

LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LAS JUNTAS GENERALES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y LIMITADAS

LUIS BARDAJÍ MUÑOZ
Abogado.
Profesor del CEF

Extracto:

UNO de los derechos esenciales que se reconocen a los socios en las sociedades mercantiles es el de impugnar los acuerdos sociales [art. 48.2 c) LSA]. De modo que aunque el artículo 93.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) declara que «todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General», ello no quiere decir que los acuerdos sociales adoptados por mayoría de los socios no tengan que respetar la ley, los Estatutos y los intereses de la sociedad.

Así pues, si los socios, los Administradores e incluso los terceros que acrediten algún interés legítimo, entienden que algún acuerdo adoptado por la Junta General es ilegal o contrario a los intereses de la sociedad, el ordenamiento les facultan para acudir a los Tribunales de Justicia, solicitando la declaración de ser contrario a derecho el acuerdo adoptado.

Analizaremos en este trabajo el régimen legal de la impugnación de los acuerdos de la Junta General, para finalizar con un modelo-formulario de la demanda de impugnación de los referidos acuerdos. Hay que advertir que por expresa remisión del artículo 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, lo previsto en los artículos 115 y siguientes de la LSA, que vamos a comentar, es de aplicación a la impugnación de los acuerdos de la Junta General de las sociedades de responsabilidad limitada.

Palabras clave: sociedades, Junta General, impugnación de acuerdos.

Sumario

1. Acuerdos impugnables.
2. Plazo de impugnación.
3. Legitimación para impugnar.
4. Procedimiento de impugnación.
 - 4.1. Juzgado competente.
 - 4.2. Procedimiento adecuado.
 - 4.3. Demanda de impugnación.
 - 4.3.1. Formulario-modelo de demanda de impugnación de acuerdos de Junta General.
5. Efectos de la sentencia respecto de los acuerdos impugnados.
6. Recursos contra las sentencias.

1. ACUERDOS IMPUGNABLES

El artículo 115 de la LSA permite distinguir los siguientes acuerdos impugnables:

A) *Acuerdos nulos*. Debemos entender por tales los que sean contrarios a la ley (art. 115.2 LSA).

Como supuestos paradigmáticos de los acuerdos nulos suelen citarse los adoptados por una Junta cuya convocatoria no se ajusta a las prescripciones legales (se incumpla el plazo de la convocatoria; no se publiquen los anuncios en los diarios establecidos por la ley, etc.), los adoptados sin el quórum exigido para la válida constitución de la Junta (arts. 102 y 103 LSA), los que se adoptan con flagrante violación del derecho de información del accionista (arts. 112 y 212 LSA) y, en general, aquellos que lesionan los derechos esenciales de los socios (asistencia y voto, suscripción preferente en caso de aumento de capital, etc.).

B) *Acuerdos contrarios al orden público*. El apartado 1 del artículo 116 se refiere especialmente a los acuerdos contrarios al orden público que, según dicho precepto, pueden ser impugnados en cualquier momento dado que no caduca la acción de impugnación.

Siendo el orden público lo que los administrativistas llaman «un concepto jurídico indeterminado» no es fácil concretar cuándo un acuerdo adoptado por la Junta puede calificarse de contrario al orden público.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2000, confirmada posteriormente por la de 4 de marzo de 2002 y la de 28 de noviembre de 2005, declara que:

«El concepto de orden público se aplica a acuerdos, convenios o negocios, que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, los accionistas minoritarios e, incluso, los terceros, pero siempre con la finalidad de privarles de la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Constitución.»

Como ejemplos concretos de acuerdos contrarios al orden público, declarados así por los Tribunales, caben citar los siguientes:

- a) El nombramiento como Administrador de una persona incurso en causa de prohibición legal.
- b) La negativa persistente al ejercicio del derecho de asistencia a las Juntas.
- c) La exclusión de un socio adoptada sin la mayoría suficiente establecida en la ley.

C) *Acuerdos contrarios a los Estatutos*. Dado que a veces los Estatutos de las sociedades reproducen en muchos de sus artículos los preceptos de las leyes reguladoras, hay que distinguir entre aquellos acuerdos que vulneran una cláusula estatutaria que es reproducción de un precepto legal, en cuyo caso el acuerdo es nulo, y aquellos acuerdos que lesionando los Estatutos, violan cláusulas estatutarias acordadas por los socios pero que no se corresponden con precepto legal alguno, en cuyo caso son anulables (por ejemplo, el establecimiento de mayorías reforzadas para adoptar ciertos acuerdos, los quórum de constitución reforzados para la válida constitución de la Junta, las cláusulas limitativas a la libre transmisión de las acciones, etc.).

