio de 2014²⁵ que, tras referir la improcedencia de impugnar un acuerdo no adoptado, reconoce que la regla general merece una excepción “cuando la falta de adopción del acuerdo (por oposición mayoritaria) se deba, decisivamente, al voto contrario de un socio que hubo de abstenerse por notorio conflicto de intereses, ya que habría votado quien no debía”.

En efecto, MARÍN DE LA BÁRCENA se muestra partidario de la impugnabilidad de los acuerdos, entendidos en sentido lato, por los que se rechazan propuestas cuando la mayoría opositora venza gracias a la participación de personas no legitimadas para ejercer el voto. Una solución plenamente admitida en Italia y Alemania, países de los que nuestro sistema de impugnación es deudor²⁶.

2.2.2.Noción de orden público

Lejos de conformar un grupo uniforme y bien delimitado de supuestos, las declaraciones de contrariedad con el orden público se caracterizan por su casuismo. No existe un supuesto de hecho determinado que nos conduzca irremisiblemente a la consecuencia de la nulidad de pleno derecho. Es más, como ya hemos visto, aun frente a acuerdos que tanto doctrina como jurisprudencia califican pacíficamente de contrarios al orden público (cojamos como ejemplo ilustrativo los adoptados en juntas universales inexistentes), los tribunales pueden denegar su declaración como tal si observa en la conducta del demandante abuso de derecho.

No obstante, también es cierto que la práctica judicial ha permitido identificar ciertos grupos de casos en virtud, precisamente, de las fuentes de su contrariedad al orden público, esto es, de sus defectos más característicos. De esta manera, la doctrina ha identificado tres grandes polos alrededor de

²⁵ ECLI:ES:APB:2014:8614.

²⁶ MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “La impugnación de acuerdos negativos (art. 204.1 LSC)”, cit., pág. 290.

los cuales giran la práctica totalidad de los supuestos de contrariedad con el orden público²⁷.

En primer lugar se encuentran los acuerdos que vulneren la Constitución Española, cuestión que la jurisprudencia, variante, aborda principalmente desde tres frentes: derechos fundamentales, principios rectores de la política social y económica y tutela judicial efectiva. Especialmente esta tercera perspectiva es de gran importancia en relación con los acuerdos adoptados en juntas universales simuladas pues, como bien dice GARCÍA GARCÍA, el motivo de la contrariedad con el orden público “es que se hubiese adoptado el mismo eludiendo la posibilidad de que el socio hubiese podido participar en su adopción y además que dicho acuerdo hubiese permanecido oculto para el afectado”²⁸.

En siguiente lugar, existe consenso al considerar contrarios al orden público los acuerdos cuya adopción implique la violación de preceptos penales. El elenco de delitos en los que puede incurrir un acuerdo social no es desdeñable, pero merecen atención las falsedades documentales y los delitos societarios. Sobre esta cuestión se cierne una duda de carácter más bien procedimental, la necesidad de una condena penal previa a la declaración de contrariedad al orden público, ante la cual la doctrina se muestra enfrentada. Para un sector la condena penal tendrá aquí un carácter constitutivo que la hace imprescindible, mientras que para otro no se trata de una exigencia estricta, de tal manera que el tribunal civil podrá proceder con anterioridad al penal si la transgresión del Código Penal está mínimamente caracterizada. En nuestra opinión dado el carácter doctrinal y jurisprudencial de casi todo lo dicho acerca del orden público caben ambas interpretaciones, pero quizá la segunda, precisamente por no adolecer de la rigidez que sí sería predicable de un concepto jurídico determinado, sea la más próxima a la realidad de la práctica judicial.

²⁷ V. entre otros FARRANDO MIGUEL, I., “La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales”, cit., págs. 193 y ss. y CASTAÑER, J. “Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)”, cit., págs. 151 y ss.

²⁸ GARCÍA GARCÍA, E., “Impugnación de acuerdos sociales: experiencia judicial”, cit., pág. 45.

Por último, acostumbran a considerarse acuerdos contrarios al orden público aquellos que contravienen los principios configuradores del tipo social. Para dilucidar estos supuestos será necesaria en primer lugar una labor exegética con el fin de averiguar qué disposiciones de la legislación societaria podemos identificar con los principios configuradores de la sociedad en cuestión.

Aceptando todo lo dicho anteriormente, las infracciones del orden público “deben quedar reducidas a las violaciones de preceptos imperativos que, por expresar principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico, confieren a dicha vulneración un *plus* de ilicitud que las hace particularmente odiosas”²⁹.

3. CAUSAS DE IMPUGNACIÓN

El artículo 204.1 LSC nos presenta los motivos por los que procederá la impugnación de un acuerdo social, impugnación que se verá sujeta a las normas de caducidad y legitimación para ejercer la acción reguladas en los artículos 205 y 206 LSC. Esta impugnabilidad, o mera impugnabilidad, para diferenciarla de la sanción aplicable a los acuerdos contrarios al orden público, se erige así como el primer nivel de invalidez de los acuerdos sociales.

La redacción actual del artículo 204.1 LSC sanciona con la impugnabilidad aquellos acuerdos: a) contrarios a la ley; b) contrarios a los estatutos sociales; c) contrarios al reglamento de la junta de socios; y d) que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. A continuación la ley dedica un párrafo a esclarecer el concepto de interés social, e introduce expresamente los acuerdos denominados abusivos en la nómina de acuerdos que lesionan el mismo.

Este apartado primero del artículo 204 LSC ha sido notoriamente afectado en dos aspectos por la reforma operada por la Ley 31/2014 con el ánimo de ampliar su alcance. En primer lugar, se ha introducido la causa de contrariedad con el reglamento de la junta de socios “para combatir las

²⁹ FARRANDO MIGUEL, I., “La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales”, cit., pág. 198.

infracciones de estas normas internas de creciente importancia en la vida de las sociedades”³⁰. La introducción de esta causa de impugnación no supone un cambio verdaderamente relevante para nuestro estudio, ya que son escasos los ejemplos de SL que dispongan de este instrumento. No obstante sí presenta, o siquiera reactiva, una duda doctrinal que puede tener trascendencia: ¿es la enumeración del artículo 204.1 LSC un *numerus clausus*?

Es un debate que probablemente se ha visto avivado por el carácter meramente declarativo de algunas de las novedades de la reforma, en tanto ha dado carta de naturaleza a criterios jurisprudenciales ya vigentes³¹. Más en concreto, se cuestiona la posibilidad de impugnar un acuerdo social por ir en contra de un pacto parasocial. Los pactos parasociales son acuerdos realizados entre todos o algunos integrantes de una sociedad con el objetivo de regular algunos aspectos relativos a las relaciones internas, pero la característica más relevante es su naturaleza extra-estatutaria, esto es, su no incorporación a los estatutos de la sociedad de tal manera que únicamente vincula a los socios firmantes. La discusión radica precisamente en la posibilidad de que un pacto parasocial no incorporado a los estatutos (como sí permite el artículo 28 LSC) vincule a la sociedad hasta el punto de que su contravención pueda significar la impugnación de un acuerdo social.

