

La impugnación de acuerdos sociales

Sumario

1. INTRODUCCIÓN 2. SUPERACIÓN DEL RÉGIMEN ANTERIOR: EL ORDEN PÚBLICO COMO ELEMENTO DEFINIDOR DEL PLAZO Y DE LA LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR 3. SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN EN EL RÉGIMEN ACTUAL 3.1. Acuerdos impugnables por infracción de norma legal 3.2. Acuerdos impugnables por infracción de los estatutos o del reglamento de la junta 3.3. Acuerdos impugnables por lesión del interés social 4. EXCLUSIONES AL DERECHO DE IMPUGNACIÓN 5. POSIBILIDAD DE SUBSANAR LA CAUSA DE INVALIDEZ DEL ACUERDO 6. CONSIDERACIONES FINALES

1. Introducción

Como medida de seguridad jurídica y de protección de los diversos intereses presentes en las sociedades de capital, especialmente de los socios, pero también de administradores e incluso terceros, la legislación societaria -y procesal- contiene un sistema de control de los acuerdos aprobados por la junta general¹. Presente ya en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, el régimen de impugnación de acuerdos societarios ha sufrido su último importante cambio por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo. Transcurrido un lustro desde su implantación, es posible evaluar las peculiaridades del sistema actual a la luz de la jurisprudencia y doctrina formadas al respecto.

2. Superación del régimen anterior: el orden público como elemento definidor del plazo y de la legitimación para impugnar

En el régimen jurídico anterior, el derogado apartado segundo del artículo 204 LSC establecía que serían nulos los acuerdos contrarios a la ley y anulables los que

¹ Como expresa HERNANDO MENDIVIL, «la ley confiere este derecho al socio con objeto, como se ha dicho, de ejercer un control sobre la mayoría para someter sus decisiones y acuerdos a la ley, a los estatutos y a los intereses sociales, y no para limitar el poder legítimo de la mayoría en beneficio de los intereses particulares del socio minoritario». HERNANDO MENDIVIL, J. “Sociedades: impugnación de acuerdos sociales”, en LLAMAS POMBO, E. (dir.), *Acciones civiles. Tomo III. Derecho de contratos*, Wolters Kluwer España, Las Rozas (Madrid), 2019, pág. 1250.

contrariasen a los estatutos y produjesen lesión a los intereses sociales². Esta distinción incidía especialmente en el régimen de la acción de impugnación para unos y otros supuestos³, fundamentalmente sobre el plazo de caducidad de la acción y la legitimación activa para proponer la acción. Uno de los problemas prácticos de la distinción entre acuerdos nulos y anulables tenía que ver con el plazo de caducidad de las acciones de impugnación. Los *acuerdos nulos* podían ser impugnados, como regla general, en el plazo de un año desde su publicación en el BORME. Sin embargo, si el acuerdo fuese contrario al orden público no se aplicaba este plazo, de acuerdo con el derogado art. 205.1 LSC. Los *acuerdos anulables*, por otro lado, tenían un plazo de caducidad más breve, de tan solo cuarenta días desde su publicación en el BORME como determinaba el derogado art. 205.2 LSC⁴. Los legitimados para entablar esta acción respecto de los acuerdos nulos eran los propios socios, los administradores o cualquier tercero con interés legítimo de acuerdo con el derogado art. 206.1 LSC. Por el contrario, la legitimación para entablar esta acción respecto de acuerdos anulables se diferenciaba ligeramente del supuesto anterior pues estaban legitimados los socios asistentes desde que hubiesen hecho constar su oposición al acuerdo en acta, los socios ausentes, los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto y los administradores de acuerdo a lo que disponía el derogado art. 206.2 LSC.

Pese a la claridad de la ley, la línea que separaba acuerdos nulos y anulables era muy tenue y dejaba margen a que el operador del derecho interpretara como nulos los anulables y viceversa⁵. La doctrina llega a identificar supuestos en los que la jurisprudencia ha proclamado nulos acuerdos contrarios a los estatutos⁶. De modo que lo

² Vid., en la doctrina, JIMÉNEZ DE PRAGA, R., “La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley reguladora de la sociedad anónima”, en AA.VV. *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 1804 y sigs.

³ Vid. una posición crítica sobre esa distinción en GARRIGUES, J.; URÍA, R., *Comentario a la Ley de sociedades anónimas. Tomo I*, 3 ed. revisada, corregida y puesta al día, Madrid, 1976, pág. 749 y sigs.

⁴ Acerca de la discusión sobre el plazo de impugnación de los acuerdos con vicios de consentimiento, vid. SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “La caducidad en la impugnación de los acuerdos sociales”, en GIMENO-BAYÓN COBOS, R.; GARRIDO ESPA, L. (dir.), *Órganos de la sociedad de capital. Tomo I. Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 469 y sigs., quien, no obstante, se manifiesta por la aplicación de la regla general prevista en la LSC.

⁵ Vid. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “La impugnación de los acuerdos sociales”, en GIMENO-BAYÓN COBOS, R.; GARRIDO ESPA, L. (dir.), *Órganos de la sociedad de capital. Tomo I. Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 397.

⁶ Vid. GARRIGUES, J.; URÍA, R., *Comentario a la Ley de sociedades anónimas. Tomo I*, op. cit., pág. 752.

más indicado era acumular ambas causas de impugnación⁷. No obstante, ello generaba inseguridad jurídica para la sociedad, que, por ejemplo, al cabo de un año podría verse obligada a responder ante una acción de impugnación de determinado acuerdo social cuyo plazo de impugnación consideraba que fuera de cuarenta días.

En la actualidad esta problemática ha desaparecido debido a la eliminación de la distinción entre acuerdos nulos y anulables a que procedió la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo⁸. A partir de la entrada en vigor de esta ley, solo se hace referencia a acuerdos impugnables, sin llegar a diferenciar si son nulos o anulables. La única distinción entre la tipología de acuerdos que afecta el plazo de caducidad de la acción y la legitimación para proponerla es la contrariedad o no al orden público⁹.

