

RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES¹

THE REGIME OF CHALLENGING DECISIONS

DOI: 10.19135/revista.consinter.00009.35

Recibido 25.04.2019 / Aprobado 22.10.2019

*Judith Morales Barceló*² – <https://orcid.org/0000-0002-2259-8942>

E-mail: jmorales@ub.edu

Resumen: El régimen de impugnación de los acuerdos sociales previsto en la Ley de Sociedades de Capital ha sido objeto de una profunda modificación por la Ley 31/2014, que ha supuesto una restricción del derecho de impugnación. Esta reforma ha supuesto la supresión de la distinción entre acuerdos nulos y anulables. Se crea la categoría de acuerdos impugnables, que ha afectado al catálogo de causas de impugnación y se ha recogido una serie de infracciones ante las que no será posible impugnar un acuerdo social. La reforma también ha afectado al plazo y cómputo de la caducidad de la acción y a diversos aspectos de la legitimación activa, pues además se han unificado estas reglas para todos los acuerdos impugnables con la excepción de los acuerdos contrarios al orden público.

Palabras clave: Impugnación de acuerdos sociales. Acuerdos impugnables. Acuerdos contrarios al orden público. Caducidad. Legitimación.

Abstract: The regime of challenging decisions envisaged in the Law of Corporations has been the subject of a profound modification by the Law 31/2014, which has been a restriction of the right to challenge. This reform has resulted in the abolition of the distinction between null and void corporate agreements. The category of challenging decisions has been created, which has affected the catalogue of cases of challenge, and a number of infringements have been collected, to which it will not be possible to challenge a corporate agreement. The reform has also affected the deadline and computation of the expiration of action, and various aspects of active legal capacity, as, in addition, these rules have been unified for all challenging decisions with the exception of corporate decisions contrary to public order.

Keywords: Challenging decisions. Articles subject to challenge. Agreements contrary to public order. Expiration of action. Legal capacity.

1 INTRODUCCIÓN

El derecho de impugnación de los acuerdos sociales es uno de los derechos mínimos del socio, reconocido en el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 1/2010,

¹ El presente trabajo se enmarca dentro de las actividades del Grupo de Investigación Consolidado en Derecho Mercantil (SGR 2017 1782 GRC), reconocido por la Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación de la Generalitat de Catalunya (AGAUR), y dirigido por el Dr. Daniel Vázquez Albert.

² Profesora agregada. Universidad de Barcelona. jmorales@ub.edu

de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital³ (en adelante LSC), que tiene como función proteger el interés social y la minoría. Está regulado en los artículos 204 a 208 LSC y ha sido objeto de una profunda modificación 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 corporativo⁴. Una de ellas, que va a ser objeto de análisis en este trabajo, es la supresión de la distinción entre los acuerdos nulos y anulables, creándose la categoría de acuerdos impugnables. Otra de esas novedades es la existencia de una lista de motivos que impedirán la impugnación de los acuerdos, pues la Ley prevé una serie de supuestos en los que no procederá la impugnación, recogidos en el apartado 3 del artículo 204 LSC, aunque, tal y como analizaremos, todos esos motivos tienen unas excepciones. Y finalmente, se han unificado las reglas de legitimación activa y de caducidad de la acción.

En atención a la Exposición de Motivos de la Ley 31/2014, se ha modificado el régimen de impugnación de los acuerdos sociales para favorecer la eficiencia empresarial y la seguridad del tráfico jurídico. Por esa razón, como se analizará, se restringe el derecho de impugnación en relación con los vicios formales no relevantes y además se establece un porcentaje de capital mínimo del que deben ser titulares los socios para poder impugnar un acuerdo social, con la finalidad de evitar los abusos que se producían en la práctica judicial.

2 ACUERDOS IMPUGNABLES

En el régimen de impugnación de acuerdos sociales previsto en la LSC con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 31/2014, los acuerdos impugnables se podían clasificar en acuerdos nulos y acuerdos anulables. En este sentido, los acuerdos eran nulos cuando eran contrarios a la ley y eran anulables cuando eran contrarios a los estatutos o bien perjudicaban el interés social.

