



JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLADANO
Magistrado

ENUNCIADO

Por medio de la previa convocatoria efectuada con todas las formalidades legalmente exigidas, se celebró una Junta general ordinaria de la Sociedad Anónima X en la que se adoptaron diversos acuerdos cuyo contenido da igual en relación con las cuestiones planteadas. Para el cómputo de la mayoría exigida se tuvieron en cuenta las acciones que, por importe de 200.000 euros pertenecían a la propia Sociedad al habérselas vendido un accionista con anterioridad a la Junta referida, siendo dicha participación correspondiente al 25% del total de las acciones de la entidad valoradas en 800.000 euros.

Los titulares de participaciones minoritarias en el accionariado impugnan judicialmente los acuerdos adoptados al estimar que su aprobación tuvo en cuenta el importe de las acciones de la autocartera de la Sociedad, que habían sido adquiridas por ella misma con anterioridad y estiman que se han vulnerado preceptos de carácter imperativo reguladores de la autocartera. Ha de considerarse, asimismo, la existencia de un hipotético acuerdo dirigido a la adquisición de las propias acciones mediante lo que se denomina un negocio de autocartera.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Hay que tener en cuenta las acciones propias de la Sociedad Anónima para computar las mayorías de constitución de la junta y de aprobación de sus acuerdos válidamente?
2. ¿Resultará posible impugnar acuerdos societarios de adquisición de acciones propias si se estima que ha existido abuso de derecho y daño derivado de dicho negocio de autocartera?
3. ¿Cuáles serán las consecuencias societarias de la falta de cumplimiento de las normas de la Ley referidas al destino que ha de darse a la autocartera o a las acciones propias adquiridas?

ridas por la misma Sociedad Anónima, incluida la superación del porcentaje legal de la autocartera?

4. ¿Resulta o no posible un acuerdo de ampliación de capital si no se cumplieron las normas sobre el destino de la autocartera societaria?

SOLUCIÓN

1. El artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) dispone en su apartado segundo que «Las acciones propias se computarán en el capital a efectos de calcular las cuotas necesarias para la constitución y adopción de acuerdos de la junta», por lo que parece que, en principio, han de contarse con las acciones propias adquiridas por la propia Sociedad Anónima para efectuar el cómputo del quórum legal de válida constitución de la misma y para el quórum establecido en el artículo 93 de la Ley para la aprobación de los acuerdos societarios, en relación con las reglas establecidas en los artículos 102 y siguientes de la Ley. La adecuada interpretación de la norma societaria primeramente indicada ha de llevarnos al entendimiento consistente en que la finalidad de la misma estriba en eliminar las influencias posibles de aquellos grupos de poder societario que, pese a que transmitieron sus acciones a la propia Sociedad, puedan seguir conservando una importante cuota de control en el caso en el que las mayorías de constitución y de aprobación de acuerdos se computaran sin contar con las acciones de la autocartera de la Sociedad.

Por ello mismo, las normas establecidas en los artículos 75 y 76 de la misma Ley –referidas a las reglas sobre los límites, requisitos y consecuencias de su infracción respecto de la autocartera–, concretamente si se excede del 10% del importe de las acciones propias de la Sociedad adquiridas por ella así como la normativa sobre la obligada enajenación posterior de dicho paquete accionario, o sea la misma ignorancia e incumplimiento de dichas disposiciones hace que deba computarse en las mayorías exigidas dicha participación en autocartera impidiendo, en su caso, la posibilidad de obtener un acuerdo de mayorías en la forma legalmente establecida si, p. ej., se aprueba el mismo con un porcentaje del 45% frente al 35% que se opone a su aprobación. Para evitar dicha consecuencia derivada, han de cumplirse las reglas de la autocartera mencionadas al principio, so pena de no alcanzarse las mayorías de aprobación previstas en el artículo 93 de la Ley.

En lo referente a la válida constitución de la Junta, por el contrario, sí que han de computarse todas las acciones, o sea que han de incluirse las propias en autocartera, de tal manera que la concurrencia del 80% de las participaciones supera las exigencias establecidas al respecto en los artículos 102 y 103 de la LSA.