En lo que se refiere al *plazo de caducidad de la acción*, en las sociedades no cotizadas se produce una ampliación respecto del régimen anterior: el plazo pasa a ser de un año conforme el art. 205.1 LSC. Sin embargo, en las sociedades cotizadas el plazo se reduce a los tres meses por fuerza del art. 495.2.c LSC. Ahora bien, en lo que se refiere a las acciones de impugnación de acuerdos contrarios al orden público, estas no caducan ni prescriben por expresa determinación del art. 205.1 *in fine* LSC, sin que haya modificaciones respecto del régimen anterior.

La *legitimación para ejercitar la acción de impugnación* también cambia en función de la contrariedad del acuerdo al orden público. Si el acuerdo no es contrario al orden público, están legitimados los (a) los socios representantes de al menos el uno por ciento del capital social en las sociedades no cotizadas, o de al menos el uno por mil en las sociedades cotizadas (art. 495.2.b LSC), que ostentaran este capital antes de la adopción del acuerdo, (b) los administradores sociales, y (c) los terceros con interés legítimo. Ahora bien, si el acuerdo es contrario al orden público la legitimación se

⁷ Como indicaba RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Acuerdos nulos y anulables”, en GIMENO-BAYÓN COBOS, R.; GARRIDO ESPA, L. (dir.), *Órganos de la sociedad de capital. Tomo I. Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 421.

⁸ Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, párr. 10 y sigs.

⁹ Vid., *in extenso*, sobre la contrariedad al orden público y la concreción de este concepto, GARCÍA-VILLARUBIA BERNABÉ, M. “Impugnación de acuerdos sociales y conflictos societarios”, en ORTEGA BURGOS, E. (dir.); GARCÍA MARRERO, J.; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.; GARCÍA-VILLARUBIA, M. (coord.), *Tratado de conflictos societarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 206 y sigs.; HERNANDO CEBRIÁ, L. “La protección de los socios mediante la impugnación de acuerdos sociales contrarios al orden público por su contenido”, en AA.VV. *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 1404 y sigs.

extiende a todos los socios, con independencia de su participación en el capital social o del momento en que adquirieron la condición de socio, así como también está legitimado para impugnar el acuerdo cualquier tercero, aunque no acredite un interés legítimo.

3. Supuestos de impugnación en el régimen actual

En la actualidad, se podrá impugnar el acuerdo social en aquellos los supuestos que se enmarquen en contrariedad de la ley, de los estatutos, del reglamento de la junta o en lesión al interés social en beneficio de socios o terceros (art. 204.1 LSC)¹⁰.

3.1. Acuerdos impugnables por infracción de norma legal

En el ámbito de los acuerdos impugnables por *contrariedad a la ley*, los que no cumplen las formalidades necesarias son los que más claramente manifiestan la nulidad pasible de impugnación¹¹. En tal sentido la STS núm. 7983/1997 de 23 diciembre (RJ 1997\9189) estima procedente la impugnación de un acuerdo de separación de un administrador de una sociedad anónima adoptado en una pretendida junta universal en la que no estuvo representada la totalidad del capital social ni manifestaron su aceptación a la celebración de la reunión todos los socios presentes, es decir, en una junta universal que no cumplía los requisitos para su celebración. En sentido parecido, la SAP Guadalajara núm. 451/2000 de 27 noviembre (JUR 2001\52863) estima la existencia de vicio esencial en la constitución de una junta que —con el objetivo impedir el derecho de

¹⁰ En el régimen jurídico anterior, teníamos la distinción entre acuerdos nulos y anulables, siendo nulos los contrarios a la ley y anulables los demás. Adoptando la catalogación propuesta por BERCOVITZ, teníamos como acuerdos nulos los que (a) contrariaban normas que imponen requisitos formales (defecto en la convocatoria o en la constitución de la junta y falta de acta notarial cuando hubiera sido válidamente requerida) —estas nulidades afectaban a todos los acuerdos adoptados por la junta—, (b) contrariaban normas legales con carácter general, y (c) contrariaban normas legales de orden público. Por otro lado, teníamos como acuerdos anulables los que (a) se oponían a los estatutos sociales, y (b) lesionaban el interés social en beneficio de uno o varios socios o de un tercero. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Impugnación de acuerdos sociales (Acuerdos impugnables)”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, 2 ed., puesta al día y ampliada, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 425 y sigs. En el régimen actual, vid. la amplia casuística analizada por FARRANDO MIGUEL, que distingue los supuestos de impugnación en tres grandes bloques: (a) defectos en la convocatoria de la junta, (b) defectos en la constitución de la junta y (c) defectos en la prórroga de la junta. FARRANDO MIGUEL, I., “Cuestiones (y propuestas) sobre la impugnación de la junta de socios”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (coord.), *Liber amicorum Juan Luis Iglesias*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 314 y sigs. Vid., asimismo, los grupos de casos colacionados por ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo...*, op. cit., párr. 64 y sigs.

¹¹ Vid. sobre estos acuerdos GARBERÍ LLOBREGAT, J. Y OTROS, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 221 y sigs.

voto del socio-administrador y acordar su separación— no se celebró en el lugar y fecha indicados en la convocatoria¹².

Ahora bien, hay que observar que los acuerdos impugnables contrarios a la ley se dividen entre los que encierran una infracción a (a) norma de orden público, (b) norma imperativa no constitutiva del orden público, o (c) norma dispositiva. En la difícil labor de determinar el ámbito de las normas de orden público¹³, la doctrina estima como tales las normas que regulan Derechos fundamentales y delitos¹⁴. Los primeros no plantean mayores problemas. Los segundos, los delitos, pueden cometerse en el proceso de formación del acuerdo social, o bien, ser el objetivo del acuerdo en los casos en los que el acuerdo es un medio para cometer un delito¹⁵. Ahora bien, en la medida en que la sentencia penal es constitutiva, sólo a partir del momento en que adquiere firmeza la actuación será calificada como contraria al orden público¹⁶. En nuestro parecer, se deberían incluir en el ámbito del orden público las normas delimitadoras de los principios configuradores de cada tipo social que actúan como límite a la autonomía de la voluntad en los términos del art. 28 LSC¹⁷.