El régimen actualmente en vigor no hace ninguna distinción entre acuerdos nulos y anulables, sino que considera que todos ellos son impugnables. En atención a lo establecido en el artículo 204.1 LSC, son acuerdos impugnables los contrarios a la ley, a los estatutos sociales, al reglamento de la junta de la sociedad y los que lesionen el interés social⁵.

³ BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.

⁴ BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014.

⁵ El artículo 204 LSC establece: “1. 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. 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. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

En primer lugar, son impugnables los acuerdos que sean contrarios a la ley, entendida en un sentido amplio, pues no sólo es la Ley de Sociedades de Capital, sino cualquier norma jurídica que sea imperativa. En segundo lugar, son impugnables los acuerdos que sean contrarios a lo dispuesto en los estatutos. En tercer lugar, son impugnables los acuerdos que sean contrarios al reglamento de la junta, que, como es bien sabido, es el conjunto de normas relativas a la organización y funcionamiento de la junta. Aunque cabe decir que el reglamento de la junta tan sólo es obligatorio para las sociedades cotizadas. Y finalmente, son impugnables los acuerdos que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros⁶.

Esta última categoría merece una especial atención por varios motivos. El interés social, debe ser interpretado, según la posición jurisprudencial mayoritaria, como el interés común a todos los socios. La lesión a la que se alude debe ser real o de previsible certeza, pues no es necesario que se produzca en el momento de adopción del acuerdo ni en el momento de su impugnación. Además, como consecuencia de esa lesión al interés social, uno o varios socios o terceros deben obtener una ventaja, con independencia de que sea económica o de cualquier otro tipo. Y finalmente, la Ley 31/2014 ha dado una nueva redacción a este motivo, en el sentido de que se debe interpretar que se produce una lesión al interés cuando, a pesar de que no se haya causado un daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría, entendiéndose por ello, cuando sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios⁷.

3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, 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.

b) 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 la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

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.

Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento⁸.

⁶ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo núm. 991/2012 de 17 de enero, núm. 400/2007 de 12 de abril, núm. 840/2005 de 11 de abril, núm. 1086/2002 de 18 de noviembre, núm. 707/2002 de 12 de julio.

⁷ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo núm. 87/2018 de 15 de febrero.

PULGAR EZQUERRA, J.: "Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría", en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, p. 319.

A pesar de que la Ley no menciona a los acuerdos contrarios al orden público como acuerdos impugnables, hace referencia a ellos en el artículo 205 LSC, que trata sobre caducidad de la acción de impugnación. Según lo establecido en este artículo, un acuerdo puede ser contrario al orden público por sus circunstancias, causa o contenido. Un acuerdo es contrario al orden público por sus circunstancias cuando el acuerdo es inexistente o bien es simulado (por ejemplo, cuando la junta no se celebró o bien el voto de un socio que no acudió a la reunión se ha computado para la obtención de la mayoría). Puede afirmarse que un acuerdo es contrario al orden público por razón de su contenido cuando resulta de los términos o bien del alcance del mismo; y finalmente, un acuerdo es contrario al orden público por razón de su causa cuando lo es por el efecto que se pretende alcanzar⁸.

La determinación del concepto de orden público es compleja, puesto que nuestros tribunales no han sido claros en el momento de resolver sobre ello. Por esta razón, es posible afirmar que son contrarios al orden público aquellos que vulneran los principios básicos de la organización político-social y económica, incluidas las libertades públicas y los derechos fundamentales, destacando aquellos acuerdos que vulneran los principios que informan las instituciones fundamentales del ordenamiento, como los principios configuradores del tipo societario o las normas que afectan a la esencialidad del sistema societario y a los derechos esenciales del socio⁹. Debido a las consecuencias que la consideración de un acuerdo contrario al orden público tiene a efectos de caducidad y legitimación, como analizaremos, es un concepto que debe ser interpretado restrictivamente.

