



NOTAS SOBRE LA IMPUGNACIÓN
DE ACUERDOS SOCIALES

GARCÍA LUNA ABOGADOS

Conferencia inaugural de García Luna Abogados Abril 2.016.

1.- INTRODUCCIÓN

El procedimiento de impugnación de acuerdos, es un procedimiento judicial, que como regla general, está iniciado por uno de los socios, con una participación minoritaria en la sociedad y que entiende que la Oestión que se está realizando no es la más adecuada para la defensa de sus intereses.

Por lo tanto para comprender las razones, que llevan a uno de los socios a iniciar un procedimiento de impugnación de acuerdos, se tiene que partir de la definición de compañía, que se encuentra en el artículo 116 del Código de Comercio que establece:

“El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código.

Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.”

En consecuencia el **contrato social** se configura como un *contrato de organización* que implica una organización determinada, sujeta a una serie de normas de derecho positivo (es decir imperativas), como son el Código de Comercio o la Ley de Sociedades de Capital. Estas normas establecen las condiciones básicas, tipos de órganos, competencias de cada uno de ellos, etc., dejando a la Autonomía de las Partes la decisión sobre los extremos. En consecuencia la impugnación de acuerdos es la forma de “defensa” que tiene el socio minoritario para hacer cumplir esa organización, librándose por tanto de decisiones arbitrarias del socio mayoritario.

Si se acude a la doctrina general de los contratos, el contrato social es un contrato sinalagmático y el artículo 1.258 del Código Civil establece la facultad de resolución sería implícita, para el caso que uno de los obligados no cumpla con su obligación. Esta solución no resulta práctica desde el punto de vista mercantil y necesita ser matizada en consecuencia la Ley de Sociedades de Capital que establece, como una de las *causas de disolución*, la paralización de los órganos sociales de tal forma que dificulte su funcionamiento, facultando a los socios el instar la disolución, esta solución sería la establecida en el 1.258 adecuada al mundo mercantil. No obstante en una situación en la que el minoritario no dispone de una posición de bloqueo, resultaría inconstitucional dejarle sin una “tutela” para su inversión y la forma que tiene es a través del ejercicio de los derechos políticos, en concreto el derecho de información, que será desarrollado a posteriori y finalmente cuando el conflicto no es solucionable la impugnación de acuerdos sociales.

Como se ha ido desarrollando el origen de una impugnación de acuerdos sociales se encuentra en un *conflicto de socios*, ya que los intereses del socio minoritario no se

encuentran alineados con los de la sociedad. La solución natural, una vez surgido el conflicto implica la compra por parte del mayoritario de las participaciones del minoritario, que deberán ser valoradas. En el ínterin el minoritario estará intentando por todos los medios judicializar la compañía, por ejemplo mediante el nombramiento de auditores o bloqueando las decisiones sobre las que tenga un derecho de veto; así como impugnando el resto de decisiones, para forzar de esa manera al mayoritario a comprarle su participación a un mejor precio. Éstas impugnaciones de acuerdos podrán fundarse en **razones de fondo**, que denotan un mayor desvalor en la actitud del mayoritario, por no haber cumplido con el deber de abstención o el de información por poner dos ejemplos típicos, o en **razones de forma**, que tienen desde el punto de vista del actor la gran ventaja, que sin entrar en el fondo, se produce el resultado requerido, y que la última modificación de la Ley de Sociedades de Capital ha limitado de manera absoluta.

A modo de resumen el origen de una impugnación de acuerdos sociales es un conflicto de socios, en el que el socio minoritario, que en principio no participa de la gestión, no está de acuerdo con ciertas decisiones del socio mayoritario y ante la imposibilidad de bloquear las decisiones que considera inadecuadas, procede a impugnarlas, el fin subyacente de la impugnación normalmente será el de forzar al mayoritario a comprar las participaciones al minoritario.

2.- “RATIOS” PARA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.

La impugnación de acuerdos puede ser porque los mismos sean por un lado contrarios a la Ley, que se opongan a los Estatutos o al reglamento de la Junta General, o que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios y por el otro lado que sean contrarios al Orden Público (artículo 206.2). Por tanto la sistematización es sencilla por un lado están los acuerdos Nulos, que no tienen plazo de caducidad, y los acuerdos que son impugnables que implican una menor vulneración del contrato social, que están sometidos a un plazo de caducidad anual.