¹² Por otro lado, es necesario tener en cuenta que, incluso respetando las normas legales sobre la convocatoria, si se altera el sistema habitual con el objetivo de frustrar el ejercicio de derechos del socio, incluido el acuerdo de su separación, tampoco se puede considerar válida la junta. En ese sentido, la SAP Madrid núm. 54/2010 de 5 marzo (JUR 2010\208559) estima que «cuando se altera el sistema habitual utilizado para notificar a los socios la celebración de la Junta y se sigue el sistema formal con el fin de ocultar la convocatoria de forma abusiva y con mala fe pues, si bien se pretende observar estrictamente las disposiciones legales referidas a la publicidad de la convocatoria de las Juntas generales de las sociedades anónimas, se está pretendiendo en la práctica eludir la realización de su finalidad, cual es el efectivo conocimiento por los accionistas de la convocatoria».

¹³ Vid. las consideraciones de SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 367 y sigs.; URÍA GONZÁLEZ, R. Y OTROS, *La junta general de accionistas (Artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 324 y sigs.; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Acuerdos nulos y anulables”, op. cit., pág. 409, que añade que se trata de un concepto jurídico indeterminado que «ha de ser llenado en cada caso según la sensibilidad del momento, el conjunto de previsiones del ordenamiento jurídico y las exigencias constitucionales y del sistema de fuentes».

¹⁴ En tal sentido, CABALLOL I ANGELATS en ARROYO MARTÍNEZ, I. Y OTROS, *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas. Volumen II*, 2 ed. Tecnos, Madrid, 2009, pág. 1177.

¹⁵ Cfr. CABALLOL I ANGELATS en ARROYO MARTÍNEZ, I. Y OTROS, *Comentarios... Vol. II*, op. cit., pág. 1177. Destacan, pero no son exclusivos, los delitos societarios como la imposición de acuerdo abusivo con ánimo de lucro propio o ajeno en perjuicio del interés social (art. 291 CP), la adopción de acuerdo lesivo con la utilización de una mayoría ficticia —por medio de abuso de firma en blanco o por atribución o negación indebida del derecho de voto— (art. 292 CP), así como la negación del derecho de información al socio (art. 293 CP); este último parece ser el más común en la práctica.

¹⁶ Cfr. CABALLOL I ANGELATS en ARROYO MARTÍNEZ, I. Y OTROS, *Comentarios... Vol. II*, op. cit., pág. 1178.

¹⁷ El mismo entendimiento expresan SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 369; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Acuerdos nulos y anulables”, op. cit., pág. 410; vid., además, los comentarios

Las normas no constitutivas del orden público pueden ser imperativas o dispositivas. Como se sabe, las *normas imperativas* son las que no admiten pacto o acuerdo en contrario —v.g. art. 165 LSC, que establece qué se considera junta extraordinaria—, o las que establezcan un mínimo legal —v.g. las mayorías estatutarias reforzadas autorizadas en los arts. 200 y 201.3 LSC—. Las *normas dispositivas* son las que admiten pacto en contrario pero que regulan determinado supuesto en la ausencia de otra previsión —v.g. la gratuidad del cargo de administrador *ex* art. 217.1 LSC—. Sobre estas últimas normas, se cuestionaba la efectiva nulidad del acuerdo que las contraría, pues estas normas legales adquirirían el rango de normas estatutarias¹⁸. En la actualidad, sin la distinción de acuerdos nulos y anulables, esta discusión ya no tiene sentido, pues la consecuencia de que el acuerdo viole una norma legal dispositiva o una norma estatutaria es la misma¹⁹.

de VAQUERIZO ALONSO al art. 28 LSC en ROJO, Á.; BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de sociedades de capital. Tomo I*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 396 y sigs.

¹⁸ En la opinión de CABALLO I ANGELATS, al ser una norma supletoria de la estipulación estatutaria, debería aplicarse el régimen propio de la violación a los estatutos. ARROYO MARTÍNEZ, I. Y OTROS, *Comentarios... Vol. II*, op. cit., pág. 1179; en la misma línea, SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 365-366, para quien al no haber previsión estatutaria la norma deja de ser dispositiva y se aplica de forma imperativa. No obstante, su infracción da lugar a un acuerdo anulable.

¹⁹ Asimismo, pese a la claridad de la redacción anterior del art. 204.2 LSC, que reputaba como nulos los acuerdos contrarios a la ley y anulables los demás, existía una zona gris entre unos y otros, ya que había una doctrina jurisprudencial en el sentido de que la nulidad radical debería ser expresada en la propia ley. Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 366. En ese sentido se puede citar la STS núm. 318/2005 de 9 mayo (RJ 2005\4680) que trata de una acción de impugnación de acuerdos sociales que buscaba la declaración de nulidad de una junta general cuya segunda convocatoria había sido señalada para media hora después de la primera, en clara contradicción con lo que dispone el art. 177.2 LSC, que establece el plazo de al menos veinticuatro horas entre una y otra convocatoria. En ese caso, el Tribunal ha desplazado el acuerdo del ámbito de la nulidad hacia la anulabilidad, expresando que «una sanción de nulidad radical debe estar impuesta muy claramente para así declararla». La Sentencia estima aún que este acuerdo sólo podría ser anulado si hubiera causado perjuicios o indefensión a los socios, es decir, a lo que parece, incluso estimando la anulabilidad por violación a norma legal, estima necesaria la lesión a los socios, apartándose también del supuesto de lesión al interés social típico de los acuerdos anulables, por lo que nos parece que establece un criterio muy laxo de anulabilidad. Esta posición se fundamenta en la doctrina sistematizada por la STS núm. 594/2002 de 18 junio (RJ 2002\5224) que expresa que «Esta Sala tiene declarado, con relación al alcance del artículo 6.3 del Código Civil, que el precepto se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad que debe ser interpretado, no con criterio rígido, sino flexible, por lo que no cabe admitir que toda disconformidad con una Ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad, y que el artículo 6.3 no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que ha lugar a clasificar los actos contrarios a la Ley en tres distintos grupos: 1] Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la Ley que así lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces, incluso de oficio; 2) Actos contrarios a la Ley, en los que ésta ordene, a pesar de ello, su validez, la cual, en cuyo caso, se reconocerá a estos actos “contra legem”; y 3] Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración alguna expresa sobre su nulidad o validez, respecto a los cuales el Juzgador debe extremar su prudencia, tras analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja, o la sanción de la nulidad si concurren transcendentales razones que patencen al acto como gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público (SSTS de 28 de