Cabe decir que no será procedente la impugnación de un acuerdo cuando haya sido dejado sin efecto o bien sustituido válidamente por otro antes de que se hubiese interpuesto la demanda de impugnación. En el caso de que la revocación o sustitución fueran posteriores a la interposición de la demanda de impugnación, el juez deberá dictar un auto de terminación del procedimiento. La sustitución supone la adopción de un nuevo acuerdo, con el mismo objeto que el anterior. En el caso de la revocación, se adopta un nuevo acuerdo cuyo contenido es incompatible con el anterior. A pesar de la revocación o de la sustitución de un acuerdo, es posible solicitar la eliminación de los efectos del anterior acuerdo o bien la reparación de los daños que el acuerdo hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor, cuando con el nuevo acuerdo no se haya logrado.

3 ACUERDOS NO IMPUGNABLES

Como se ha comentado con anterioridad, la LSC contempla una serie de causas ante las que los acuerdos no serán impugnables. En atención a lo previsto en

⁸ Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, J. y MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 204. Acuerdos impugnables”, en AA.VV. J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 186 Y 187.

⁹ Vid. MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 205. Caducidad de la acción de impugnación”, en AA.VV. J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 242 y 243. Sentencias del Tribunal Supremo núm. 222/2010 de 19 de abril, núm. 841/2007 de 19 de julio, núm. 596/2007 de 30 de mayo, núm. 902/2005 de 28 de noviembre, núm. 168/2002 de 4 de marzo, 54/2002 de 5 de febrero.

el artículo 204.3 LSC: la primera causa es la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, 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; la segunda causa es 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 la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación; la tercera causa es la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano; y la cuarta causa es 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.

Como podemos observar, todas las causas de no impugnación contienen una serie de excepciones, basadas en el carácter relevante, esencial o determinante. Para su determinación se debe plantear una cuestión de previo pronunciamiento en la que se deberá aplicar el test de relevancia o bien el de resistencia. El test de relevancia se aplica cuando la causa de la impugnación es la infracción de requisitos procedimentales o bien cuando la información previa a la celebración de la junta es incorrecta o insuficiente. En aplicación de esta regla, tan solo es posible impugnar un acuerdo social cuando la infracción procedimental es relevante o cuando la información afectada por la incorrección o insuficiencia es esencial. El test de resistencia se aplica ante la participación de personas no legitimadas y la invalidez de votos o cómputo erróneo. En estos casos, tan solo es posible impugnar un acuerdo social cuando esa participación o invalidez hubiesen sido determinantes para la constitución del órgano, en el primer caso, y para la obtención de la mayoría exigible, en el segundo.

3.1 Infracciones de carácter procedimental

La primera causa de no impugnación de los acuerdos sociales es la infracción de carácter procedimental que afecte a la convocatoria de la junta, la constitución o bien la adopción de un acuerdo. No obstante, un acuerdo social será impugnabile si la infracción es relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de la constitución de la junta, a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra infracción, que tenga carácter relevante. En este último caso, para determinar el carácter relevante de la infracción, como se ha comentado, se aplicará el test de relevancia.

En esta categoría de causas podríamos incluir los siguientes supuestos: las infracciones que afectan al contenido, a la forma y al plazo de la convocatoria, que serían las relativas a la convocatoria de la junta; la convocatoria de la junta por persona no legitimada, la ausencia de constitución de la mesa o de la lista de asistentes o sus irregularidades, la ausencia del quórum requerido para la

constitución y la celebración de la junta en un lugar diferente al previsto en los estatutos, que serían infracciones sobre la constitución del órgano; y las infracciones en la votación, en las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, así como la adopción de acuerdos no incluidos en el orden del día, que serían infracciones sobre la adopción de los acuerdos.

3.2 Información previa a la celebración de la junta

La segunda causa de no impugnación es la incorrección o insuficiencia de la información proporcionada en respuesta al ejercicio del derecho de información del socio previo a la celebración de la junta, salvo que esa información hubiese sido esencial para el ejercicio razonable por parte del socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación. Por tanto, es posible afirmar que, con carácter general, un acuerdo social es válido, a pesar de que la información entregada a un socio con anterioridad a la celebración de la junta haya sido incorrecta o insuficiente.