2. No obstante ello, es lo cierto que la impugnación de los acuerdos que puedan adoptarse en la Junta sobre adquisición de las acciones propias o de la autocartera con base en la posibilidad legal derivada del artículo 75 de la Ley, alegando la existencia, en su adopción, de abuso de derecho con daño

derivado, exige, de forma inexcusable, que se pruebe cumplidamente por los impugnantes y durante el proceso de impugnación entablado que existió el aludido daño ya que la existencia del daño alegado no puede presumirse y ha de ser debidamente acreditado. En tal sentido, ha de tenerse en cuenta que la mera afirmación de hipotéticos perjuicios no efectivamente producidos ni derivados del acuerdo societario adoptado con la finalidad de adquirir las propias acciones con el límite máximo legalmente establecido al respecto, fundándose la impugnación específica y concretamente en la existencia de lesión a los interesados en beneficio de otros accionistas, ha de probarse al menos la existencia de un abuso de derecho con potencialidad de que se produzca el daño, no siendo suficientes las simples o meras sospechas de producirse dicho daño sino la objetividad del mismo, aun con carácter potencial, deducido o inferido. La existencia de un acuerdo legalmente adoptado en base a lo establecido en el artículo 75 de la Ley no permite suponer, con las meras conjeturas efectuadas sobre una contabilidad analizada, que vaya a tener lugar una situación de abuso de derecho con daño para los interesados.

3. En cuanto a la posible infracción o no cumplimiento por la Sociedad Anónima de las reglas referidas al destino de la autocartera adquirida por la propia Sociedad hay que estar a las disposiciones contenidas en los artículos 75 y 76 de la LSA, concretamente al límite del 10% de las acciones propias adquiridas por la misma Sociedad y a la obligación –de superar las adquiridas dicho porcentaje– de enajenarlas o transmitir las a terceros en un plazo no superior al del año desde la fecha de la primera adquisición y, en su defecto, a la obligación de amortizarlas con la derivada reducción del capital social por su importe.

Ha de indicarse al respecto que, para el caso no tan anómalo, de que no se hayan cumplido los expuestos requisitos la duda que se plantea es si los acuerdos de la Sociedad referidos a la adquisición de las acciones han de reputarse como nulos de pleno derecho o como meramente anulables y, por lo tanto, no llevarán aparejada la inexistencia de las consecuencias en todo caso. La doctrina más autorizada y la práctica actual de los tribunales ha venido estimando que los preceptos referidos de la LSA, que son fiel transcripción en nuestro derecho de las normas contenidas en la Segunda Directiva 77/91/CEE, del 13 de diciembre de 1976, tienen por finalidad evitar las consecuencias y peligros derivados de la adquisición onerosa de las propias acciones de la Sociedad en negocio de autocartera. La sanción legal al exceso de autocartera no consiste en la nulidad de la adquisición onerosa producida sino, por el contrario, en la consecuencia derivada de la necesidad de proceder a la amortización o a la enajenación una vez pasado un año desde la producida adquisición, de tal manera que la supuesta infracción de dicha disposición no traerá la radical consecuencia de los acuerdos sociales derivados sino que, al contrario, supone la posibilidad para cualquier interesado de pedir a los tribunales el cumplimiento forzoso de las prescripciones legales establecidas para tal caso.

Ello significa que la Sociedad ha de realizar en un año actividades de enajenación de las acciones cuyo importe exceda del referido 10% o su amortización mediante la reducción del capital social, de forma alternativa y a su misma elección, y, de no hacerlo, no devienen nulos de pleno derecho los actos societarios derivados sino que, por el contrario, han de poder ser ejercitadas por los interesados las acciones judiciales tendentes a imponer la venta o amortización referidas de forma forzosa y ante la falta de actuación de la Sociedad en tal sentido.

4. Los acuerdos adoptados por la Sociedad, que no enajenó ni amortizó en el plazo legalmente establecido para ello, y que acordó una ampliación del capital social han de ser estimadas como válidos en tanto que ninguno de los interesados en ello promovió el correspondiente proceso judicial con la finalidad de conseguir dichas actividades legalmente previstas para los casos de exceso de autocartera, o sea la enajenación o la reducción de capital en los términos legalmente establecidos al respecto.

Ello significa que no puede considerarse que dicha ampliación del capital sea un acto contrario a la Ley o ejecutado en fraude de la misma ya que el resultado conseguido con el acuerdo no está prohibido por el ordenamiento jurídico ni es contrario al mismo, al no exigirse la amortización o la enajenación en el mismo momento de la adquisición de las acciones sino una vez pasado el plazo legal de un año establecido en el artículo 76.1 de la LSA.

Cuando se supera el límite de la autocartera, que es el del 10% antes mencionado, la ampliación del capital no interfiere en la posibilidad del ejercicio de las acciones legales establecidas para y en beneficio de los interesados o legitimados para ello.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSTS de 10 de julio de 1997, 19 de diciembre del 2001 y de 28 de septiembre de 2004.