La jurisprudencia ha venido entendiendo que los pactos parasociales son contratos basados en la autonomía de la voluntad enunciada en el artículo 1255 del Código Civil y que, como tales, no pueden vincular a terceros como otros socios no firmantes o la propia sociedad. Además, el artículo 29 LSC dispone expresamente la no oponibilidad a la sociedad de los pactos reservados entre socios. Conceptuado el problema de manera abstracta, esta tendencia jurisprudencial contraria a su aceptación como motivo de impugnación de acuerdos presenta pocas dudas: los eventuales incumplimientos en el seno del pacto parasocial permitirá la posibilidad de

³⁰ Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas, del 14 de octubre de 2013, realizado por la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, pág. 29.

³¹ ALFARO, J., “Artículo 204. Acuerdos impugnables”, cit., pág. 159.

entablar una acción de responsabilidad o de cumplimiento contractual entre quienes lo firmaron³².

La cuestión se oscurece y se vuelve más polémica si pensamos en un pacto parasocial universal u omnilateral, en el que se obligan todos y cada uno de los integrantes de una sociedad. A título preliminar cabe señalar lo innecesario de este conflicto, puesto que si todo el capital social conviene en darse mutuamente una serie de normas, qué mejor instrumento para hacerlo que los estatutos sociales. No obstante son supuestos que se plantean y que no siempre encuentran una respuesta uniforme de la jurisprudencia. En la Sentencia del Tribunal Supremo (sección 1ª) núm. 128/2009, de 6 de marzo de 2009³³ se aplica un criterio rigorista, apreciando que “de la literalidad del referido precepto resulta como consecuencia que la mera infracción de un convenio parasocial no baste, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social”.

En opinión de la mejor doctrina, el incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral a través de un acuerdo debería permitir la impugnación de este, en el entendimiento de que una vez vinculados todos los socios, la sociedad deja de ser un tercero extraño al pacto³⁴. Esta parece ser la tendencia actual de la jurisprudencia, que opta por darle eficacia a los pactos extraestatutarios en los que participan todos los socios³⁵. A estos supuestos debemos añadir aquellos en los que sea alguno de los suscriptores del acuerdo parasocial quien pretenda su no vinculación, como exige el uso no abusivo de los derechos y la doctrina jurisprudencial de los actos propios.

En nuestra opinión, esta es una opción acertada y coherente con el resto de la normativa societaria y, muy en particular, con el papel que juega en ella la figura de la junta universal. Si el legislador ha tenido a bien introducir un mecanismo para dar eficacia a la voluntad unánime de los socios expresada

³² GARCÍA GARCÍA, E., “Impugnación de acuerdos sociales: experiencia judicial”, cit., pág. 56.

³³ ECLI:ES:TS:2009:940.

³⁴ PERDICES, A., “Pactos sociales omnilaterales y los grandes expresos europeos”, 11.3.2016, Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/pactos-parasociales-omnilaterales-y-los-grandes-expresos-europeos/> (consultada por última vez el 20.6.2017).

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm 103/2016, de 25 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:659).

fuera de los cauces procedimentales oportunos, es perfectamente entendible que esa misma voluntad unánime se imponga a pesar de no haber sido incorporada a los estatutos tal y como permite el artículo 28 LSC.

En segundo lugar, pese a que la lesión del interés social es una causa de impugnación tradicional en nuestro ordenamiento, la reforma ha ampliado su concepto incluyendo de manera expresa los acuerdos adoptados en abuso de derecho. Así pues, aunque el de interés social es un concepto jurídico indeterminado de largo recorrido cuyos límites ya han sido interpretados por la jurisprudencia, será necesario definirlos de nuevo de manera más inclusiva.

3.1. Acuerdos contrarios a la ley, los estatutos o el reglamento de la junta

La referencia a la ley, en opinión de la mejor doctrina, debe entenderse en un sentido lato, como cualquier disposición normativa que sea de obligado cumplimiento para la sociedad. Así pues, también estarían comprendidos dentro del concepto de ley las normas con rango inferior al legal, como los decretos o las órdenes ministeriales³⁶, e incluso las derivadas de la jurisprudencia en su labor de completar el ordenamiento³⁷, siempre y cuando su aplicación no sea dispositiva sino imperativa para la sociedad.

A pesar del carácter expansivo del concepto de ley aquí utilizado, lo cierto es que el supuesto más común en la práctica judicial es el de la contravención de disposiciones societarias, ya sean de rango legal o reglamentario. De esta manera, los ejemplos más comunes de acuerdos contrarios a la ley son aquellos cuya adopción ha violado disposiciones imperativas referidas a la convocatoria, información, asistencia, constitución y voto. Cabe señalar ya desde el principio que estas contravenciones de carácter eminentemente procedimental deberán pasar el filtro de las pruebas de relevancia y resistencia enunciadas en el artículo 204.3 LSC para permitir su impugnación³⁸. Mayor interés entraña, aunque su frecuencia sea menor, la contravención del deber de mostrar una imagen fiel de la sociedad en las

³⁶ ROJO, Á. “La impugnación de acuerdos”, cit., pág. 1440.

³⁷ ALFARO J., “Artículo 204. Acuerdos impugnables”, cit., pág. 191.

³⁸ V. *infra* apartados referidos a las pruebas de relevancia y resistencia.

cuentas anuales. Y es así por el carácter necesario de la aprobación de cuentas anuales, que es en verdad el único acuerdo que la sociedad debe adoptar anualmente de manera obligatoria y, por tanto, cuya eventual impugnación y ulterior declaración de nulidad causaría mayor quebranto al desarrollo de la actividad societaria.

El motivo de impugnación de acuerdos sociales referido a su contrariedad con los estatutos sociales cuenta, en principio, con una escasa virtualidad³⁹. Si planteamos la problemática de la impugnación de acuerdos como un conflicto entre la mayoría social y una determinada minoría, solo una conducta torpe o negligente explicaría que la mayoría adopte un acuerdo contrario a unas disposiciones, los estatutos sociales, que ella misma podría modificar. El artículo 199 LSC nos refiere la condición para la aprobación de una modificación de los estatutos en una sociedad de responsabilidad limitada, la llamada mayoría legal reforzada, que será el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. A pesar de que son requisitos más duros que los exigidos para la aprobación de un acuerdo ordinario, ese plus de exigibilidad no parece suficiente para pensar que este será un motivo de impugnación frecuente.