2.1.- DECISIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUGNADAS.

Previo: Desde el plano de vista objetivo se tiene que tener en cuenta que las decisiones de los órganos unipersonales no son susceptibles de ser impugnadas y tendrá que ser una acción de reclamación directa de daños contra el administrador único, solidario o mancomunado la vía adecuada.

Por lo tanto son susceptibles de ser impugnados, entre otros:

- Los acuerdos de la Junta General, aún en el caso que no haya sido correctamente convocada, (STS de 18 10 2012).

- Los acuerdos del Consejo de Administración; teniendo en cuenta que la infracción del reglamento del consejo de administración es motivo suficiente para poder impugnar un acuerdo.
- Acuerdos de cualquier órgano colegiado, (como puede ser la comisión de retribuciones en el seno de una sociedad cotizada).
- Los acuerdos de la asamblea de obligacionistas en el caso que exista.

Desde el punto de vista subjetivo es necesario que se tenga en cuenta: Si el acuerdo es nulo siendo en todo caso impugnabile o si se trata de un acuerdo anulable y resulta de aplicación el *test de relevancia* (art. 204.3 a) que se funda en la idea que la observancia de las reglas del procedimiento no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar los intereses de información, deliberación y votación de los accionistas. Por lo que si el vicio no ha sido relevante a estos efectos, no debería de provocar la nulidad de lo acordado, serán por tanto los tribunales los que determinen qué defectos son relevantes, además de aplicar un *test de resistencia*, es decir si el acuerdo se hubiera adoptado igual en el caso de concurrir a la votación las personas que deberían de votar y haberse abstenido las personas que tengan cualquier tipo de conflicto de intereses 204.3 c) y 204.3 d).

2.2.1.- DECISIONES DE LA JUNTA GENERAL

4.1.1 Convocatoria

En lo relativo a **la convocatoria** la nueva redacción del artículo 204 establece que no será procedente la impugnación de acuerdos por razones meramente procedimentales *“salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante”*. En lo relativo a incluir acuerdos, se tiene que tener en cuenta varios aspectos:

- Que es posible incluir en cualquier Junta sin previo aviso la separación de un administrador así como el ejercicio de la acción social.
- Que en el caso que se trate de una Junta Universal, en la que estén presentes o representados, la totalidad del capital social la misma no requiere una previa convocatoria y por lo tanto el orden de día podrá ser modificado libremente, además de sanados los defectos de la convocatoria.

En lo relativo a los errores en la redacción de la convocatoria, la sistematización de Don Javier Justé Mencía, estableciendo que no serían suficientes para justificar una impugnación del acuerdo de la Junta, a menos que sean tan “groseros” que impidan a los destinatarios conocer los datos esenciales. Siendo ejemplos de errores groseros no expresar el día y la hora de la reunión, (no es relevante el lugar, ya que la norma prevé que en caso de no mencionar nada se entenderá que la reunión se realizará en el domicilio social, Artículo 175 de la LSC) de manera paralela si se expresa otra dirección pero la misma es incompleta y dificulta la presencia se entenderá que el error es relevante. En cuanto al órgano que realiza la convocatoria, si se realiza por un órgano manifiestamente incompetente será impugnable, no siendo necesario expresar la persona que realiza la convocatoria, siendo suficiente con decir el cargo que desempeña en la sociedad, teniendo en cuenta que es competencia del órgano de administración realizar la convocatoria y la inclusión de los puntos del día que se consideren necesarios¹.

En lo relativo a mi opinión considero una convocatoria realizada por una persona que no tiene facultades suficientes para convocar a la Junta General solo puede ser subsanada vía Junta Universal o ratificación posterior en otra Junta debidamente convocada. No obstante ese acuerdo a menos que cuente con la presencia de todos los socios será susceptible de ser considerado NULO por contrario al orden público mercantil y atentar contra una de las notas esenciales del tipo social, como es el plazo de convocatoria y no será uno de los contenidos en el artículo 204 y por lo tanto impugnable por atentar a una de las normas básicas del contrato social, siendo claro que si en la redacción se menciona que la Junta General *“tiene el carácter de universal por acudir a la misma presente o representado XXX acciones o participaciones, representativas de la totalidad del capital social”*, y ese hecho no es verdadero, la junta será nula sin remedio, y se tendrá que volver a adoptar el acuerdo. En contra a mi opinión Alfaro considera que un acuerdo en el que se ha incumplido el plazo mínimo de la convocatoria, es susceptible de ser considerado como un acto impugnable. En este caso tengo que considerar la misma argumentación que en el punto anterior y en el caso que no se haya cumplido con el plazo de convocatoria dicho acuerdo será NULO y no podrá ser sanado a menos que en la reunión de la Junta comparezcan el 100% del capital social, siendo del todo irrelevante que el acuerdo se haya inscrito en el registro mercantil.

