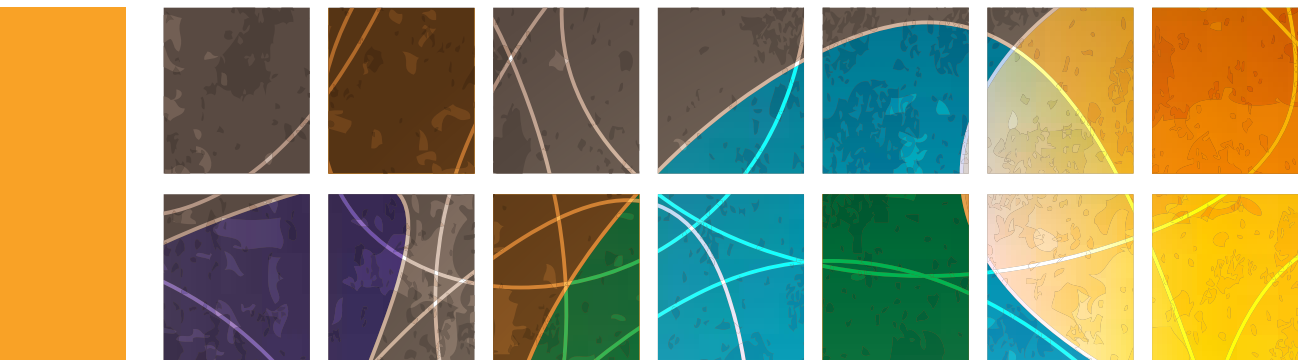


Todas las preguntas y respuestas sobre las sociedades de capital

Eduardo Valpuesta Gastaminza

■ BOSCH



Todas las preguntas y respuestas sobre las sociedades de capital

Eduardo Valpuesta Gastaminza

© Eduardo Valpuesta Gastaminza, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: febrero, 2019

Depósito Legal: M-3058-2019

ISBN versión impresa: 978-84-9090-350-6

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-351-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Eduardo Valpuesta Gastaminza
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Navarra

Los documentos que deben tomarse como base para elevar a público los acuerdos serán uno de estos cuatro: el acta o el libro de actas; testimonio notarial de los acuerdos; certificación de los acuerdos; o copia autorizada del acta notarial (art. 107.1 RRM). En la escritura deben consignarse todas las circunstancias del acta que sean precisas para calificar la validez del acuerdo, y el notario testimoniará el anuncio de convocatoria publicado o protocolizará testimonio notarial del mismo (salvo, lógicamente, en el caso de junta universal).

10. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

172. ¿En qué consiste la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general?

Los acuerdos sociales podrán ejecutarse desde la fecha de aprobación del acta en la que consten (art. 202.3 LSC), pero eso no impide que ciertos sujetos puedan impugnarlos judicialmente, y acreditar que tales acuerdos están incursos en alguna de las causas que los invalidan. Esto muestra que la junta no es un órgano soberano, como a veces se afirma, pues la voluntad mayoritaria de los socios está sometida al ordenamiento jurídico, y por mucho que exista una mayoría a favor de una determinada decisión, ésta no puede prevalecer si resulta antijurídica. Desde la reforma operada por la Ley 31/2014 ya no se utiliza la terminología de «acuerdos nulos o anulables», sino de «acuerdos impugnables» (que, en realidad, quiere decir «acuerdos impugnables exitosamente»). Todo acuerdo es susceptible de impugnación, pero la categoría de «acuerdo impugnable» que utiliza la Ley se refiere a los acuerdos que se pueden impugnar con éxito).

PRECISIÓN. Como regla general lo que resulta impugnable es el acuerdo en sí, pero en ocasiones el vicio que lo hace impugnable afecta a toda la junta general en sí (p.ej., no es una cuestión que atañe a un acuerdo concreto, como la falta de información de circunstancias muy relevantes en cuanto a uno de los puntos del orden del día, sino a toda la junta, como un defecto de convocatoria). En estos casos, la junta en sí sería nula, y todos los acuerdos adoptados en ella impugnables.