D) *Acuerdos que lesionan, en beneficio de uno o varios accionistas, o de terceros, los intereses de la sociedad*. Con gran profusión la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido perfilando la idea o concepto de «interés social», con el fin de encuadrar dentro de ella diversas conductas societarias susceptibles de impugnación por los socios que consideren que con ella existe un perjuicio para la sociedad.

Así, acuerdos como el de fijar una retribución excesiva para los miembros del órgano de Administración, ventas de activos a algún accionista o a terceros en condiciones económicas favorables, creación de relaciones de servicios o de obras con accionista o terceros en condiciones desfavorables para la sociedad, etc.

En todo caso, es requisito necesario para que pueda prosperar la acción en base a este motivo, que el accionante acredite la existencia de una «lesión» a los intereses de la sociedad (que no tiene que ser actual, ya que puede ser potencial o futura) y que dicha lesión produzca un daño, no necesariamente económico, sino que puede ser de otra naturaleza.

2. PLAZO DE IMPUGNACIÓN

El artículo 116 de la LSA establece distintos plazos de caducidad de la acción de impugnación, en función del vicio que afecte al acuerdo impugnado. Ello nos permite distinguir:

- a) *Acuerdos nulos*. La acción de impugnación de los acuerdos nulos caduca en el plazo de un año.

Este plazo se computa de fecha a fecha, es decir, desde el día de la adopción del acuerdo o si este fuese inscribible, desde el día de la publicación de la inscripción del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME).

- b) *Acuerdos anulables*. La acción de impugnación de los acuerdos anulables (los contrarios a los Estatutos y los lesivos para los intereses de la sociedad) caduca a los cuarenta días de la adopción del acuerdo o si este fuese inscribible desde la publicación de la inscripción del acuerdo en el BORME.

En tal caso, al tratarse de un plazo señalado por días, el cómputo se inicia el día siguiente al de la adopción del acuerdo o de la publicación en el BORME, tal y como establece el artículo 5 del Código civil, y como se declara, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1989.

- c) *Acuerdos contrarios al orden público*. Aunque no lo proclama expresamente el artículo 116 de la LSA, es doctrina unánime que la acción para impugnar un acuerdo contrario al orden público no caduca, luego la demanda de impugnación puede presentarse en cualquier momento.

La inseguridad jurídica que esta inscriptibilidad puede producir se compensa en la práctica con la interpretación restrictiva que de este tipo de acuerdos hacen los Tribunales de Justicia, que solo consideran contrarios al orden público aquellos acuerdos cuya violación de la ley es grosera y extremadamente grave y perjudicial para los derechos de los accionistas.

3. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR

A) **ACTIVA**. Al igual que para el plazo de ejercicio de la acción de impugnación, el artículo 117 de la LSA establece distintas reglas en relación a la legitimación para impugnar los acuerdos sociales.

- A.1. *Acuerdos nulos*. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, los Administradores y cualquier tercero que acredite un interés legítimo (117.1).
- A.2. *Acuerdos anulables*. Para la impugnación de los acuerdos anulables están legitimados los accionistas asistentes a la Junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los Administradores.

Es de destacar la exigencia de que el accionista disidente no solo se limite a votar en contra del acuerdo, sino que habrá, además, de hacer constar en acta su oposición al acuerdo adoptado. En

este sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1973, 12 de julio de 1983 y 14 de julio de 1997, que proclaman que «es preciso que se haga constar de modo suficientemente claro, después de conocido el resultado de la votación y logrado el acuerdo, que quien haya disentido y pretenda la impugnación deje suficiente constancia en el acta a los efectos de la oportunidad de legitimación exigida por el artículo 117.2 de la LSA».

La exigencia de asistir a la Junta y votar en contra o estar ausente de la reunión, nos hace concluir que estos acuerdos no pueden ser impugnados por accionistas que entren en la sociedad con posterioridad a la fecha de celebración de la Junta, en virtud de que adquieren sus acciones o participaciones después de celebrada la reunión en la que se adoptó el acuerdo.

B) PASIVA. La legitimación pasiva la ostenta la propia sociedad, tal y como se proclama en el apartado 3 del artículo 117, según el cual «las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad».

Un caso especial se produce cuando el demandante es además el único representante de la sociedad (por ejemplo, el Administrador único), en cuyo supuesto el apartado 3.2 del artículo 117 de la LSA, dice que «cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la Junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el Juez nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado».