Mucho más útil será esta norma si la sociedad ha ejercido la posibilidad contemplada en el artículo 200 LSC de establecer una mayoría estatutaria reforzada, elevando así los niveles de exigencia para adoptar ciertos acuerdos como puede ser la modificación de los estatutos sociales. En este sentido, cuanto más difícil sea modificar los estatutos, mayor será el consenso necesario y, por ende, la importancia de las minorías. En este punto es conveniente señalar que las sociedades anónimas presentan sus propios requisitos en lo tocante a las mayorías, que se encuentran regulados en el artículo 201 LSC. La contrariedad con los estatutos sociales constituye, de esta manera, uno de los puntos en los que el régimen de impugnación de acuerdos sociales de la LSC dará, o podrá dar, soluciones diferentes

³⁹ ALFARO J., “Artículo 204. Acuerdos impugnables”, cit., pág. 192.

dependiendo de si nos enfrentamos a una sociedad anónima o a una de responsabilidad limitada.

Como hemos dicho a título introductorio, la Ley 31/2014 introdujo una nueva causa de impugnación de acuerdos referida a la contrariedad de estos con el reglamento de la junta general de socios⁴⁰.

En primer lugar debemos tener en cuenta que el reglamento de la junta general es un instrumento de carácter potestativo tanto en sociedades de responsabilidad limitada como en anónimas, siendo preceptiva su existencia solo para las sociedades cotizadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 512 LSC. Así pues, la transcendencia práctica de esta causa de impugnación en las sociedades limitadas será más bien escasa, percepción reforzada por la superficial atención con que la doctrina ha tratado esta novedad legislativa. A estos efectos, nos remitimos a lo anteriormente dicho acerca de los pactos parasociales.

3.2. Acuerdos lesivos para el interés social

El artículo 204.1 LSC completa la nómina de acuerdos susceptibles de impugnación con la ya tradicional referencia a aquellos que lesionen el interés social. Más en concreto, la dicción literal del artículo exige tres requisitos para la declaración de lesividad de un acuerdo social: a) contrariedad con el interés social; b) que el acuerdo entrañe un beneficio, cualquiera, para uno o varios socios, e incluso terceros; y c) una relación de causalidad entre la vulneración del interés social y la obtención del beneficio o ventaja por parte de los sujetos antedichos. Esta causa de impugnación ha visto ampliado su ámbito de aplicación tras la reforma operada por la Ley 31/2014, que ha incluido dentro del concepto de acuerdos lesivos aquellos adoptados en abuso de derecho.

Al igual que ocurre con la contrariedad del orden público, la referencia al interés social nos enfrenta a un concepto jurídico indeterminado de necesario entendimiento para aplicar esta cuarta causa de impugnación. La

⁴⁰ Cabe apuntar que, cuando en virtud de la remisión efectuada por el artículo 251 LSC el régimen de impugnación de acuerdos sociales sea aplicable a los acuerdos de la junta del consejo de administración, deberemos cambiar la referencia al reglamento de la junta general de socios por una al reglamento del propio consejo.

dificultad que esta labor entraña se ve suavizada por décadas de delimitación tanto doctrinal como jurisprudencial que, no obstante, no han conseguido pacificar totalmente la cuestión.

3.2.1.Noción de interés social

El concepto de interés social no solamente trasciende la esfera del régimen impugnatorio de acuerdos sociales, sino que se erige en uno de los pilares de la normativa societaria y despliega sus efectos a lo largo de toda ella. La procedencia de su imprecisión se basa, en opinión de ROY PÉREZ, en el carácter incompleto del contrato de sociedad, en tanto regula la creación de una entidad corporativa pero no prevé, porque sería totalmente imposible, todas las vicisitudes que pueden acaecer a la sociedad, tanto en las relaciones externas como, especialmente, en las internas. Esta realidad se muestra más patente en el ámbito mercantil, donde la iniciativa empresarial exige reglas de funcionamiento flexibles que no entorpezcan su actuación⁴¹.

No obstante, tampoco sería positivo para el ámbito societario prescindir de cualquier posibilidad de control judicial sobre la gestión de la sociedad, o de tutela de los múltiples intereses en conflicto que pueden darse en el seno de la sociedad. En esta necesidad de flexibilidad y, al mismo tiempo, de un baremo o regla de juicio fuerte encuentra su lugar el concepto jurídico indeterminado de interés social. Un buen ejemplo de su función en la legislación societaria lo encontramos en el artículo 227.1 LSC que, al tratar del deber de lealtad de los administradores para con la sociedad, vincula el cumplimiento de ese deber precisamente a que estos actúen en todo momento “en el mejor interés de la sociedad”. Además, el interés social sirve como calibre de la utilización de los derechos sociales por parte de los socios, desempeñando la función que en el conjunto del ordenamiento jurídico lleva a cabo la cláusula general de buena fe del artículo 7 del Código Civil⁴².

⁴¹ ROY PÉREZ, C., “La defensa del interés social en la reforma de gobierno corporativo”, EN MORALES BARCELÓ, J. y PÉREZ CARBÓ, P.P., (coords.), *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo*, Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, 2015, págs. 125 y ss. (127).

⁴² CORTÉS DOMÍNGUEZ, L. J., “El interés social y el sistema de Gobierno Corporativo”, en GARCÍA DE ENTERRÍA (coord.), *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, págs. 157 y ss. (160).

Si bien las menciones que la normativa societaria hace al interés social son numerosas, lo cierto es que en ningún lugar se nos ofrece un concepto legal del mismo, carencia que desde luego va en consonancia con ese cierto grado de indefinición que debe tener para cumplir sus funciones. Ante este silencio, la labor de desarrollar el contenido del concepto ha sido llevada a cabo tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Lo cierto es que no existe unanimidad en la resolución de esta cuestión, pero sí es posible identificar dos corrientes principales que la abordan desde frentes contrapuestos.

Por un lado, la teoría institucionalista pone el foco en la sociedad en tanto empresa, entendiendo que el interés social está en mejorar su posición en el mercado y en asegurar su rentabilidad a largo plazo. En sus distintas variantes presenta una concepción amplia del interés social, en la que se incluirían intereses no puramente mercantiles pero sí relacionados con el contexto en el que la sociedad desarrolla su actividad, como los de trabajadores, consumidores y usuarios o los medioambientales⁴³. En palabras del Tribunal Supremo, según esta concepción “el interés social que allí se persigue es distinto del de sus socios”⁴⁴.

Por su parte, la tesis contractualista maneja una interpretación mucho más concreta del interés social, identificándolo con la suma de intereses individuales de los socios. Según esta teoría la función de la sociedad es maximizar los intereses de sus socios, de tal manera que la lesión a cualquier derecho o ventaja de un solo socio será entendida como una lesión al conjunto del interés social. Como quiera que el interés principal de los socios es la obtención de beneficios, para esta postura cualquier obstrucción injustificada al reparto de dividendos será un caso arquetípico de lesión al interés social. Es precisamente en este punto donde más contrapuestas pueden llegar a estar ambas posiciones pues, como fácilmente se puede colegir, el interés de la

⁴³ FRÍAS INCHAUSTI, I., “Impugnación de acuerdos sociales abusivos y derechos de los socios minoritarios”, en MORALES BARCELÓ, J. y PÉREZ CARBÓ, P.P., (coords.), *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo*, Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, 2015, págs. 81 y ss. (85).