3.2. Acuerdos impugnables por infracción de los estatutos o del reglamento de la junta

En el ámbito de los acuerdos impugnables se incluyen también los que *contrarían los estatutos sociales o el reglamento de la junta general* de la sociedad²⁰. Son acuerdos en los que fácilmente se puede observar su carácter impugnabile o no, puesto que se trata de normas objetivas que vienen explicitadas en los estatutos o en reglamento de la junta²¹. Sin embargo, no todas las cláusulas son equiparables para fines de impugnación, pues hay que diferenciar los supuestos en los que (a) los estatutos o el reglamento simplemente reproducen la norma legal violada, (b) agravan los requisitos exigidos por la norma legal violada, (c) contrarían determinada norma legal, o (d) se limitan a regular materias de competencia estatutaria²². En el caso de los estatutos o del reglamento coincidieren con determinada norma legal, habrá que verificar, en primer lugar, si se trata de una norma de orden público para fines de legitimación²³, constituyéndose, en todo caso, la infracción a

julio de 1986 [RJ 1986, 4621], 17 de octubre de 1987 [RJ 1987,7293] y 29 de octubre de 1990 [RJ 1990,8265]]».

²⁰ Sobre estos acuerdos, vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J. Y OTROS, *El proceso de impugnación de acuerdos...*, op. cit., págs. 232-233.

²¹ Vid. las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 1 noviembre 2005 (JUR 2005\241131 y AC 2006\1732), y las SSTS núm. 1001/1993 de 2 noviembre (RJ 1993\8565) y de 25 mayo 1984 (RJ 1984\2548). En el ámbito de la doctrina administrativa, la RDGRN de 9 mayo 2005 (RJ 2005\5376) ha ratificado la negativa del registrador en inscribir un acuerdo celebrado en segunda convocatoria tan sólo media hora después de la primera, mientras los estatutos establecían un intervalo mínimo de una hora entre la primera y la segunda convocatoria. No obstante, cabe contrastar esta cláusula con el art. 177.2 LSC que establece que entre las dos convocatorias deben mediar al menos veinticuatro horas. En ese sentido es el entendimiento expresado por el TS en la ya citada STS núm. 318/2005 de 9 mayo (RJ 2005\4680), que no obstante pone de relieve la necesidad de perjuicio para declarar la nulidad de la reunión.

²² De acuerdo con la clasificación propuesta por RUIZ DE VILLA, D. R., *Impugnación de acuerdos de las juntas de accionistas: legislación, doctrina y jurisprudencia según la Ley de sociedades anónimas de 1989 y de la Ley de enjuiciamiento civil de 2003*, 3 ed., corregida, revisada y actualizada con la nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, jurisprudencia menor y doctrina registral, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pág. 70 y sigs.

²³ En el régimen jurídico anterior a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, dada la distinción entre acuerdos nulos y anulables, era necesario verificar también si los estatutos reproducían normas de carácter imperativo o dispositivo. Como observa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Impugnación de acuerdos sociales (Acuerdos impugnables)”, op. cit., pág. 435, es posible que determinadas cláusulas estatutarias reproduzcan normas legales. En ese sentido, el autor diferenciaba las normas imperativas y las dispositivas. En el caso de reproducción de una norma imperativa, la aprobación de acuerdo contrario a esta cláusula estatutaria sería, en realidad, una violación a una norma imperativa, por lo que el acuerdo sería nulo. Por otro lado, si la norma reproducida por los estatutos es de carácter dispositivo, el acuerdo social que la contraría violaría tan sólo los estatutos, siendo, pues, anulable; en el mismo sentido se manifiesta SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 371.

los estatutos o al reglamento como causa subsidiaria de impugnación respecto a la infracción a la ley, que es principal²⁴.

Respecto de la primera categoría, se deberá tratar el acuerdo como contrario a la ley a efectos de su impugnación. Ahora bien, respecto de la segunda categoría, si lo que hacen los estatutos o el reglamento es agravar determinados requisitos impuestos por ley, y el acuerdo viola el mínimo estatutario o reglamentario, pero no el legal, el fundamento de la impugnación será la violación a los estatutos o al reglamento. Pero si el acuerdo viola también el mínimo legal, se impone la infracción a la ley. En la actualidad, esta distinción solo tiene sentido al tratar la legitimación de determinados socios y terceros respecto de los acuerdos que contrarían el orden público. No obstante, en el régimen anterior sí tenía lugar la discusión sobre la imposición de nulidad o anulabilidad de tal acuerdo²⁵. La tercera categoría, de los acuerdos contrarios a normas estatutarias que, a su vez, son contrarias a la ley es, sin duda, inverosímil debido al control de legalidad por el que se someten los estatutos²⁶. Con todo, en el caso de producirse tal anomalía, la doctrina estima que los acuerdos contrarios a los estatutos y conformes a la ley serían válidos, mientras que los acuerdos conformes a los estatutos que contrarían la ley serían nulos²⁷. Por último, la categoría de los acuerdos contrarios a los estatutos o al reglamento —únicamente con respecto a normas de su competencia— es la única que puramente se puede calificar como impugnación por oposición a tales cuerpos de normas internas de la sociedad.