Uno de los principales problemas con los que nos encontramos en esta causa es que las excepciones están basadas en conceptos jurídicos indeterminados, que son: el carácter de información esencial, el ejercicio razonable de los derechos de participación y la condición de socio medio.

En primer lugar, por información esencial se debe entender aquella que sea sustancial para el ejercicio de los derechos. En este sentido, se ha considerado que es esencial aquella que de haber sido conocida por el socio hubiese hecho modificar el sentido de su voto. En este caso, al igual que en la anterior causa de no impugnación, se debe aplicar el test de relevancia. En segundo lugar, el ejercicio razonable del derecho es el ejercicio de buena fe y no abusivo, que es, como es bien sabido, el patrón general a seguir para el ejercicio de todos los derechos. El precepto alude a todos los derechos de participación, sin embargo, consideramos que será primordialmente el derecho de voto, pues como se ha comentado, la información tendrá el carácter de sustancial en relación al posible cambio en el sentido del voto. Y finalmente, por socio medio se debe entender aquel que está informado y es razonablemente perspicaz. Del análisis de estas excepciones podemos concluir, como se ha avanzado antes, que nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados, pues será necesario acudir a las circunstancias concretas de cada caso para determinar si se cumplen o no esas condiciones.

El mencionado artículo 204 LSC, que estamos analizando, no contempla la vulneración del derecho de información ejercitado durante la celebración de la junta como una causa de no impugnación de los acuerdos sociales. Sin embargo, si acudimos al artículo 197 LSC, que regula del derecho de información en las sociedades anónimas, debemos negar esta posibilidad. Y también podemos avanzar que, a pesar de que en el artículo 196 LSC, que es el artículo que regula el derecho de información en las sociedades de responsabilidad limitada, guarda silencio, debemos aplicar la misma solución que en las sociedades anónimas.

El citado artículo 197 LSC establece en el apartado 5 que la vulneración del derecho de información ejercitado de forma previa a la celebración de la junta no será causa de impugnación, pero reconoce al accionista la posibilidad de exigir el

cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar. Por tanto, ante este tipo de situaciones, el accionista en ningún caso podrá impugnar el acuerdo social.

En caso de que la sociedad sea de responsabilidad limitada, *a priori*, cabría pensar que ante la vulneración del derecho de información ejercitado durante la junta es posible impugnar el acuerdo social, pues el artículo 196 LSC guarda silencio al respecto. Pero, nuestros tribunales, acogiendo las Conclusiones de las Jornadas de Magistrados de lo Mercantil celebradas en Pamplona los días 4, 5 y 6 de 2015 y lo acordado en el Seminario sobre Criterios Interpretativos de la Reforma de la Ley de sociedades de Capital por la Ley 31/2014, que tuvo lugar en Madrid del 2 al 4 de marzo de 2016, han declarado que a las sociedades de responsabilidad se les debe aplicar en este punto el mismo régimen que el previsto para las sociedades anónimas, pues no hay una justificación para dar un trato diferenciado.

3.3 Participación en la junta de personas no legitimadas

La tercera causa de no impugnación de los acuerdos sociales es la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

En atención a esta causa, tan solo será causa de impugnación del acuerdo social cuando la asistencia a la junta de personas no legitimadas para asistir ha determinado que se alcance el porcentaje de capital exigido para la constitución de la misma. En este sentido, en aplicación del test de resistencia, los acuerdos adoptados en una junta serán válidos a pesar de que a la misma asistan personas no legitimadas si restando el porcentaje de capital que representan se sigue alcanzando el quórum exigido en la ley o en los estatutos.

En la práctica, los supuestos que encajarían en esta causa serían: la asistencia a la junta de un representante sin reunir los requisitos, la asistencia de personas a las que se les considera socios a pesar de no tener esta condición y la asistencia de personas no legitimadas para asistir.

3.4 Votos inválidos o cómputo erróneo

La cuarta causa de no impugnación de los acuerdos sociales es la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los votos emitidos, salvo que el voto inválido o ese error hubiera sido determinante para alcanzar la mayoría exigible en la Ley o en los estatutos sociales.