Finalmente, indicar que si bien la demanda ha de dirigirse exclusivamente contra la sociedad, que debe intervenir siempre como demandada, ello no impide que los socios que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado puedan intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez (art. 117.4).

En el caso de que se produzca esta intervención voluntaria de algún socio, el interviniente será considerado como parte en el proceso, con absoluta independencia de la sociedad, por lo que no se verá afectado por los actos de disposición de la sociedad, tales como el allanamiento o renuncia, y, por otro lado, podrá utilizar los recursos procedentes contra las resoluciones judiciales, aunque no los interponga la sociedad demandada.

4. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

La regulación de esta materia ha sufrido importantes modificaciones con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que ha derogado la mayor parte de los preceptos procesales de la LSA.

Sin ánimo de entrar en detalle en las reglas procedimentales contenidas en la LEC, nos limitaremos a destacar lo siguiente:

4.1. Juzgado competente.

Las demandas de impugnación de acuerdos sociales se presentarán ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio de la sociedad. Esta competencia es imperativa, por lo que no puede ser modificada por voluntad de las partes, con independencia del lugar en que se celebró la Junta, en que se adoptó el acuerdo y sin que se altere si durante el proceso la sociedad cambia de domicilio (LOPJ arts. 22.1 y 86 ter redactados por LO 8/2003).

4.2. Procedimiento adecuado.

Las demandas de impugnación se sustanciarán por las reglas del juicio ordinario.

Según el artículo 249 de la LEC, «se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea la cuantía:

3.º Las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptadas por Juntas o Asambleas Generales o Especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiales de administración en entidades mercantiles».

4.3. Demanda de impugnación.

El juicio ordinario de impugnación de acuerdos sociales se inicia mediante el escrito de demanda en el que se expresarán los hechos y fundamentos de derecho en que el demandante base su pretensión:

4.3.1. Formulario-modelo de demanda de impugnación de acuerdos de Junta General.

D. _____, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. _____, según acredito con la copia de la escritura de poderes que acompaño (**Documento n.º 1**), y con la asistencia Letrada del Abogado del Ilustre colegio de Abogados de Madrid, D. _____, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

.../...

.../...

Que mediante este escrito y en la representación que ostento, formulo **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** contra la entidad **FERTEL, S.A.**, con domicilio en Madrid, c/ _____, n.º _____, en **IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES**, adoptados en la reunión de la Junta General de accionista de la sociedad, celebrada el día ___ de _____ de 2007.

La presente demanda se basa en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO. Mi mandante D. _____, es socio de la entidad demandada, siendo titular de _____, acciones (o participaciones), representativas de un porcentaje de ___% del capital social.

[Se acompaña como **Documento n.º 2**, copia autorizada de la escritura de constitución de la sociedad, otorgada por el Notario de Madrid, D. _____, el 11 de abril de 2004, de la que resulta la titularidad de mi representado de las acciones (o participaciones) referidas].

SEGUNDO. Con fecha ___ de ___ de 2007, se celebró en el domicilio de la sociedad, Junta General Extraordinaria de accionistas, en la que, entre otros, se adoptó el siguiente acuerdo:

«Fijar en la suma de _____ euros, la retribución del Administrador único de la sociedad durante el ejercicio económico 2007.»

Votaron a favor del acuerdo socios titulares del 65% del capital social.

(Se acompaña como **Documento n.º 3**, certificación del Acta de la citada Junta General, donde consta el acuerdo adoptado).

TERCERO. Mi representado votó en contra del anterior acuerdo, oponiéndose expresamente al mismo, por entender que violaba el artículo 32 de los Estatutos Sociales, que establece que «el cargo de Administrador es gratuito», por lo que no cabe fijar retribución alguna para el mismo, sin previamente modificar los Estatutos Sociales.

(Se acompaña como **Documento n.º 3** la certificación del Acta de la Junta donde consta la oposición de mi representado al acuerdo adoptado; y como **Documento n.º 4**, certificación del Registro Mercantil, comprensiva de todas las inscripciones de la sociedad demandada, en cuya inscripción primera se transcribe el art. 32 de los Estatutos Sociales, que posteriormente no ha sido modificado).

.../...

.../...

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCESALES

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Corresponde el conocimiento del asunto a la Jurisdicción civil conforme a lo establecido en el artículo 22.1 de la LOPJ.

La competencia objetiva y territorial corresponde a los Juzgados de lo Mercantil del domicilio de la sociedad, conforme a lo establecido por el artículo 86 ter de la LOPJ, redactado por Ley Orgánica 8/2003.