²⁴ Cfr. CABALLO I ANGELATS en ARROYO MARTÍNEZ, I. Y OTROS, *Comentarios... Vol. II*, op. cit., pág. 1180.

²⁵ En el régimen anterior, el acuerdo sería anulable si contrariase el mínimo estatutario y nulo si contrariase también el mínimo legal. Vid., en ese sentido, RUIZ DE VILLA, D. R., *Impugnación de acuerdos...*, op. cit., pág. 74-76, y la amplia jurisprudencia citada en la nota 26; sin embargo, cabe destacar la autorizada posición de RUBIO GARCÍA-MINA, J., *Curso de Derecho de sociedades anónimas*, 3 ed., Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1974, pág. 247, que estima que la infracción a tales cláusulas estatutarias implicaría la nulidad del acuerdo en cualquier caso. El fundamento de este entendimiento reside en el plazo de caducidad de las acciones. En ese sentido, admitir que la infracción puede dar lugar tanto a la nulidad como a la anulabilidad implica que la acción podría caducar a los cuarenta días o en el plazo de un año, «solución [que] parece incoherente con el propósito de la ley y con el sentido y exigencias propias de la formación de la voluntad corporativa».

²⁶ En efecto, de la doctrina seleccionada sólo se refieren a ella RUIZ DE VILLA, D. R., *Impugnación de acuerdos...*, op. cit., pág. 77, y GIMENO SENDRA, J. V. *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 43, a quien cita.

²⁷ Vid. RUIZ DE VILLA, D. R., *Impugnación de acuerdos...*, op. cit., pág. 77.

3.3. Acuerdos impugnables por lesión del interés social

Respecto de los acuerdos *lesivos al interés social*, pese a la redacción del art. 225 LSC que establece el interés social entendido como el interés de la sociedad, la posibilidad de apreciación subjetiva de este interés deja amplio margen de discrecionalidad a los Tribunales²⁸. En todo caso, para que el acuerdo sea impugnable la ley exige, además, que la lesión²⁹ se produzca en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

Como regla general, la lesión debe producirse al interés social. Ahora bien, doctrina y jurisprudencia coinciden en que esta lesión no necesita ser actual, pudiendo ser previsible³⁰ o simplemente posible que se produzca en el futuro³¹. La jurisprudencia admite como fundamento para impugnar la existencia de un «peligro potencial»³², que debe ser probado por el demandante³³, de modo que «no basta con que subjetivamente se sospeche que se va a causar un daño, pues es necesario que se aporten pruebas objetivas suficientes de las que pueda presumirse o deducirse en un proceso lógico normal y con racionalidad media que se ocasionará el resultado negativo advertido y denunciado³⁴».

La Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo, trajo algunas innovaciones respecto de esta lesión al interés social como fundamento de la impugnación de acuerdos sociales. A partir del nuevo régimen jurídico se establece que la lesión al interés social se manifiesta en (a) el daño al patrimonio social, en los términos referidos en párrafo anterior, o bien en (b) la imposición abusiva del acuerdo por la mayoría. Acerca de esa imposición abusiva del acuerdo —novedosa en la LSC— se aclara expresamente

²⁸ Vid. sobre esa problemática en el ámbito de la impugnación de los acuerdos sociales GARBÉRÍ LLOBREGAT, J. Y OTROS, *El proceso de impugnación de acuerdos...*, op. cit., pág. 234 y sigs.

²⁹ Sobre la lesión al interés social como fundamento de la impugnación del acuerdo social, vid. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Acuerdos nulos y anulables”, op. cit., págs. 416-418; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., págs. 375-376; también URÍA GONZÁLEZ, R. Y OTROS, *La junta general de accionistas...*, op. cit., pág. 338-339, donde enumera una serie de supuestos en los que el TS ha verificado una lesión al interés social, de los que excluye un acuerdo de reducción del número de administradores a uno, impidiendo el ejercicio de la representación proporcional.

³⁰ Cfr. CABALLO I ANGELATS en ARROYO MARTÍNEZ, I. Y OTROS, *Comentarios... Vol. II*, op. cit., pág. 1181.

³¹ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 377; RUIZ DE VILLA, D. R., *Impugnación de acuerdos...*, op. cit., pág. 88.

³² SSTs núm. 1086/2002 de 18 noviembre (RJ 2002\9768), núm. 641/1997 de 10 julio (RJ 1997\5823), núm. 13053/1991 de 19 febrero (RJ 1991\1512) y SAP Madrid núm. 426/2004 de 3 mayo (JUR 2004\228213).

³³ STS núm. 1066/2003 de 18 noviembre (RJ 2003\8078) y SAP Sevilla núm. 10/1999 de 4 enero (AC 1999\2928).

³⁴ STS núm. 641/1997 de 10 julio (RJ 1997\5823).

que no es necesario el daño al patrimonio social, pero para que se manifieste el abuso se imponen tres condiciones. En primer lugar, el acuerdo debe ser adoptado sin responder a una «necesidad razonable» de la sociedad —lo que deberá ser concretado en cada caso—; en segundo lugar, debe ser tomado en interés propio de la mayoría —y cabe cuestionarse si se excluye a personas vinculadas—; y, por último, debe también ser adoptado en detrimento injustificado de los demás socios³⁵.

En ese aspecto, los Tribunales ya se han manifestado en el sentido de que el acuerdo que determina la remuneración del administrador puede llegar a ser contrario al interés social, y, por tanto, objeto de impugnación³⁶. Lo mismo se puede afirmar respecto del acuerdo de separación del administrador social, en especial, pero no de manera exclusiva, si ha sido designado a través del sistema de representación proporcional³⁷.