173. ¿Cuáles son las causas que pueden hacer impugnable exitosamente un acuerdo?

Conforme al art. 204.1 LSC, son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Además, la lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría.

174. ¿Cuáles son los acuerdos contrarios a la ley, o al orden público?

Los acuerdos sociales contrarios a Ley son impugnables. Por «Ley» debe entenderse toda norma del ordenamiento jurídico, tenga rango de ley o inferior; y, por supuesto, debe entenderse norma imperativa, porque la dispositiva admite pacto en contra, y tal pacto en contra sería el acuerdo de los socios. La norma infringida puede ser totalmente ajena al ámbito del derecho societario.

Durante mucho tiempo, el prototipo de acuerdos «nulos» por ir contra ley era el de los acuerdos de una junta que había infringido normas de convocatoria (forma de la convocatoria, plazo, derecho de información, etc.), pero esto ha quedado muy atemperado actualmente con las reglas contenidas en el apartado tercero del art. 204 LSC (véase más adelante, pregunta 179). Además, cuando se han producido defectos en la convocatoria, la Ley actualmente exige que no podrá alegarlos quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno no lo hubiera hecho (art. 206.5 LSC). Aparte de los temas de convocatoria, también es relativamente común la nulidad por infracción de los derechos del socio.

CASUÍSTICA. Como ejemplos de acuerdo contrario a Ley por defectos en la convocatoria, será impugnable el acuerdo de aprobación de las cuentas en cuya convocatoria no constaba mención del derecho a obtener de la sociedad los documentos que iban ser sometidos a aprobación (STS de febrero de 2006), o el adoptado sin el cuórum exigido legalmente (STS de 11 de abril de 2003). Como supuestos de acuerdos nulos por infringir los derechos del socio, el acuerdo en el que se vulneró el derecho de voto del socio al no considerarle como tal socio, cuando estaba inscrito en los libros sociales, STS de 9 de abril de 2007. También será impugnable el acuerdo que apruebe unas cuentas anuales que no muestren la imagen fiel de la empresa (SSTS de 20 de julio de 2007, 20 de marzo de 2009, o 3 de noviembre de 2014, LA LEY 155257/2014), el que rechaza cesar al administrador cuando constaba claramente la concurrencia de intereses contrapuestos (STS de 4 de julio de 2007), o el de donación de todo el patrimonio a una fundación, salvo que haya unanimidad (STS de 29 de noviembre de 2007).

Dentro de los acuerdos contrarios a Ley, ocupan un lugar especial los que por sus circunstancias, causa o contenido sean contrarios al orden público, porque no se someten a plazo de impugnación (art. 205.1 LSC, véase pregunta 174). Por eso, cuando ha pasado un año desde la adopción del acuerdo, y se desea impugnar, sólo podrá hacerse aduciendo que resulta contrario al orden público. De ahí que sea una cuestión alegada a menudo. El tribunal supremo no ha sido muy preciso al delimitar qué entender por orden público. En algunas ocasiones ha argumentado que ha de encontrarse en los principios configuradores de la sociedad, en cuanto se ha de impedir que el acuerdo lesione los derechos y libertades del socio, pero no ciñéndose a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente, sino a derechos que afecten a la esencia del sistema societario y que supongan grave lesión de los derechos del accionista, especialmente del ausente o minoritario (SSTS de 28 de noviembre de 2005, 19 de julio de 2007, 29 de noviembre de 2007 o 19 de abril de 2010). En otras

ocasiones liga más bien esa protección del socio con los derechos fundamentales o la tutela judicial efectiva (SSTS de 18 de mayo de 2000, 5 de febrero de 2002, 4 de marzo de 2002, y 10 de septiembre de 2015, LA LEY 136690/2015). Lo que está claro es que no toda infracción del ordenamiento supone contrariedad al orden público, debiendo éste ser entendido con un alcance restrictivo.