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 120/1991, de 19 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:13053).

sociedad en tanto empresa muy posiblemente esté en la reinversión de los beneficios. Es esta segunda interpretación la que, en opinión de la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, ha inspirado la legislación societaria⁴⁵.

Es una opinión que se ha visto secundada por la reforma operada por la Ley 31/2014, con razón de la novedosa inclusión de los acuerdos abusivos como lesivos al interés social, acuerdos cuyo efecto pernicioso no va contra el patrimonio de la sociedad, sino contra los derechos de los socios minoritarios. Esto significa el reconocimiento de una pluralidad de intereses en el seno de la sociedad cuya tutela es una prioridad, llegando a relegar el principio mayoritario cuando este se muestre de manera abusiva, imponiendo la voluntad de la mayoría de los socios a la de la minoría⁴⁶.

3.2.2.Acuerdos abusivos

La Ley 31/2014 incrementó el elenco de acuerdos impugnables introduciendo expresamente en la letra del artículo 204.1 LSC una referencia a los acuerdos sociales adoptados en abuso de derecho. Estos acuerdos abusivos son definidos por la propia Ley como aquellos que son impuestos por la mayoría sin que respondan a una necesidad de la sociedad y que, si bien no causan un daño patrimonial a la sociedad, se adoptan en interés de la mayoría y en detrimento de la minoría. El ejemplo paradigmático de estos acuerdos sería el de ampliación de capital cuando la sociedad no presenta necesidades de financiación. La intención de los socios mayoritarios con esta ampliación será la de diluir la participación de una minoría con menos recursos económicos e incapaz de suscribir la ampliación.

Como se puede observar, siguiendo la letra de la ley sería muy difícil atacar estos acuerdos antes de la introducción de los acuerdos abusivos como causa de impugnación, pues con ellos no se irroga un perjuicio a la sociedad. No obstante, lo cierto es que la jurisprudencia ya había percibido con anterioridad la antijuridicidad de estos acuerdos abusivos, utilizados como

⁴⁵ FRÍAS INCHAUSTI, I., “Impugnación de acuerdos sociales abusivos y derechos de los socios minoritarios”, cit., pág 85.

⁴⁶ ROY PÉREZ, C., “La defensa del interés social en la reforma de gobierno corporativo”, cit., pág. 134.

verdadero arma en las lucha internas de la sociedad, y había encontrado un cauce para permitir su impugnación. La solución fue entender que este comportamiento de la mayoría social atenta contra el artículo 7 del Código Civil en tanto norma imperativa que impide el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo, como ejemplifica la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 1136/2008, de 10 de diciembre de 2008⁴⁷. Una vez más, vemos como el legislador no introduce una novedad radical en el régimen de impugnación de acuerdos, sino que clarifica una práctica jurisprudencial anterior y le da carta de naturaleza. El propio Estudio de la CEGC explica la introducción alegando lo incipiente de la jurisprudencia aludida, por lo que resulta “oportuno eliminar los obstáculos formales o literales existentes en la normativa actual consagrando expresamente este supuesto como causa de impugnación, lo que facilitará la lucha contra prácticas societarias que constituyen abusos flagrantes”⁴⁸.

A pesar de que su introducción expresa en la LSC es una medida aplaudida por la gran mayoría, en tanto la clarifica y le dota de una mayor seguridad jurídica, no ocurre lo mismo con la técnica elegida para hacerlo, es decir, su incardinación dentro de los acuerdos lesivos con el interés social. QUIJANO critica esta asimilación entre acuerdos lesivos y abusivos, partiendo de que una de las principales características de estos últimos es que no agreden el interés social, al menos no directamente, razón por la que no podían ser perseguidos con la legislación anterior sin acudir a la doctrina del abuso de derecho. Se pregunta el autor, en este punto, si la clasificación de los acuerdos abusivos como lesivos no comportará una concepción restrictiva de aquellos por exigírseles una lesión al interés social, aunque no haya daño al patrimonio de la sociedad, cuando lo que realmente producen es una lesión al interés de la minoría⁴⁹.

Si bien es un razonamiento adecuado, en nuestra opinión nada se ganaría por conceptualizar el de acuerdos abusivos como un motivo de

⁴⁷ ECLI:ES:TS:2008:6664.

⁴⁸ pág. 29.

⁴⁹ QUIJANO GONZÁLEZ, J., “La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades”, cit., pág. 93.

impugnación independiente del relativo a los acuerdos lesivos. El punto clave aquí es la definición de interés social que manejemos, puesto que si aceptamos la mayoritaria tesis contractualista el planteamiento del artículo 204.1 LSC es totalmente coherente. Como decíamos más arriba, esta concepción del interés social pone el foco en la suma de los intereses individuales que corresponden a cada uno de los socios, en lugar de en la propia persona jurídica constituida por la sociedad. Partiendo de este planteamiento, es sencillo colegir que no será necesario un perjuicio al patrimonio de la sociedad para entender producida una lesión al interés social en sentido lato, siendo únicamente una de las maneras en las que esta lesión se puede dar. Por otro lado, no es posible identificar interés social con interés de la mayoría, sino que merece una dimensión diferente y mucho más amplia en aras de esta interpretación contractualista. Si el interés social es el sumatorio de los intereses particulares de los socios, cualquier atentado al interés particular de un solo socio constituirá un atentado contra todo el interés social.

4. CAUSAS POR LAS QUE NO PROCEDE LA IMPUGNACIÓN

La técnica de la que hace gala el artículo 204 LSC para identificar los acuerdos sociales impugnables se completa en sus apartados segundo y tercero con una delimitación negativa. De esta manera, se dibuja una estructura bifronte en la que, en primer lugar, se enumeran las causas de impugnación de acuerdos sociales y, posteriormente, se coleccionan una serie de supuestos en los que, pese a la existencia de alguna de aquellas causas, no procederá la impugnación. El diseño de esta estructura, novedad introducida por la Ley 31/2014, no es un capricho u ocurrencia del legislador español sino que responde a una práctica habitual en otros sistemas impugnatorios del derecho comparado, señaladamente el italiano y el alemán⁵⁰.

La motivación de esta exclusión está en la reducción de la incidencia del abuso, en este caso de la minoría, en el ejercicio de la acción de impugnación.

⁵⁰ LATORRE CHINER, N., “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales [art. 204.3.a) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), “*El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*”, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 215 y ss. (219).