4. Exclusiones al derecho de impugnación

A partir de la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo, se establecen legalmente una serie de exclusiones al derecho de impugnación de los acuerdos sociales en aras de dotar de mayor seguridad jurídica este procedimiento³⁸, y salvaguardar los intereses sociales de lo que frecuentemente se denuncia como verdaderos abusos en su utilización³⁹. En esa línea, no hay que olvidar que la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en su art. 11 *bis* establece la posibilidad de introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje, que puede incluir que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, cuyo laudo puede determinar la cancelación de la inscripción del acuerdo y

³⁵ Como se puede observar, son novedades con respecto al acuerdo abusivo por la mayoría, pero que no afectan el «daño» o «peligro de daño» tradicionalmente presente en la legislación societaria como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales.

³⁶ STS núm. 310/2021 de 13 de mayo; SAP Barcelona, núm. 1371/2019 de 11 de julio.

³⁷ Vid. sobre ello VILLAMIL FERREIRA, V., *La separación de los administradores en las sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 547 y sigs.

³⁸ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “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 impugnabilidad”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 137, 2015, pág. 102 y sigs.

³⁹ Vid., en ese sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La impugnación de los acuerdos sociales. Una visión práctica”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; FARRANDO MIGUEL, I.; TENA ARREGUI, R. (dir.); CASTAÑER, J. (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pág. 29 y sigs.; YÁÑEZ EVANGELISTA, J., “Abuso de derecho en la impugnación de acuerdos societarios por defectos formales”, en EMPARANZA SOBEJANO, A.; ARRIBAS HERNÁNDEZ, A.; ALFARO AGUILA-REAL, J.; SOLER PASCUAL, L. A. (dir.); MARTÍN OSANTE, J. M.; ZURIMENDI ISLA, A.; FUENTES DEVESA, R. (coord.), *Orientaciones actuales del Derecho Mercantil. IV Foro de Magistrados y Profesores de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 85 y sigs.

asientos posteriores. Ahora bien, esta cláusula de arbitraje no excluye el derecho de impugnación, sino que simplemente impone la necesaria utilización del procedimiento arbitral por los socios o administradores. Lo que sí puede llegar a excluir el derecho de impugnación son las previsiones insertadas en la LSC tras su reforma.

Las *infracciones de los requisitos procedimentales* para la convocatoria, constitución de la junta o adopción de los acuerdos quedan excluidas del ámbito de impugnación, tengan previsión en la Ley, en los estatutos o en los reglamentos de la junta⁴⁰. No obstante, podrán ser impugnados aquellos acuerdos que violen (a) la forma y el plazo de la convocatoria, (b) las reglas esenciales de constitución de la junta —lo que se refiere fundamentalmente al quórum—, (c) las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, y (d) cualquier otra cuestión de carácter relevante, lo que sigue dejando cierto margen a la apreciación por el juzgador. De todas formas, el art. 206.5 LSC establece que quienes tuvieren posibilidad de denunciar tales defectos formales en su momento y no lo hubieren hecho, aunque estarán legitimados para impugnar el acuerdo con este fundamento, la acción no procederá, ya que se impone una condición de procedibilidad, que es la denuncia previa.

La *infracción al derecho de información de los socios* ejercitado durante la celebración de la junta⁴¹ tampoco constituye motivo de impugnación del acuerdo⁴². En ese sentido, el art. 197.5 LSC establece que tal vulneración simplemente facultará al socio de la anónima a exigir el cumplimiento de la obligación de información y a reclamar los daños y perjuicios que le hayan podido ocasionar⁴³. Sin embargo, si la información

⁴⁰ Vid. LATORRE CHINER, N., “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales [art. 204.3.a) LSC]”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; FARRANDO MIGUEL, I.; TENA ARREGUI, R. (dir.); CASTAÑER, J (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pág. 221 y sigs.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo...*, op. cit., párr. 21 y sigs.; ALONSO ESPINOSA, F. J., “Los ‘requisitos meramente procedimentales’ en la impugnación de acuerdos sociales (especial referencia al régimen de la convocatoria de la junta general)”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 321, 2021, págs. 56 y sigs.

⁴¹ Detalle que no se encontraba en el texto inicial del Proyecto de Ley que no hacía referencia al momento de ejercicio del derecho de información por el socio, de modo que también incluía como excepción a la posibilidad de impugnación el acuerdo tomado con insuficiente o incorrecta información solicitada en la propia junta.

⁴² Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo...*, op. cit., párr. 29 y sigs.

⁴³ En lo que respecta a la sociedad limitada, pese a la ausencia de previsión en el art. 196 LSC, en nuestro parecer, no se pueden excluir las mismas consecuencias, es decir, que el socio perjudicado pueda exigir el cumplimiento de la obligación de facilitar la información solicitada y que pueda pleitear la responsabilidad por daños y perjuicios que haya soportado.

incorrecta o insuficiente facilitada por la sociedad ha perjudicado el ejercicio razonable del derecho de voto o participación por el socio o accionista medio, sí habrá lugar para la impugnación del acuerdo. Aquí nos deparamos con conceptos indeterminados que dejan margen de interpretación al juzgador como el de «ejercicio razonable» de un derecho o de «socio o accionista medio» que deberán ser concretados por la jurisprudencia de acuerdo con la política de protección que se quiera dispensar al socio minoritario, y eventualmente del administrador o tercero que impugne el acuerdo con este fundamento⁴⁴.

Por último, en lo que se refiere a la *violación del quórum y mayorías* establecidos en la ley, en los estatutos o en los reglamentos de la junta, se adopta la *prueba de resistencia*⁴⁵. En concreto, la LSC establece que no será impugnabile el acuerdo llevado a cabo en asamblea cuyo quórum de constitución se ha computado teniendo en consideración la presencia de personas no legitimadas para ello. La ley establece la imposibilidad de impugnar el acuerdo de la junta con fundamento en la invalidez de votos o cómputo erróneo de los mismos⁴⁶. Las excepciones a uno y otro supuestos —y ahí donde reside la prueba de resistencia— son respectivamente que el cómputo de la participación de la persona no legitimada para participar de la asamblea haya sido fundamental para la constitución de la misma, y que el cómputo del voto inválido haya sido determinante para attingir la mayoría exigible para la adopción del acuerdo⁴⁷.