CASUÍSTICA. Se ha considerado acuerdo contrario al orden público el de donación del patrimonio social a una fundación, para que continúe la actividad de la sociedad anónima, salvo que se adopte por unanimidad (STS de 29 de noviembre de 2007); o el adoptado en una supuesta «junta universal» que no fue tal, pues no era cierta la concurrencia de todos los socios a la misma (SSTS de 19 y 30 de mayo de 2007, o 19 de abril de 2010).

En el lado contrario, no se ha considerado contrario al orden público el acuerdo que infringe normas imperativas sobre convocatoria de la junta (RDGRN de 30 de julio de 2001), o que se adopta sin el cuórum exigido legalmente (STS de 11 de abril de 2003); el que infringe cuestiones relativas a contabilidad y supone una disfunción interna (STS de 5 de febrero de 2002); el cambio de tres administradores solidarios a cuatro mancomunados (STS de 4 de marzo de 2002); el que declara responsable de las deudas sociales al administrador en su condición de tal y por su mala gestión (STS de 21 de febrero de 2006); o el acuerdo del consejo de administración que fija la cuota anual de participación en los gastos por los socios, en tanto no se adopte con criterios discriminatorios (STS de 10 de septiembre de 2015, LA LEY 136690/2015).

Por último, también pueden considerarse como contrarios a Ley los acuerdos que suponen un «abuso del derecho» (distintos a los que se imponen de manera abusiva por la mayoría, véase art. 204.1.2 LSC y pregunta 177). En ellos se cumple literalmente la norma legal, pero se logra un efecto perjudicial para el socio de forma fraudulenta.

CASUÍSTICA. Constituye abuso del derecho el acuerdo adoptado en una sociedad de dos socios, que siempre había operado mediante juntas universales, y este acuerdo se adoptó en la junta convocada por uno de ellos cumpliendo las normas legales de convocatoria, para que el otro socio no conociera que se iba a celebrar junta, a la que no acudió (STS de 20 de septiembre de 2017, LA LEY 129954/2017); el de aumento de capital que se adoptó cuando un tercero que tenía derecho a comprar el 60 por ciento del capital anunció que iba a ejercer ese derecho, de forma que con el aumento, el paquete adquirido iba a suponer un porcentaje menor del capital (STS de 14 de febrero de 2018, LA LEY 3109/2018); o la pignoración de acciones que tenía como finalidad que el usufructuario de tales acciones no pudiera ejercer sus derechos políticos (STS de 15 de febrero de 2018, LA LEY 3105/2018).

175. ¿Cuáles son los acuerdos contrarios a estatutos, o al reglamento de la junta?

Los acuerdos contrarios a estatutos serían aquellos que incumplen una norma estatutaria que no reproduce un mandato legal (si lo reprodujera, serían contrarios a ley).

Los estatutos tienen fuerza vinculante para todos los socios, aun cuando no sean los fundadores, y los acuerdos que los contravienen son impugnables.

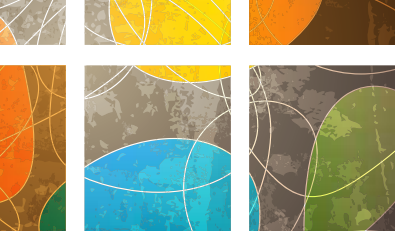
La impugnabilidad de los acuerdos contrarios al reglamento de la junta ha sido introducida en la reforma legal operada por la Ley 31/2014. Que exista un reglamento de la junta aprobado por ella misma no es obligatorio, salvo en la sociedad cotizada (art. 512 LSC). Pero de existir, y aunque no sea equiparable a los estatutos, vincula también a los socios y a la sociedad (el reglamento de la sociedad cotizada se comunica a la CNMV, se inscribe en el registro mercantil, y se publica por la CNMV y en la página web de la sociedad, art. 513 LSC).