Para la consecución de este objetivo se recogen una serie de supuestos en los que la impugnación se funda en la “infracción irrelevante de los requisitos procedimentales, establecidos por la ley, los estatutos o el reglamento de la junta”⁵¹. De esta manera, en los supuestos planteados por el artículo 204.3 LSC será necesario llevar a cabo una labor exegética para dilucidar si en ellos se produce una violación relevante o irrelevante de los requisitos procedimentales. Es esta una labor de dificultad desigual, pues si en ocasiones podrá darse una respuesta acudiendo únicamente a la aritmética, como ocurre con aquellos acuerdos en cuya adopción participaron personas no legitimadas, en otros casos el juez deberá interpretar, poniéndose en la piel de los propios socios, hasta qué punto es esencial una determinada información no aportada para ejercer el derecho de voto.

Antes de entrar en estos supuestos debemos hacer referencia al apartado segundo del artículo 204 LSC, en el que se recoge la improcedencia de impugnar un acuerdo social que haya sido revocado o sustituido por otro. Esta precisión legal, sin duda orientada por un principio de economía procesal, ya existía con anterioridad a la Ley 31/2014, pero se ha visto complementada en virtud de dicha norma. En palabras del Estudio de la CEGC, “se cierra la polémica jurisprudencial existente reconociendo expresamente que la revocación o la subsanación puede efectuarse no solo antes, sino también después de interpuesta la demanda de impugnación”. En otras palabras, se introduce una excepción expresa al principio *ut lite pendente nihil innovetur*, que determina la imposibilidad de alterar los elementos del proceso una vez iniciado⁵². El artículo 204.2 LSC justifica esta precisión en la desaparición sobrevenida del objeto procesal, y el Estudio de la CEGC en la economía procesal, conclusión a la que ya habían llegado la jurisprudencia y la mejor doctrina con anterioridad a la reforma⁵³.

⁵¹ Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas, del 14 de octubre de 2013, realizado por la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, pág. 29.

⁵² BONARDELL LENZANO, R., “Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)” en CASTAÑER, J., (coord.), “El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital”, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 177 y ss. (196).

⁵³ ROJO, Á. “La impugnación de acuerdos”, cit., pág. 1446.

Como se puede observar, la justificación de esta limitación al derecho de impugnar se basa en una idea de efectividad, de tal manera que únicamente se impide atacar aquello que no existe. En este punto, ROJO nos señala la necesidad de manejar una concepción restrictiva de esta prohibición legal de impugnar, de tal manera que se soslaye en aquellos casos en los que los efectos del acuerdo revocado o subsanado no hayan desaparecido totalmente⁵⁴. Con ánimo ejemplificativo, nos expone el caso de un acuerdo impugnado por fijar una retribución para los administradores lesiva para el interés social: aunque el acuerdo sea sustituido por otro que fije una retribución menor, el autor se muestra partidario de permitir la impugnación si no se ha producido la devolución de las cantidades excedentes.

Si bien la importancia de la novedad de este artículo 204.2 LSC es, de nuevo, poco más que aclaratoria, las nuevas causas por las que no procede la impugnación recogidas en el apartado siguiente presentan una mayor ambición. No obstante, tampoco en este caso puede decirse que la reforma introduzca criterios a los que la jurisprudencia anterior fuera ajena. Muy al contrario, su importancia radica en el acogimiento legal de dos mecanismos que ya venían siendo usados en la práctica judicial: la prueba de relevancia, para los dos primeros supuestos del artículo 204.3 LSC, y la prueba de resistencia, para los dos últimos.

4.1. Prueba de relevancia

Bajo este epígrafe analizaremos las causas de inimpugnabilidad recogidas en los apartados a) y b) del artículo 204.3 LSC. En virtud de estos dos apartados, la labor del órgano judicial estribará en calificar de relevante o irrelevante las violaciones de requisitos procedimentales (primer apartado) y del derecho de información (apartado segundo). Para ello, la principal regla de juicio de que dispone el juez será la tutela judicial efectiva, de tal manera que no procederá la impugnación de acuerdos con vicios de forma o defectos de información que no produzcan indefensión. Además, será necesario relacionar esto con la conducta del demandante, de tal manera que, a pesar de que en

⁵⁴ ROJO, Á. “La impugnación de acuerdos”, cit., pág. 1446.

la adopción de determinado acuerdo existieran defectos procedimentales o informativos relevantes, no procederá su impugnación si al órgano judicial le consta que no produjeron indefensión en el socio actor. En estos casos, la calificación de la relevancia del defecto en cuestión tendrá como principal consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

A pesar de lo novedoso de su inclusión en el articulado de la ley, lo cierto es que la jurisprudencia ya manejaba con anterioridad la llamada doctrina de la relevancia, que goza de formulaciones tan remotas como la presente en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 125/1987, de 5 de marzo de 1987⁵⁵. Cabe señalar también la precisión de carácter procesal contenida en el último inciso del artículo 204.3 LSC, que obliga al juez a calificar la relevancia de la infracción desde el primer momento, planteándose como cuestión incidental de previo pronunciamiento.

4.1.1. Infracción de requisitos meramente procedimentales

En primer lugar, el artículo 204.3.a) LSC determina la improcedencia de la impugnación de acuerdos sociales basada en la contravención de requisitos meramente formales enunciados por la ley, los estatutos o el reglamento de la junta para la convocatoria de la junta, su constitución y la adopción de acuerdos. A continuación, excepciona una serie de asuntos que, a pesar de su naturaleza procedimental, merecen una calificación legal de relevantes. Esto sucede con las infracciones relativas a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano, a las mayorías necesarias para la impugnación de acuerdos y “cualquier otra que sea relevante”.

Como se puede observar a simple vista, a pesar de que el legislador ha facilitado considerablemente la labor del juez refiriendo contravenciones que siempre serán consideradas relevantes, sigue existiendo un amplio margen para la interpretación judicial.

Antes de proceder al análisis de estos supuestos ya podemos decir, con carácter preliminar, que en el régimen de impugnación de acuerdos sociales

⁵⁵ ECLI:TS:1987:9242.

las infracciones procedimentales pueden tener una muy desigual trascendencia. A pesar de la innegable tendencia a limitar esta causa de impugnación en favor del mantenimiento del negocio jurídico, existen normas procedimentales tan intrínsecamente ligadas a normas sustantivas que permitir su violación desdibujaría por completo el régimen de impugnación. Así, como ya sabemos, las infracciones procedimentales pueden ser totalmente irrelevantes, pueden ser relevantes en el sentido de permitir su mera impugnación y pueden ser, además, contrarias al orden público, como veíamos más arriba al tratar de las juntas universales simuladas.

Las normas relativas a la forma y plazo de la convocatoria que deben considerarse relevantes, en palabras de la ley, son aquellas referidas a los medios de publicidad (art. 173 LSC) y al plazo previo de convocatoria (art. 176 LSC). En este sentido, serán relevantes aquellas infracciones que impidieran al socio demandante conocer la convocatoria de la junta. Visto desde otro punto de vista, y subrayando la importancia del principio de efectividad, un socio que acabe asistiendo a la junta no podrá blandir esta infracción como causa de impugnación.