⁴⁴ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos (arts. 197.5 y 204.3.b LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; FARRANDO MIGUEL, I.; TENA ARREGUI, R. (dir.); CASTAÑER, J (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pág. 253 y sigs.

⁴⁵ Presente, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico italiano, donde el art. 2377 C.c. establece que «*La deliberazione non può essere annullata per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta*». En España, vid. las SSTs núm. 697/2013 de 15 enero (RJ 2014\1264) y de 22 junio 1979 (RJ 1979\2908). En la doctrina, Farrando Miguel, I., “Impugnación de acuerdos sociales y «prueba de resistencia»”, en CUÑAT EDO, V.; MASSAGUER FUENTES, J.; ALONSO ESPINOSA, F. J.; GALLEGO SÁNCHEZ, E. (dir.); PETIT LAVALL, M. V. (coord.), *Estudios de Derecho mercantil: liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013*, pág. 282; MIQUEL, J., “Acuerdos sociales: prueba de resistencia y cómputo de votos [art. 204.3 c) y d) LSC]”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; FARRANDO MIGUEL, I.; TENA ARREGUI, R. (dir.); CASTAÑER, J (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pág. 271; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo...*, op. cit., párr. 31 y sigs.

⁴⁶ Estos supuestos se mantienen en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, art. 214-11.3.

⁴⁷ Otro aspecto relevante que nace a raíz de esta cuestión es determinar la viabilidad de impugnar un acuerdo social por quien lo hace habiendo celebrado un pacto parasocial que autoriza el acuerdo que ahora impugna. Vid. sobre ello REDONDO TRIGO, F. “La impugnación de acuerdos sociales. *Nemo venire contra factum proprium. Bona fides*”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 765, especialmente pág. 592 en la que cita doctrina que pudiera ser bastante acertada.

En lo que se refiere al aspecto procedimental, la verificación del carácter esencial o determinante de las excepciones a las exclusiones de carácter general que acabamos de tratar deberá ser planteada como cuestión incidental de previo pronunciamiento, como se establece en el último párrafo del art. 204.3 LSC, novedad respecto del Proyecto de Ley original⁴⁸.

5. Posibilidad de subsanar la causa de invalidez del acuerdo

Una de las especialidades del régimen de invalidez de los acuerdos sociales respecto del régimen general es la posibilidad que la ley confiere a la sociedad de *subsanar la invalidez del acuerdo* dejándolo sin efecto o sustituyéndolo válidamente por otro⁴⁹. En los términos del art. 204.2 LSC, no será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido «dejado sin efecto» o «sustituido válidamente por otro». En la doctrina, se solían clasificar estos acuerdos como de «revocación» y de «sustitución» respectivamente⁵⁰, lo que fue acogido por la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo, que dio nueva redacción al precepto. En el primer supuesto —de revocación— se elimina la eficacia por medio de un nuevo acuerdo que tiene el objetivo simplemente de privar de eficacia el acuerdo anterior; mientras que en el segundo supuesto —de sustitución— además de privar de eficacia el acuerdo anterior, se establecen nuevos efectos hacia el futuro⁵¹. Ahora bien, en lo que se refiere a la limitación de la impugnación de los acuerdos sociales revocados o sustituidos, hay que verificar si

⁴⁸ Vid. sobre ello, ARIZA COLMENAREJO, M. J., “El cauce procesal del incidente de previo pronunciamiento para determinar la no impugnabilidad del acuerdo”, en AA.VV. *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 1297-1318.

⁴⁹ Lo que se ha previsto teniendo en cuenta las Directivas comunitarias sobre fusión y escisión. Cfr. JIMÉNEZ DE PRAGA, R., “La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley reguladora de la sociedad anónima”, op. cit., pág. 1816; vid. también, después de la entrada en vigor de la LEC 2000, PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., “Cuestiones sobre acuerdos sociales: allanamiento a la demanda de impugnación; revocación y ratificación; efecto de su falta de inscripción”, en AA.VV. *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero. Volumen II*, McGrawHill, Madrid, 2002, pág. 2034 y sigs; y después de la Ley 31/2014, para mejora del gobierno corporativo, GARBERÍ LLOBREGAT, J. Y OTROS, *El proceso de impugnación de acuerdos...*, op. cit., págs. 240-241.

⁵⁰ Cfr. ROJO en ROJO, Á.; BELTRÁN, E., *Comentario... Tomo I*, op. cit., pág. 1445; otros autores hacen referencia indistintamente a la «regularización» o «subsanación» como recoge SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 378, que trata de las dos categorías generales que serían la «anulación» y la «confirmación» del acuerdo. Un amplio estudio sobre estas instituciones jurídicas puede ser encontrado en TATO PLAZA, A., *Sustitución y anulación por la sociedad de acuerdos sociales impugnables (contribución al estudio del art. 115.3 LSA)*, McGrawHill, Madrid, 1997, donde trata en las págs. 14 y sigs. acerca de la naturaleza jurídica de la sustitución, y en las págs. 73 y sigs. sobre la naturaleza de la revocación.

⁵¹ Cfr. ROJO en ROJO, Á.; BELTRÁN, E., *Comentario... Tomo I*, op. cit., pág. 1445.

llegaron a desplegar efectos. En el caso afirmativo, el acuerdo sería impugnabile, en caso negativo carecería de sentido la impugnación.

De esa manera, la regulación actual establece expresamente que si el acuerdo es subsanado *antes de la interposición de la demanda*, la impugnación judicial será improcedente como determina el art. 204.2 LSC⁵². No obstante, incluso antes de la reforma parte de la doctrina ya se manifestaba en el sentido de que la prohibición legal de impugnar tiene que interpretarse con criterio restrictivo⁵³, criterio que ha sido adoptado por el legislador de la reforma de 2014 que ha establecido en el párrafo segundo del mismo artículo que el perjudicado puede instar la eliminación de los efectos del acuerdo o la reparación de los daños y perjuicios que haya soportado mientras el acuerdo estuvo en vigor. Cabe destacar que esta posibilidad no se encontraba en el Proyecto de Ley original.