Ante esta causa de impugnación, también es aplicable, de igual modo que la anterior, el test de resistencia, puesto que el acuerdo seguirá siendo válido, a pesar de que algún o algunos de los votos sean inválidos o bien se hayan computado de forma errónea, si una vez descontados se continúa alcanzando la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo. En caso contrario, el acuerdo podrá ser objeto de impugnación.

4 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Todos los acuerdos impugnables están sometidos al mismo plazo de caducidad, con la única excepción de los acuerdos contrarios al orden público.

El plazo de caducidad de la acción de los acuerdos no contrarios al orden público es de un año, según establece el artículo 205 LSC¹⁰. No obstante, cabe advertir que, en el caso de las sociedades cotizadas, la acción caducará en el plazo de tres meses (artículo 495.2. c) LSC). Este plazo empezará a contar desde la fecha de adopción del acuerdo, teniendo presente que, si una junta tiene una duración superior a una sesión, el plazo que se tomará en consideración no es la fecha de finalización de la misma, sino el día en que se adoptó el acuerdo que se impugna. Estos plazos se computan de fecha a fecha, desde el día siguiente al de la adopción del acuerdo o bien de la fecha de oponibilidad del acuerdo, y si ese día resultante no existiera se tomará en cuenta el último día del mes correspondiente.

Frente a esta regla general, el citado artículo 205 LSC prevé dos especialidades: una en aquellos supuestos en los que un acuerdo se adopte por escrito y otra en aquellos casos en los que los acuerdos adoptados se hayan inscrito en el Registro Mercantil.

En el primer caso, si un acuerdo se ha adoptado por escrito, el plazo de un año empieza a contar desde la recepción de la copia del acta. En el segundo caso, es decir, si el acuerdo se ha inscrito en el Registro Mercantil, el plazo se computa desde la fecha de oponibilidad de la inscripción. Podemos afirmar que estas dos reglas determinan el momento a partir del que se inicia el cómputo del plazo, pero sería posible interponer la acción a partir del momento de adopción del acuerdo.

En relación con los acuerdos que se inscriben en el Registro Mercantil, como hemos comentado, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción. Este momento suele coincidir con la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. No obstante, como anuncia el artículo 21.2 del Código de Comercio, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocer las operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación¹¹. Además, una de las dudas que surge en relación a los acuerdos inscribibles es qué ocurre con aquellos que no se inscriben en el Registro Mercantil, pues, según lo previsto en el precepto, el cómputo del plazo de caducidad de la acción no se habría iniciado. Todo ello, podría llevar a plantearse si el inicio del cómputo del plazo puede ser diferente según el

¹⁰ El artículo 205 LSC prevé: “1. La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá. 2. El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción”.

¹¹ Según el artículo 21 Ccom: “1. Los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción. 2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a su publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos. 3. En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable. Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado. 4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción”.

sujeto que impugne el acuerdo. La respuesta la podemos encontrar en el Seminario sobre Criterios Interpretativos de la Reforma de la Ley de sociedades de Capital por la Ley 31/2014 que tuvo lugar en Madrid del 2 al 4 de marzo del 2016 que concluyó que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de impugnación es la fecha de celebración de la junta respecto de los socios presentes y desde la inscripción en el Registro Mercantil para el resto de los socios o terceros, salvo que se acredite que estos tuvieron conocimiento antes del contenido del acuerdo, pues en este caso el plazo se computará desde ese momento. En nuestra opinión, este criterio es extensible a los administradores presentes en la junta que adoptó el acuerdo, pues para estos, al igual que para los socios presentes, el inicio del cómputo debe ser la fecha de adopción del acuerdo¹².

5 LEGITIMACIÓN

El artículo 206 LSC establece que pueden impugnar los acuerdos sociales los administradores socios, los socios y los terceros que acrediten un interés legítimo¹³.