Nada se dice acerca del contenido no esencial que puede presentar esta convocatoria, ni de la competencia de la persona que convoca, cuestiones que habrá que entender comprendidas o no, según el caso, en la cláusula de cierre de este apartado. En relación con el orden del día, cabría calificar de relevantes las infracciones consistentes en la modificación o eliminación de los asuntos solicitados por la minoría (art. 168 LSC), o en la alteración o no publicación del complemento de la convocatoria (art. 172 LSC). Por otro lado, la convocatoria de junta general por persona no legitimada para ello es un supuesto lo suficientemente habitual para que exista una línea jurisprudencial clara, que se inclina hacia la nulidad de todos los acuerdos adoptados en ella⁵⁶.

En lo tocante a las reglas de constitución de la junta general el legislador no ha sido tan generoso, pues tan solo excluye de la regla general de

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm 37/2012, de 23 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2137).

inimpugnabilidad aquellas que sean esenciales. Así pues, este apartado no nos da la misma seguridad jurídica que nos daba el anterior cuando catalogaba expresamente las normas de forma y plazo de la convocatoria como relevantes.

La profesora LATORRE propone afrontar este desafío interpretativo partiendo de la clasificación de los diferentes supuestos en los que procede la calificación de relevancia en tres grupos⁵⁷. En primer lugar, los supuestos de junta universal en los que se viola la exigencia de que todo el capital social esté presente. Como ya hemos visto más arriba es esta una infracción no solamente relevante, sino directamente contraria al orden público. En segundo lugar, la violación del derecho de asistencia del socio debe reputarse sin duda como relevante, así como negar la participación del representante del socio. También la inasistencia de terceras personas que debieran estar presentes por prescripción legal o por petición de la minoría constituye una infracción relevante. No se podrá decir lo mismo de la asistencia de terceros que será irrelevante a los efectos de este apartado, y cuya eventual improcedencia se determinará de acuerdo con la prueba de resistencia regulada en los apartados c) y d) de este artículo 204.3 LSC. Por último, las infracciones consistentes en celebrar la junta en un lugar o momento diferente del indicado en la convocatoria deben reputarse en todo caso como relevantes, así como las infracciones de las disposiciones relativas al quórum de asistencia.

Menos inconvenientes presentan las infracciones relativas a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, cuyas normas son de derecho imperativo y entroncan directamente con la tipología social en cuestión. Serán siempre impugnables.

Por último, este apartado a) del artículo 204.3 LSC incluye una cláusula de cierre en el que se engloban todas aquellas otras normas procedimentales no expresamente enunciadas cuya infracción será relevante. La determinación de las mismas será una labor judicial, pues la gran casuística desaconseja

⁵⁷ LATORRE CHINER, N., “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales [art. 204.3.a) LSC]”, cit., pág. 230.

hacer enumeraciones taxativas. En todo caso, el juez deberá responder a la misma pregunta que en otros supuestos, esto es, si la infracción ha dado lugar a indefensión en el actor.

4.1.2. Incorrección o insuficiencia de la información dada por la sociedad

El de información es uno de los derechos más importantes del socio, y sobre el que existe una mayor jurisprudencia. Se articula como un derecho auxiliar al de voto, puesto que su papel es precisamente dar a los socios la información necesaria para ejercer este con un mínimo de conocimiento. Los socios, al menos la generalidad de los mismos, no pueden disponer por su cuenta de la información necesaria para desempeñar su papel responsablemente, dado que su presencia en la sociedad es eventual, siendo los administradores los encargados de atender diariamente los intereses de la misma. Por esta razón, los artículos 196 y 197 LSC regulan el derecho de los socios a solicitar a la sociedad información acerca de los asuntos a tratar en el orden del día de una junta.

A pesar de su crucial importancia, lo cierto es que el derecho de información ha sido muy restringido por obra y gracia de la Ley 31/2014. El motivo de esta limitación es el de dificultar el uso abusivo de los mecanismo de impugnación de acuerdos sociales, pues la infracción del derecho de información se había convertido en la más frecuente causa de impugnación alegada en nuestros tribunales, siendo utilizada en numerosos casos de manera partidista⁵⁸.

En lo tocante a las sociedades de responsabilidad limitada, la única novedad ha sido la incorporación al texto legal de este artículo 204.3.b) LSC, en virtud del cual no supondrá causa de impugnación la “incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta”, salvo que esta fuera esencial para el ejercicio de los derechos de participación. La precisión de la que hace gala la ley al referirse a la información defectuosa que

⁵⁸ SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J., *Instituciones de derecho mercantil (Vol. I)*, cit., pág. 506.

no será causa de impugnación (la facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio previo a la junta del derecho de información) nos obliga a acudir a la regulación del derecho de información para atender a sus dos modalidades.

En los artículos 196 y 197 LSC se regula este derecho para la sociedad limitada y la anónima respectivamente. Como se puede observar en ellos, el de información es un derecho cuyo ejercicio por parte de los socios puede tener lugar con anterioridad a la junta o incluso durante el transcurso de esta. Así pues, conviene dejar sentado desde el primer momento que la información a la que se refiere este apartado b) es únicamente la solicitada con carácter previo a la junta.

Por otro lado, cabe señalar que el ejercicio del derecho de información durante la junta también ha sido restringido por la nueva legislación, si bien esta modificación no es de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada. Como dispone el nuevo apartado quinto del artículo 197 LSC, relativo al derecho de información en las sociedades anónimas, la vulneración del derecho de información ejercitado durante la junta no será causa de impugnación. Esta novedad, de escasa importancia para lo que concretamente nos atañe, sí tiene relevancia si tenemos en cuenta que es uno de los poquísimos aspectos en los que el régimen impugnatorio da una solución diferente en función de la tipología social. El Estudio de la CEGC razona esta limitación aludiendo a que “la experiencia práctica nos enseña que el ejercicio del derecho de información durante la junta esconde muchas veces propósitos ajenos a su finalidad y, en ocasiones, se usa de forma abusiva con el propósito de crear artificialmente un motivo de impugnación⁵⁹”.

No obstante, el Estudio no explicita la razón de la diferencia de trato para con las sociedades limitadas, si bien se puede colegir que estriba el carácter cerrado de estas, por cuanto un menor número de socios permite una mejor respuesta durante la propia junta. Al fin y al cabo, y esto sí lo dice expresamente el Informe, la regulación precedente ya trataba de manera desigual estas peticiones de información durante la junta, pues si bien para

⁵⁹ pág. 26.

las sociedades limitadas solo se hacía referencia al deber de contestación verbal en el acto, para las sociedades anónimas se permitía en ciertos casos una contestación escrita facilitada dentro de los siete días siguientes a la junta. Esta diferencia sigue vigente en la regulación actual. Como es fácil entender, no se puede decir que esta información facilitada con posterioridad a la votación del acuerdo en cuestión ayude mucho a la toma de decisión del accionista solicitante, por lo que podemos aventurarnos a decir que el legislador le reconoce poca virtualidad al ejercicio del derecho de información durante la junta en las sociedades anónimas.