176. ¿Cuáles son los acuerdos contrarios al interés social, que favorecen a algunos socios o a terceros?

La Ley considera también impugnables los acuerdos que «lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros». Respecto de esta expresión, se ha discutido largamente acerca qué debe entenderse por «interés social», habiéndose formulado varias posturas que pueden sintetizarse en dos. Para la comúnmente llamada «teoría contractualista», el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de los socios, que formaría un interés «común» a todos ellos, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social. Para la normalmente denominada «teoría institucionalista» el interés social que allí se persigue, es distinto del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de todos los implicados en la empresa, que no son sólo los socios sino también los sujetos externos (los *stakeholders*: acreedores, trabajadores, medio ambiente, etc.). Nuestra jurisprudencia profesa la visión contractualista (STS de 4 de marzo de 2000, 12 de abril de 2007, o 29 de noviembre de 2007), si bien últimamente con una visión más matizada (STS de 17 de enero de 2012).

Los supuestos de acuerdos impugnables bajo esta causa serían aquellos en los que un acuerdo favorece a algún grupo concreto de socios, pero perjudica el interés social globalmente considerado, resulta irrazonable. Lo relevante es que exista una lesión del interés social, el beneficio de algunos socios o terceros, y una relación de causalidad entre ambos aspectos.

CASUÍSTICA. Es nulo un acuerdo de modificación de la denominación, si posteriormente parte de los socios fundan una nueva sociedad con la denominación antigua, para aprovecharse del buen nombre, clientela y fama de la entidad (STS de 11 de mayo de 1968); el acuerdo de retribuir al accionista mayoritario, y presidente, con una retribución anual que excede de los beneficios de la empresa (STS de 17 de mayo de 1979); el acuerdo de cesión global a otra sociedad, perteneciente a dos accionistas que propiciaron el acuerdo, y que dejó huérfana de actividad comercial a la primera (STS de 19 de febrero de 1991); el acuerdo de tres socios para aumentar capital, cuando estos mismos habían pactado con el cuarto socio una liquidación de la sociedad (STS de 10 de febrero de 1992); el acuerdo por el cual se sacrifican los intereses de la filial por los del grupo,



La obra expone el régimen jurídico de las sociedades de capital mediante la estructura de preguntas y respuestas. A diferencia de la forma clásica de explicación sistemática, se parte del punto de vista del abogado u operador del derecho de sociedades que se va formulando preguntas ante problemas concretos: *¿Qué requisitos se exigen para imponer nuevas obligaciones a los socios? ¿Cómo se valoran las aportaciones sociales y quiénes responden de su realidad y valoración? ¿Cómo se opera en supuestos de copropiedad de participaciones o acciones? ¿Existe algún supuesto en el que pueda exigirse la devolución de los dividendos satisfechos? ¿Dos sociedades de capital pueden tener participaciones recíprocas entre sí?*

Como es lógico, cada respuesta se entiende mejor enmarcándola e integrándola con el resto de respuestas referidas a cada institución y con el conjunto de las reglas lógicas de la Ley; por ello se realizan numerosas remisiones internas entre ellas.

Sin renunciar a la exposición teórica cuando es necesaria, la obra tiene un marcado carácter práctico, lo cual se pone de manifiesto en las numerosas anotaciones de «Casuística» que enuncian los criterios expuestos por la jurisprudencia y la doctrina registral, y en los «Ejemplos» que se utilizan en numerosas ocasiones, y que resultan especialmente útiles para explicar ciertos temas. Cabe destacar que, aparte de cuestiones cuya solución legal se expone en la propia Ley de sociedades de capital, también se tratan aspectos que surgen en sociedades de capital especiales o en la temática general de grupos de sociedades, así como las implicaciones de cada tema en supuestos de concurso de la entidad.

La obra consolida la reforma operada por la Ley 11/2018, y la jurisprudencia y la doctrina registral están actualizadas a octubre de 2018.