En primer lugar, la Ley reconoce legitimación activa a los administradores. Esta legitimación no se reconoce al órgano de administración, sino a cualquiera de los administradores de forma individual. Para que al administrador se le reconozca legitimación activa, no es necesario que tenga esta condición en el momento de adopción del acuerdo, pero debe tenerla en el momento de interponer la acción. Por tanto, el administrador podrá impugnar un acuerdo social adoptado con anterioridad a su nombramiento, puesto que es la persona sobre la que recae la obligación de ejecutarlo. En este sentido, al administrador se le debe reconocer la posibilidad de impugnar el acuerdo si está viciado¹⁴.

En segundo lugar, están legitimados para impugnar los acuerdos sociales los socios. Para ello, es necesario que los socios tengan esta condición en el momento de adopción del acuerdo y que reúnan, de forma individual o agrupada con otros socios, el 1% del capital social. Este porcentaje es del 0,1% en el caso de que las

¹² Vid. PULGAR EZQUERRA, J.: “Impugnación de acuerdos sociales...”, ob. cit., pp. 308 y 309.

¹³ El artículo 206 LSC establece: “1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado. 2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero. 3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado. 4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez. 5. 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”.

¹⁴ Vid. MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, en AA.VV. J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, Navarra, 2015, p. 257.

sociedades sean anónimas cotizadas. Los estatutos sociales podrán reducir estos porcentajes, pero no elevarlos. En el caso de que los socios no reúnan el capital fijado por la Ley o los estatutos, no podrán lograr una declaración de ineficacia de los acuerdos, pero el artículo 206.1 LSC reconoce un derecho de resarcimiento por el daño que el acuerdo impugnado haya podido ocasionar. En este caso, esos socios deberán probar no solo que el acuerdo era impugnado, sino también un daño y una relación de causalidad entre el acuerdo y el daño.

Esta legitimación está reconocida con independencia del sentido del voto del socio, a pesar de que en nuestra opinión votar a favor de un acuerdo y con posterioridad impugnarlo podría ser contrario a la buena fe. Además de reunir el porcentaje de capital citado, el socio debe haber adquirido esa condición antes de la adopción del acuerdo. En el supuesto de que el socio pierda su condición durante la tramitación del procedimiento, en el Seminario sobre Criterios Interpretativos de la Reforma de la Ley de sociedades de Capital por la Ley 31/2014 que tuvo lugar en Madrid del 2 al 4 de marzo de 2016, se concluyó que podrá continuar como parte en el mismo.

Y en tercer lugar, el artículo 206 LSC reconoce legitimación activa a los terceros que acrediten un interés legítimo. A pesar de que la Ley no determina qué se debe entender por interés legítimo, la doctrina ha considerado que un tercero lo tiene cuando el acuerdo social puede afectar a sus derechos personales, sociales o patrimoniales, por tanto, el tercero debe tener un interés directo¹⁵.

Otra de las novedades introducidas por la Ley 31/2014 es que el artículo 206.5 LSC prevé que “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”. Podemos afirmar que esta exigencia es aplicable a cualquier legitimado, ya sea un administrador, un socio o bien un tercero con interés legítimo. Por esta razón, si la infracción es relativa a la convocatoria de la junta debería haberse denunciado hasta el momento de constitución de la misma y si es relativa a la constitución de la misma, su desarrollo o votaciones debería hacerse constar en acta.

De la misma forma que hemos comentado en el análisis de la caducidad de la acción, los acuerdos contrarios al orden público están sometidos a una regla específica en materia de legitimación activa. Para la impugnación de los acuerdos contrarios al orden público están legitimados los administradores, los socios y los terceros. Los socios estarán legitimados con independencia del porcentaje de capital del que sean titulares y también del momento en el que hayan adquirido esa condición. Y en cuanto a ese tercero, podemos apreciar que la Ley no exige que acredite un interés legítimo. Sin embargo, la doctrina ha considerado que no cualquier persona estará legitimada para impugnar el acuerdo social, pero corresponderá a la sociedad demostrar que ese tercero carece de interés para impugnar el acuerdo¹⁶.