Volviendo de nuevo a la literalidad del artículo 204.3.b), en ella se alude a la improcedencia de impugnar un acuerdo con base en la incorrección o insuficiencia de la información, precisión que deja a salvo aquellos supuestos en los que la sociedad, personificada en sus administradores, niegue radicalmente cualquier tipo de información. A pesar de la pertinencia de esta diferenciación, lo cierto es que se le prevé poca transcendencia práctica. Lo más habitual será que el administrador, antes de incurrir en una obvia causa de impugnación por negar cualquier tipo de información, se avenga a proporcionar alguna información, por más que esta sea exigua y poco ilustrativa, puesto que así podrá proteger el acuerdo con base a esta causa de inimpugnabilidad⁶⁰.

Por otra parte, la letra de la ley sí permite la impugnación cuando la información incorrecta o insuficiente sea esencial para el ejercicio de los derechos de participación. No bastará con que la información sea útil para la toma de decisión del socio, ni siquiera meramente necesaria, sino que se exige su esencialidad. No hace falta decir que esta exasperación lingüística conllevará una interpretación restrictiva de la excepción que, como sucede con otras tantas novedades de la ley, irá en favor del mantenimiento del negocio jurídico y en contra de su impugnación.

⁶⁰ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos [arts. 197.4 y 204.3.b) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *“El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital”*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 237 y ss. (254).

Más allá de su configuración, lo cierto es que esta causa de inimpugnabilidad también comporta un problema interpretativo al juez que deberá determinar la esencialidad de la información incorrecta o insuficientemente aportada como incidente de previo pronunciamiento. Para ello, el artículo le proporciona una regla de juicio, si bien no demasiado aclaratoria, diciendo que la esencialidad que hay que valorar es la predicable de un “accionista o socio medio”. En definitiva, una vez más el legislador acude a conceptos indeterminados y deposita en el órgano judicial la tarea de valorarlos.

4.2. Prueba de resistencia

En este último epígrafe completaremos nuestro análisis del artículo 204.3 LSC haciendo referencia a los puntos c) y d) de su apartado tercero. Suponen la introducción legal en nuestro país de una técnica jurídica que, no obstante, ya venía siendo utilizada por los tribunales: la prueba de resistencia. Como se puede observar en la letra de la ley, el supuesto de hecho es el de una junta general en la que han participado personas no legitimadas para hacerlo, de tal manera que tanto su propia constitución como la validez de los acuerdos adoptados en ella quedan en duda.

Esta situación podría invitar a pensar en la nulidad de la junta y de todo lo acordado en ella, pero desde muy pronto nuestra jurisprudencia se ha inclinado hacia un principio de conservación del negocio jurídico con el objetivo de no entorpecer la actividad societaria por infracciones irrelevantes⁶¹. Pues bien, la importancia de esta prueba de resistencia es que nos da una solución rápida y sencilla a un problema que en otras sedes plantea verdaderos quebraderos de cabeza como sabemos, determinar si una infracción es relevante o irrelevante. Recurrimos a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, sección 1ª) núm. 697/2013, de 15 de enero de 2014⁶², según la cual la prueba de resistencia “se traduce en que de la cifra originariamente considerada (para el quórum de constitución o para la

⁶¹ FARRANDO MIGUEL, I., “Impugnación de acuerdos sociales y prueba de resistencia”, en PETIT LAVALL, M. V. (coord.), *Estudios de derecho mercantil: Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 281 y ss. (286).

⁶² ECLI:ES:TS:2014:136.

mayoría) se restan el porcentaje en el capital (o los votos) atribuidos irregularmente a personas que no estaban legitimadas para asistir (o para votar). Si, tras realizar esta sustracción, con el restante porcentaje de capital asistente se alcanza el quórum suficiente, la junta se entiende válidamente constituida; en caso contrario, la junta es nula (y con ella los acuerdos adoptados) por estar irregularmente constituida. Y del mismo modo en lo que respecta al cálculo de la mayoría”.

En lo tocante al apartado c), referido a la participación en la junta de personas no legitimadas, lo que se busca es proteger la aplicación de las normas sobre los diferentes quóruns necesarios para entender constituida una junta general. No obstante, es necesario señalar la falta de utilidad de este apartado en lo tocante a las SL, carentes de la exigencia de quóruns. Que estas normas tienen una importancia estructural en el sistema ya lo sabíamos, por cuanto el artículo 204.3.a) LSC las entronizaba como disposiciones procedimentales relevantes. La operación es sencilla, la simple resta del porcentaje del capital social ilegítimamente presente. Si tras esta detracción observamos que el capital social restante es superior al quórum legalmente establecido, la constitución de la junta será válida o, dicho de otra forma, resistirá. Cabe subrayar la trascendencia de la aplicación de la prueba de resistencia a la constitución de la junta pues, si bien es menos frecuente que la relativa a la votación de los acuerdos, si la constitución no pasa la prueba se tendrá la junta por inexistente, siendo nulo todo lo acordado en ella.

Por su parte, el apartado d) se refiere a la invalidez o cómputo erróneo de votos en la adopción de un acuerdo, y la prueba de resistencia en él referida obliga a detraer los votos ilegítimamente emitidos. Si tras la sustracción de los votos inválidos o erróneamente computados observamos que los votos favorables siguen cumpliendo los requisitos de la mayoría, el acuerdo sobrevivirá. Se busca defender con esta medida la efectividad de las normas sobre mayorías, indispensables para el funcionamiento de la sociedad, de tal manera que no se puedan circunvalar sus efectos.

FARRANDO nos pone sobre aviso acerca de dos particularidades que surgen en la aplicación de la prueba de resistencia⁶³. La primera es la necesidad de aplicación múltiple de la misma en la mayor parte de las ocasiones, pues de superar la primera (referida a la constitución de la junta), todos los acuerdos adoptados en votación separada deberán superar a su vez la prueba para mantener su validez. La segunda viene referida a los acuerdos negativos, aquellos por los que se rechaza la adopción de un acuerdo. Se pregunta el autor acerca de la posibilidad de que el juez, considerando que el acuerdo negativo en cuestión no supera la prueba de resistencia, no se limite a dejarlo sin efecto sino que procede a declarar la adopción del acuerdo rechazado en junta. En su opinión la respuesta ha de ser negativa, pues a fin de cuentas este acuerdo no ha sido aprobado en junta, y el juez no puede suplir de esta manera la voluntad social.

Como podemos ver, la aplicación de esta prueba de resistencia es mucho más sencilla que la recogida en los apartados anteriores, y ofrece una solución incontestable, pues se basa en la aritmética. Así pues, no podemos sino considerar feliz la novedad legislativa, si bien es necesario recalcar de nuevo que, como ocurre con otras tantas recientes apariciones en el texto societario, tiene un alcance declarativo, pues ya con anterioridad la jurisprudencia había definido los límites de esta prueba de resistencia⁶⁴.