4.1.2 Celebración de la Junta.

Una vez debidamente convocada la Junta y llegado el día y lugar de la misma, el primer acto es la constitución de la mesa. En dicho acto se nombra a un presidente y a un

¹ Para la sistematización de esta enumeración se ha tenido en cuenta el contenido del estudio del artículo 204 que realiza Don Jesús Alfaro en Juste Mencía, Javier, Thomson Reuters 2.015, Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo ley 31/2014.

secretario. Recordemos que el presidente deberá firmar el acta con el visto bueno del secretario (artículo 99 del Reglamento del Registro Mercantil) pero previamente deberá de declarar válidamente constituida la Junta General, teniendo en cuenta el quorum de asistencia en el caso de SA, y deberá de realizar o verificar la lista de asistentes, que en caso de S.L. se tiene que adjuntar al acta.

El derecho de asistencia y de representación es uno de los derechos políticos básicos del socio y se deben de diferenciar dos situaciones diversas, en el caso que se deje entrar a la Junta a personas que no estén legitimadas resulta de aplicación el test de resistencia o prueba de resistencia, así como para el quorum de constitución y el de cada uno de los acuerdos que han sido sometidos a votación, siendo por tanto aplicable el anteriormente reproducido artículo 206.3 en sus apartados c y d

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

No obstante la jurisprudencia, y entiendo que la modificación legal no afecta a este punto, de manera correcta, determina que al socio que se le haya privado de manera ilegítima del acceso a la Junta, no resultará de aplicación el test de resistencia al tratarse de un acuerdo NULO por ser contrario al ORDEN PÚBLICO.

Durante la celebración de la Junta la infracción del **derecho de información** es uno de los hechos que más dan lugar a la impugnación de acuerdos sociales, dado que la redacción que se establece en la Ley de Sociedades de Capital, deja un amplio margen a la decisión de los administradores.

La regulación legal establecida en los artículos 196 y 197 de la LSC establece dos momentos en los que es procedente ejercitar el derecho de información:

El primero es una vez recibida la convocatoria y previo a la celebración de la Junta, el socio deberá solicitar a la sociedad los informes o las aclaraciones que considere sobre cualquiera de los puntos incluidos en el orden del día, dicha información podrá ser negada en el caso que perjudique al interés social siempre y cuando no se encuentre solicitada por socios que ostenten más del 25 % del accionariado.

En el caso de Sociedades Anónimas, el derecho de información se encuentra regulado de manera más exhaustiva, ya que se establece un plazo de 7 días para solicitar por escrito la información, que deberá ser entregada de manera previa a la celebración de la Junta General. Los administradores deberán facilitar a los accionistas la información solicitada, siempre y cuando la misma no sea contraria:

-
- ✓ Sea innecesaria para la tutela de los intereses del socio.
 - ✓ Existan razones objetivas para considerar que esa información podrá ser utilizada para fines extrasociales.
 - ✓ Perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.

El segundo es el derecho de información ejercido en el momento de la celebración de la Junta General que en el caso de Sociedad Anónima el ejercicio del derecho de información en la Junta General no da lugar al derecho a la impugnación del acuerdo sino a la mera reclamación de los daños. Además el accionista será personalmente responsable de los daños producidos por el ejercicio abusivo del derecho de información en el caso de Sociedades Anónimas.

En cualquier caso el derecho de información se encuentra limitado en su ejercicio por el ejercicio del derecho de acuerdo con las reglas de la buena fe, así como la prohibición del abuso de derecho. Tales actitudes son por poner varios ejemplos:

- Hacer un desproporcionado número de preguntas.
- Realizar preguntas para fines propios.
- Pedir información que ya se dispone o se debería de disponer, teniendo en cuenta su condición de administrador.
- Aprovecharse de una respuesta parcial, para impugnar la Junta en un momento posterior.