II

PROCEDIMIENTO

Conforme al artículo 249.1.3.º de la LEC la impugnación de los acuerdos sociales se tramitará por los cauces del juicio ordinario.

III

CAPACIDAD PROCESAL

La capacidad de mi representada para ser parte resulta de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LEC.

IV

LEGITIMACIÓN

A) **ACTIVA.** La ostenta mi representado en virtud de lo dispuesto en el artículo 117.1 y 2 de la LSA, al ser accionista de la compañía, y asistir a la Junta y votar en contra del acuerdo adoptado, expresando en el Acta su oposición al mismo.

.../...

.../...

B) PASIVA. Según el artículo 117.3 de la LSA, la ostenta la sociedad, contra la que han de dirigirse las acciones de impugnación de los acuerdos sociales.

V

POSTULACIÓN Y DEFENSA

La demanda se presenta por medio de Procurador legalmente habilitado y bajo la dirección Letrada del Abogado firmante de la misma (arts. 21 y 23 LEC)

VI

PLAZO DE PRESENTACIÓN

La demanda se presenta en plazo, ya que a la fecha de su presentación no ha transcurrido el plazo de un año (o cuarenta días si el acuerdo es impugnabile), desde la fecha de adopción del acuerdo impugnado.

VII

CUANTÍA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 250 y 251 de la LEC se fija la cuantía en la suma de _____ euros, importe de la retribución anual fijada al Administrador en el acuerdo impugnado.

DE FONDO DEL ASUNTO

VIII

DE LA NULIDAD DEL ACUERDO

El acuerdo impugnado se adoptó en flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 130 de la LSA, a cuyo tenor: «La retribución de los Administradores deberá ser fijada en los Estatutos».

En el presente caso, los Estatutos Sociales establecen en su artículo 32, que el cargo de Administrador es gratuito, luego el acuerdo que fija una retribución a favor del Administrador lesiona lo dispuesto en ambos preceptos.

.../...

.../...

Al tratarse de un acuerdo contrario a la ley, el artículo 115.2 de la LSA, lo califica de nulo de pleno derecho, confirmando lo establecido en el artículo 6.3 del Código civil, según el cual «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

IX

COSTAS

Las costas del presente procedimiento habrán de ser impuestas a la parte demandada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPlico: Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos que se acompañan se sirva admitirlo, tenerme por personado y parte en la representación que ostento de D. _____; tener por formulada demanda de juicio ordinario en impugnación de acuerdo social contra la sociedad mercantil FERTEL, S.A., y una vez admitida la presente demanda, se dé traslado de la misma a la sociedad demandada para que la conteste en el plazo legalmente establecido, y siguiendo el procedimiento por todos sus cauces, se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare nulo el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de la sociedad FERTEL, S.A., por el que se fijó la retribución del Administrador único por el ejercicio 2007, y todo ello con imposición a la demandada del pago de las costas derivadas de este proceso.

Es justicia que pido en Madrid a ___ de _____ de 2007

ABOGADO

PROCURADOR

5. EFECTOS DE LA SENTENCIA RESPECTO DE LOS ACUERDOS IMPUGNADOS

Seguido el procedimiento por los trámites legales (contestación a la demanda, audiencia previa, prueba, vistas y posibles diligencias finales), el Juzgado dictará sentencia dentro del plazo de veinte días a contar desde la celebración del juicio (vista), o, en su caso, desde la finalización del plazo concedido para resumir y valorar las diligencias finales.

Los efectos de una sentencia estimatoria de la demanda pueden resumirse del siguiente modo:

- a) Si el acuerdo anulado por la sentencia era inscribible en el Registro Mercantil, la sentencia se inscribirá en el Registro y se publicará un extracto de la misma en el BORME.

En el caso de que el acuerdo anulado hubiese sido inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia ordenará la cancelación de la inscripción, así como de los asientos contradictorios con ella.

- b) Las sentencias firmes dictadas en un proceso de impugnación de acuerdos sociales afectan a todos los socios, aunque no hubiesen litigado y con independencia del momento en que hayan adquirido tal condición (antes o después de la celebración de la Junta en que se adoptó el acuerdo).
- c) Los terceros de buena fe (que en ningún caso podrán ser los socios) no se verán perjudicados por la anulación de un acuerdo, si bien, si la demanda de impugnación se ha anotado preventivamente en el Registro Mercantil se enerva la buena fe de los terceros.

6. RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS

Contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Mercantil cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que corresponda.

Contra las sentencias que en grado de apelación dicten las Audiencias Provinciales, solo cabrá recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en los casos establecidos, con carácter general, en los artículos 447 a 489 de la LEC.