



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La impugnación de acuerdos adoptados en
Junta universal aparente o inexistente

Autor/es

Belén Rodríguez Valero

Director/es

Rita Largo Gil

Facultad de Derecho
2017/2018

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC.....	Código Civil
DGRN.....	Dirección General del Registro y del Notariado
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
LSA.....	Ley de Sociedades Anónimas
LSC.....	Ley de Sociedades de Capital
RM.....	Registro Mercantil
RMC.....	Registro Mercantil Central
RRM.....	Reglamento del Registro Mercantil

INDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	1
I. INTRODUCCIÓN	4
1. Objeto del estudio	4
2. Motivos de la elección de la materia objeto de estudio	4
3. Metodología empleada.....	6
II. PLANTEAMIENTO TERMINOLÓGICO Y LEGISLATIVO	7
1. Planteamiento terminológico. Delimitación de la noción de Junta aparente o inexistente. Acerca de la junta virtual.....	7
2. Panorámica legislativa. Derecho comparado.....	10
3. Planteamiento económico	17
III. IMPUGNABILIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS EN UNA JUNTA APARENTE O INEXISTENTE	18
1. Acerca de la validez de los acuerdos adoptados en una junta aparente.	18
2. Impugnabilidad de los acuerdos adoptados en una junta aparente o inexistente.....	20
2.1 Tratamiento del orden público en relación con la junta aparente o inexistente	21
2.2 Impugnación de acuerdos sociales por ser contrarios al orden público dadas las circunstancias en que se adoptaron. Problemática práctica de los plazos procesales para su ejercicio. Legitimación.....	22
2.3 Impugnación extemporánea. Ejercicio desleal de la acción de impugnación. .	24
3. Efectos de la sentencia estimatoria de impugnación por la que se declara carente de validez el acuerdo adoptado en junta aparente o inexistente.....	26
3.1 Efecto de cosa juzgada material.....	27
3.2 Efecto ex nunc o ex tunc de la sentencia que confirma la impugnación del acuerdo social contrario al orden público por las circunstancias en que fue adoptado.....	28
3.3 Derechos adquiridos derivados del acuerdo social impugnado y declarado nulo. Tercero de buena fe, ¿qué ocurre con ellos?	29

3.4 Convalidación de acuerdos por subsanación y por el paso del tiempo	32
IV. CONCLUSION.....	35
V. BILIOGRAFIA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	37

I. INTRODUCCIÓN

1. Objeto del estudio

La junta universal es hoy en día un método muy utilizado en las sociedades de capital de dimensión reducida debido principalmente a su carácter informal.

Estamos en presencia de una herramienta societaria muy útil, ágil y dinámica para adoptar acuerdos puntuales sin necesidad de someterse a la rigidez y formalidad de la junta general, como sucede en pequeñas sociedades capitalistas de base esencialmente personal o sociedades familiares.

Sin embargo, es claro que existen otros supuestos en que la junta universal se utiliza obviando la legalidad, ya sea en su convocatoria, en su celebración, o en los acuerdos adoptados. Son muchas, ciertamente, las sociedades que imitan, fingen o aparentan haber celebrado una junta universal en la que se adoptan acuerdos sociales que por tal causa de ficción no son válidos, sino que son contrarios al orden público y por lo tanto impugnables.

El presente trabajo de fin de grado tiene como objeto el estudio de la impugnación de acuerdos adoptados en las denominadas juntas aparentes o inexistentes.

2. Motivos de la elección de la materia objeto de estudio

Dentro del funcionamiento de la Sociedades de capital, la comodidad de los socios, la necesidad de adoptar acuerdos urgentes, y, en ocasiones, incluso los intereses fraudulentos de algunos socios, han propiciado que las Juntas universales se utilicen sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, dando lugar a las conocidas como Juntas aparentes o inexistentes cuyos acuerdos son impugnables.

El objeto de este estudio es profundizar en el análisis de la impugnación de los acuerdos societarios basándome en la consideración de la trascendencia social, legal y

económica de adoptar acuerdos societarios contrarios al orden público alcanzados en juntas aparentes, simuladas o inexistentes.

En lo que respecta a mi experiencia personal, durante mi carrera universitaria, he tenido particular interés en el Derecho Mercantil.

El Derecho de sociedades me pareció particularmente interesante y en concreto, la materia objeto de este trabajo de fin de grado, entre otras que me fueron sugeridas por la profesora Rita Largo.

Es también un tema con afecciones multidisciplinarias puesto que no se limita exclusivamente al análisis de la apariencia o simulación de juntas universales, de esta manera tiene un evidente reflejo en el Registro mercantil cuando accede al mismo un acuerdo adoptado en junta fingida, lo que me ha permitido asomarme siquiera a grandes rasgos también al proceloso mundo registral mercantil.