5. CONCLUSIONES

En primer lugar hay que decir que la nueva redacción de los artículos 204 y siguientes LSC ha sido acogida benévolamente por la mayoría de la doctrina, siendo muy difícil encontrar en ella enmiendas verdaderamente relevantes. Debemos participar de las buenas críticas, aunque probablemente sea injusto atribuir el mérito al legislador. La principal característica del actual régimen de impugnación de acuerdos sociales es que sus instituciones,

⁶³ FARRANDO MIGUEL, I., “Impugnación de acuerdos sociales y prueba de resistencia”, cit., pág. 291.

⁶⁴ MIQUEL, J., “Nuevas causas de improcedencia de impugnación de acuerdos sociales: prueba de resistencia y cómputo de votos [art. 204.3.c) y d) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *“El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital”*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 261 y ss. (269).

mecanismos y excepciones han sido desarrollados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en su práctica mayoría.

En palabras del Estudio de la CEGC, “sorprende la poca atención que el legislador ha dedicado a este capítulo crucial del derecho de las sociedades de capital”, pues su regulación se ha mantenido prácticamente invariable durante más de sesenta años. No obstante, este desplazamiento de la responsabilidad hacia la jurisprudencia presenta hoy una gran ventaja, cual es el acogimiento legal de su bagaje en el texto legal. La regulación actual del derecho de impugnación va pegada a la práctica judicial, lo que, por encima de otras consideraciones, redundará en la seguridad jurídica. En este sentido, no debemos subestimar la importancia de las novedades introducidas en la ley con una vocación meramente declarativa, pues le aportan claridad.

Entrando ya en las verdaderas novedades, es destacable la clarificación terminológica que ha supuesto la eliminación de la confusa dicotomía nulo-anulable, puesto que de tres niveles de invalidez se ha pasado a dos, eliminando a su vez cualquier paralelismo con la doctrina de los negocios jurídicos.

También es digno de elogio el intento de reducir el uso abusivo del régimen impugnatorio, especialmente en lo tocante a las causas de inimpugnabilidad. No obstante, lo cierto es que será la práctica judicial la que determine la pertinencia de estas restricciones a la impugnación, puesto que bien pueden mostrarse excesivas. En particular, es inquietante la dicción del artículo 204.3.b), relativo a la incorrección o insuficiencia de la información aportada por la sociedad a los socios. En nuestra opinión, se ha restringido en exceso la posibilidad de impugnar un acuerdo por defectos informativos, puesto que se permite al administrador proveer información incorrecta o insuficiente sin incurrir en causa de impugnación. Parece discutible que no informar sea netamente más censurable que desinformar, aunque en todo caso será el juez quien decida, en virtud de la prueba de relevancia, hasta qué punto la información omitida o tergiversada era esencial para el ejercicio del derecho de voto.

En cualquier caso, no parece aleatoria esta restricción, pues bien es cierto que la imprecisión de la que hacía gala la legislación anterior había convertido a la infracción del derecho de información en la causa de impugnación más fácilmente utilizable con fines espurios. El riesgo es ahora, bajo nuestro punto de vista, que del abuso de la minoría pasemos al de la mayoría, utilizando esta el abanico de causas de inimpugnabilidad para vaciar de contenido el derecho de impugnación.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, J., “La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X), 30.6.2014, Almacén de Derecho, <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de-7986.html> (consultada por última vez el 20.6.2017).

ALFARO, J., “Artículo 204. Acuerdos impugnables” en JUSTE MENCÍA, J., (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31-2014): sociedades no cotizadas*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, págs. 155 y ss.

BONARDELL LENZANO, R., “Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)” en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 177 y ss.

CASTAÑER, J. “Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 139 y ss.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, L. J., “El interés social y el sistema de Gobierno Corporativo”, en GARCÍA DE ENTERRÍA (coord.), *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, págs. 157 y ss.

FARRANDO MIGUEL, I., “La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales”, en PILOÑETA ALONSO, L.M. e IRIBARREN BLANCO, M. (coords.), *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*, Civitas Thomson, Cizur Menor, 2011, págs. 185 y ss.

FARRANDO MIGUEL, I., “Impugnación de acuerdos sociales y prueba de resistencia”, en PETIT LAVALL, M. V. (coord.), *Estudios de derecho mercantil: Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 281 y ss.

FARRANDO MIGUEL, I., “Cuestiones (y propuestas) sobre la impugnación de la junta de socios”, en GARCÍA DE ENTERRÍA (coord.), *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, págs. 313 y ss.

FRÍAS INCHAUSTI, I., “Impugnación de acuerdos sociales abusivos y derechos de los socios minoritarios”, en MORALES BARCELÓ, J. y PÉREZ CARBÓ, P.P., (coords.), *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo*, Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, 2015, págs. 81 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Los efectos de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales”, en GARCÍA DE ENTERRÍA (coord.), *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, págs. 449 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La impugnación de acuerdos sociales. Una visión práctica”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 27 y ss.

GARCÍA GARCÍA, E., “Impugnación de acuerdos sociales: experiencia judicial”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 37 y ss.

LARA GONZÁLEZ, R., “Impugnación sucesiva de cuentas anuales: el efecto arrastre (art. 204.1 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 295 y ss.

LATORRE CHINER, N., “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales [art. 204.3.a) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 215 y ss.

MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “La impugnación de acuerdos negativos (art. 204.1 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 277 y ss.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos [arts. 197.4 y 204.3.b) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 237 y ss.

MIQUEL, J., “Nuevas causas de improcedencia de impugnación de acuerdos sociales: prueba de resistencia y cómputo de votos [art. 204.3.c) y d) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 261 y ss.

MUÑOZ PAREDES, M. L., “Los acuerdos impugnables en el nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.1 LSC)”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 107 y ss.

PERDICES, A., “Retorno a la impugnación de los acuerdos de la junta de accionistas”, en IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J., (coord.), *Comentarios a la reforma del régimen de la junta general de accionistas en la reforma de buen gobierno de*

las sociedades, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 113 y ss.

PERDICES, A., “Pactos sociales omnilaterales y los grandes expresos europeos”, 11.3.2016, Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/pactos-parasociales-omnilaterales-y-los-grandes-expresos-europeos/> (consultada por última vez el 4.5.2017).

QUIJANO GONZÁLEZ, J., “La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades”, en CASTAÑER, J., (coord.), “*El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*”, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 79 y ss.

ROJO, Á. “La impugnación de acuerdos”, en ROJO, Á. y BELTRÁN, E. (eds.) *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, Civitas Thomson, Cizur Menor, 2011, págs. 1434 y ss.

ROY PÉREZ, C., “La defensa del interés social en la reforma de gobierno corporativo”, EN MORALES BARCELÓ, J. y PÉREZ CARBÓ, P.P., (coords.), *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo*, Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, 2015, págs. 125 y ss.

SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J., *Instituciones de derecho mercantil (Vol. I)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.