No obstante, hay que observar que la sociedad tiene la posibilidad de subsanar la invalidez del acuerdo incluso *con posterioridad a la interposición de la demanda*, por autorización del actual art. 204.2 LSC, y tradicionalmente por el art. 207.2 LSC, que faculta al juez, a solicitud de la parte, otorgar plazo razonable para subsanación⁵⁴. La doctrina identifica en esa facultad una medida para favorecer la conservación de los acuerdos sociales, pero también favorecer la economía procesal⁵⁵. También se ha

⁵² Ahora bien, es necesario el trámite de audiencia a la parte actora «que le permita aducir lo que estime conveniente sobre los efectos derivados del acuerdo invocado». En ese sentido, se observa que el análisis que realizará el juez depende de las características del acuerdo y del medio de ratificación empleado. «Así, si la impugnación se funda en motivos formales y el defecto se ha reparado a través de un acuerdo de sustitución, bastará con examinar la validez formal de este último; por el contrario, cuando el vicio denunciado afectara al contenido del acuerdo, no bastará con que quede acreditada la adopción regular del dirigido a la subsanación, sino la aptitud de su contenido para producir el efecto revocatorio». BONARDELL LENZANO, R., “Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; FARRANDO MIGUEL, I.; TENA ARREGUI, R. (dir.); CASTAÑER, J (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, págs. 191-192. Vid. también ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo...*, op. cit., párr. 88 y sigs.

⁵³ Es la opinión de ROJO en ROJO, Á.; BELTRÁN, E., *Comentario... Tomo I*, op. cit., pág. 1446.

⁵⁴ Vid., *in extenso*, TATO PLAZA, A., *Sustitución y anulación por la sociedad de acuerdos sociales impugnables*, op. cit., pág. 104 y sigs.; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 386 y sigs.; BONARDELL LENZANO, R., “Aproximación al régimen jurídico de la subsanación de los acuerdos sociales”, en EMPARANZA SOBEJANO, A.; ARRIBAS HERNÁNDEZ, A.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; SOLER PASCUAL, L. A. (dir.); MARTÍN OSANTE, J. M.; ZURIMENDI ISLA, A.; FUENTES DEVESA, R. (coord.), *Orientaciones actuales del Derecho Mercantil. IV Foro de Magistrados y Profesores de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 97 y sigs.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; MASSAGUER FUENTES, J. en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo...*, op. cit., párr. 91 y sigs.

⁵⁵ Cfr. ROJO en ROJO, Á.; BELTRÁN, E., *Comentario... Tomo I*, op. cit., pág. 1470; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general...*, op. cit., pág. 387.

observado que la posibilidad de subsanar el acuerdo inválido busca solventar los problemas surgidos en las ocasiones en las que «la presentación de una determinada impugnación contra un determinado acuerdo constituye la primera noticia para la sociedad de los vicios que invalidan a aquél⁵⁶». En ese caso, habrá que considerar la carencia sobrevenida del objeto de la acción, supuesto en el cual el juez dictará auto de terminación del procedimiento por expresa determinación del art. 204.2 LSC⁵⁷. Ello sin perjuicio de que el demandante pueda instar la eliminación de los efectos del acuerdo o la reparación de los daños y perjuicios que haya soportado mientras el acuerdo estuvo en vigor, como le autoriza el párrafo segundo del mismo art. 204.2 LSC.

Así pues, no resulta aventurado afirmar que al verificar que determinado acuerdo está siendo impugnado, la sociedad pueda sanar su invalidez con la adopción de otro acuerdo para subsanar el anterior o con la adopción un acuerdo *ex novo*⁵⁸.

6. Consideraciones finales

A partir de la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo, queda superada la injustificada diferenciación entre acuerdos nulos y anulables, y adquiere relevancia la contrariedad al orden público. En la actualidad, encontramos unos plazos más adecuados para impugnar los acuerdos sociales y una serie de exclusiones respecto de los supuestos de impugnación, lo que viene, por un lado, a favorecer la seguridad jurídica en la adopción de estos acuerdos, una vez que se pueden conocer con antelación algunos de los casos en que los acuerdos serán impugnables y en los que no lo serán, y, por otro lado, viene también a evitar los frecuentemente denunciados abusos en la utilización de las acciones de impugnación. Para ello, el art. 204.3 LSC, junto con la posibilidad de confirmación y sustitución de acuerdos, establece un catálogo de exclusiones a la impugnación -y de excepciones a estas mismas exclusiones-, lo que nos

⁵⁶ TATO PLAZA, A., *Sustitución y anulación por la sociedad de acuerdos sociales impugnables*, op. cit., pág. 103.

⁵⁷ En el régimen anterior, dada la ausencia de previsión expresa sobre esa situación en la legislación societaria, tal expediente se fundamentaba en la satisfacción extraprocésal o en la carencia sobrevenida de objeto en los términos del art. 22 LEC que se presenta como excepción al art. 413 LEC.

⁵⁸ Podemos aplicar ese entendimiento a determinados acuerdos, como los que fija expresamente la LSC en su art. 204.3 como impugnables, es decir, las excepciones de las exclusiones, como los defectos en la forma y en el plazo de la convocatoria o las reglas esenciales de constitución de la junta. En el régimen anterior, se afirmaba que en el caso de que se tratara de acuerdo que padece de nulidad radical, no sería posible su subsanación, sino que sería necesario un acuerdo *ex novo*. En ese sentido es la SAP Toledo de 22 septiembre 1994 (AC 1994\1549) que trata de la nulidad en la constitución de una junta universal.

lleva a un abanico de supuestos en los que procede, o no, impugnar los acuerdos de la junta general.