Para el derecho de información resulta de aplicación el test de relevancia, es decir si la información a la que el socio no ha tenido acceso es tan relevante como para considerarse esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto, dicho acuerdo deberá ser considerado impugnable.

5.- ACUERDOS NULOS DE PLENO DERECHO.

Dentro de esta noción se tienen que incluir los acuerdos contrarios al orden público, que es un concepto jurídico indeterminado que la jurisprudencia ha ido matizando hablando la misma de Orden publico societario. Al no existir una definición clara, se tiene que determinar si se trata de un defecto irrelevante, si se trata de un acuerdo susceptible de ser impugnado o si se trata de un acuerdo nulo y por lo tanto inexistente.

La Jurisprudencia a lo largo de los años ha considerado como nulos tanto **los acuerdos inexistentes**, por ejemplo la reunión de varios socios para tomar un café o como los **acuerdos fingidos** con la supuesta asistencia de un socio que era determinante (STS 2007, este supuesto creo que será tras la última reforma calificado como impugnabile y de aplicación la prueba de resistencia). Así como aquellos que sobrepasan los límites generales de la autonomía privada de los socios, ya que quedan por fuera del mismo y por lo tanto no están afectados por la caducidad anual. Como ejemplos la doctrina ha incluido:

Los **acuerdos leoninos** que privan a los socios de derechos irrenunciables o que les establecen obligaciones desproporcionadas.

Aquellos que persiguen un fin ilícito (alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, o establecimiento de precios “cartel”).

Acuerdos cuya adopción supuso la comisión de un delito y la privación a los socios de sus derechos, (aportar a una fundación activos de la sociedad).

En relación con los acuerdos que perjudican a terceros, se tiene que diferenciar por un lado los acuerdos que se encuentran protegidos por la discrecionalidad empresarial, es decir los que implican una renegociación de las condiciones de pago tanto en un entorno preconcursal como en un entorno con liquidez, de los que implican un delito de alzamiento de bienes, en el primer caso esos acuerdos estarán protegidos por la discrecionalidad empresarial mientras que en el segundo caso serán nulos de pleno derecho.

Finalmente la doctrina ha establecido que serán contrarios contra el orden público mercantil aquellos acuerdos que atenten en **contradigan los principios configuradores del tipo social**, estos son los que establezcan la supresión de los órganos obligatorios, los que dispensen a los administradores de la obligación de formular las cuentas anuales, la creación de participaciones sociales libremente transmisibles, la creación de acciones o participaciones por encima de los límites legales, y la vinculación a la sociedad perpetua.

6.- LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR ACUERDOS.

En relación con la legitimación activa el nuevo texto establece dos situaciones:

Los acuerdos nulos de pleno derecho, cualquier persona, en sentido absoluto podrá impugnar el asunto, aunque esta solución dista mucho de ser pacífica².

Los acuerdos impugnables, los cuales estarán legitimados, **los socios** que representen al menos el 1% del capital social salvo disposición estatutaria que reduzca este punto y teniendo en cuenta que en el caso de entidades cotizadas el porcentaje se reduce al 1 por mil, **los administradores**, así como cualquier **tercero que acredite un interés legítimo**.

Para los socios que representen menos del 1% individual o conjuntamente podrán solicitar una reclamación de daños y perjuicios contra la sociedad, y por lo tanto no se produciría indefensión en ningún caso.

En el caso que se pierda la condición de socio nuevamente la normativa establece una diferenciación ya que para los acuerdos nulos no es relevante la pérdida mientras que para los impugnables, el procedimiento se deberá archivar.

Finalmente se tiene que tener en cuenta la mención que se establece en el 206.5 que establece *“No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho”*. Esto viene a establecer una diferencia entre razones de fondo y de forma así como estableciendo una preclusión para los accionistas o participes que estando en la reunión no hicieron constar su oposición en este caso SOLO POR RAZONES DE FORMA, en el caso que existan razones de fondo tal punto no resulta de aplicación.

2 Garberí Llobregat, José; El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital, Ediciones Bosch marzo 2015, hace un desarrollo doctrinal diferente al texto de la norma, haciendo una interpretación teleológica y entiende que la legitimación de las terceras partes en los acuerdos que sean contrarios al orden público no puede ser entendido como una acción popular y que sin ostentar un interés legítimo se pueda iniciar una acción de impugnación.