La legitimación pasiva corresponde a la sociedad. Sin embargo, cabe la intervención en el proceso, a su costa, de aquellos socios que hubiesen votado a favor del acuerdo, para mantener la validez del acuerdo, aunque no por ello tendrán la consideración de demandados.

¹⁵ Vid. MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, ob. cit., p. 258.

¹⁶ Vid. MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, ob. cit., p. 263.

6 CONCLUSIONES

El régimen actual de impugnación de los acuerdos sociales ha supuesto, como hemos podido analizar una importante restricción, puesto que, por un lado, se recogen una serie de motivos ante los que no será posible impugnar un acuerdo social y, por otro, también se refuerzan los requisitos de legitimación activa de los socios.

La finalidad perseguida con la modificación introducida por la Ley 31/2014 es evitar los abusos en la práctica judicial. Sin embargo, en nuestra opinión, como hemos comentado, se pretende alcanzar este objetivo mediante la restricción del derecho de impugnación.

En primer lugar, algunos de los acuerdos inimpugnables, como aquellos que adolecen de vicios procedimentales o en los que se vulneraba el derecho de información, eran los más frecuentes en la realidad. Todas estas causas de no impugnación contemplan una serie de excepciones que deberán ser planteadas como cuestión incidental de previo pronunciamiento. Por tanto, consideramos que se espera una gran cantidad de este tipo de cuestiones.

Y en segundo lugar, los socios tan solo podrán impugnar un acuerdo social cuando sean titulares de al menos el 1% del capital social y hubiesen adquirido esta condición con anterioridad a la adopción del acuerdo. Por tanto, de forma indudable se está restringiendo el derecho de impugnación de los acuerdos sociales.

Cabe decir que hasta el momento no son muchas las sentencias de nuestros tribunales que aplican la actual regulación de la impugnación de los acuerdos sociales, por lo que será necesario esperar para obtener la visión de nuestra jurisprudencia sobre este nuevo régimen.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ DÍAZ M. A.: “La delimitación de los supuestos de infracción de requisitos procedimentales en los que se excluye la impugnabilidad de los acuerdos sociales [art. 204.3.a) LSC]”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, pp. 331 a 382.

ALCOVER GARAU, G.: “La denuncia de defectos de forma como requisito de legitimación para la impugnación (art. 206.5)”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, pp. 383 a 389.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. Y MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 204. Acuerdos impugnables”, en AA.VV. J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 155 a 229.

BAENA BAENA, P.J.: “Legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos sociales [arts. 206.1, 3 y 3, 251.1 y 495.2.b) LSC]”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez

(coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, pp. 533 a 571.

BONARDELL LENZANO, R.: “Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel y R. Tena Arregui (dir.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 177 a 197.

FARRANDO MIGUEL, I.: “Los déficits informativos como causa de impugnación de los acuerdos sociales (arts. 197.5 y 204.3.b LSC)”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, pp. 415 a 440.

FLORES DOÑA, M. DE LA S.: “La intervención en la Junta General de personas no legitimadas y los supuestos de invalidez de votos o error en el cómputo de los mismos”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, pp. 441 a 473.

LATORRE CHINER, N.: “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel y R. Tena Arregui (dir.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 215 a 235.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: “La restricción en los motivos de impugnación de los acuerdos sociales y su control en el proceso (art. 204.3 LSC). En particular, la impugnación por información insuficiente o errónea”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* núm. 147/2017, pp. 15 a 28.

“El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos de las juntas generales en las sociedades de capital: las causas de invalidez y los motivos de inimpugnabilidad”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* núm. 137/2015, pp. 63 a 113.

MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 205. Caducidad de la acción de impugnación”, en AA.VV. J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 231 a 245.

MASSAGUER FUENTES, J.: “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, en AA.VV. J. Juste Mencía (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 247 a 269.

MUÑOZ PAREDES, M.L.: “Los acuerdos sociales impugnables”, en *Revista de Derecho Mercantil* núm. 296/2015, pp. 159 a 182.

PULGAR EZQUERRA, J.: “Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría”, en AA.VV., F. Rodríguez Artigas, L. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco (dir.), A. Roncero Sánchez (coord.), *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, Vol. I, p. 319.