Pero también puede tener un reflejo directo en el ámbito penal, cuando se falsifica (ideológica o realmente) un acta o incluso una firma de socio que no está y no ha tenido noticia alguna de la celebración de esa junta. En tales casos esa falsificación puede constituir en sí misma un delito o ser un delito medial para cometer otro.

De todos los aspectos legales que confluyen en las juntas aparentes, me he centrado en la impugnación de los acuerdos adoptados en las mismas, por cuanto, en definitiva, es el remedio que la norma ofrece al socio legitimado para hacer desaparecer del mundo jurídico, y evitar que despliegue sus efectos nocivos, un acuerdo societario perjudicial para él, para la sociedad en sí misma o para ambos.

Los motivos, pues, de la elección de la materia objeto de estudio, descansan en la singularidad del tema, tan lleno de matices, que me ha permitido acercarme a una realidad societaria muy habitual, más de lo que parecía a simple vista, y a la problemática legal que la impugnación de esos acuerdos suscita.

3. Metodología empleada

Para la formulación del presente análisis científico aplico una metodología interdisciplinar y plural. La observación de la realidad, tal como ya he indicado, me ayuda en el análisis del Derecho positivo para lo que utilizo jurisprudencia y trabajos doctrinales.

El Derecho español recoge en la Ley de Sociedades de Capital la regulación de las juntas sociales. Sin embargo, esta normativa debe ser entendida a la luz de la doctrina científica, académica, así como de la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales que, observando la realidad social, van conformando paulatinamente la interpretación de la norma.

Y por supuesto, el estudio del derecho comparado. El derecho societario está presente en la UE y en los Estados miembros y en países terceros, y dada la tendencia a una cierta unificación de la normativa de todos los estados miembros de la UE, en el desarrollo de este estudio vamos a observar los tratamientos de las juntas societarias en algunos países de nuestro entorno.

Con base en lo expuesto, procedo al desarrollo de los extremos ahora indicados y que se plasman en el Índice de este TFG.

II. PLANTEAMIENTO TERMINOLÓGICO Y LEGISLATIVO

1. Planteamiento terminológico. Delimitación de la noción de Junta aparente o inexistente. Acerca de la junta virtual.

Es preciso aclarar brevemente los conceptos que son importantes a la hora de estudiar el tema elegido desde una perspectiva teórico-práctica.

Como se ha adelantado anteriormente, el objeto de estudio de este trabajo no es en sí mismo la junta universal, sino la impugnación de los acuerdos adoptados en junta universal ‘aparente’ o ‘inexistente’, por lo que resulta evidente que el análisis del concepto y características de la junta universal es previo al estudio de la impugnación de los acuerdos que se adopten en junta aparente o inexistente. Por ello, se impone como necesario detenernos en la caracterización legal de las juntas universales para luego concretar su inexistencia o apariencia que, a su vez, provoca la nulidad de los acuerdos en ellas adoptados cuya impugnación analizamos.

La LSC establece en su artículo 178 que la junta universal quedará válidamente constituida cuando concurra la totalidad del capital social a la reunión y, además, la unanimidad¹ respecto a la celebración de la reunión. La norma se limita, pues, a exponer los requisitos necesarios para su constitución².

¹ STS, Sala primera, de lo civil, sentencia 120/2015 de 16 de marzo de 2015., Rec 964/2014., (en LALEY 54795/2015), En el Fundamento de Derecho 3º, «Según se desprende del art. 178.1 LSC, la particularidad de la junta universal radica en que los socios deben tomar, de manera colectiva y antes de la constitución del órgano, un acuerdo en el que se recoja la decisión unánime de constituirse en junta general, y todo ello sin existir aún el órgano "junta" como tal, puesto que precisamente la decisión que pretenden tomar es la que propiciará su válida constitución. O dicho de otra forma, se trata de una decisión colectiva que han de tomar los socios antes de que la junta esté constituida como colegio, pues el hecho de su decisión unánime es precisamente el requisito imprescindible para que la junta llegue a nacer, configurarse o existir» y en el Fundamento de Derecho 4º se plasma la inexistencia de la junta universal, «Por tanto, para que una junta sea universal no basta con que esté reunida la totalidad del capital social, sino que tiene que haber un previo acuerdo de todos los socios de constituirse en junta general y de discutir determinados temas. Lo que no sucedió en este caso (...)».

² Lo que conduce a concluir que la junta universal no queda definida en la ley, sino únicamente delimitada por ella, así lo aclara LARGO GIL, R, «Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos...» p. 444.

Sendos requisitos son necesarios e inseparables, y están implantados por el propio derecho³, de tal manera, que la no concurrencia acumulada de los mismos implica la celebración de una junta universal que no es tal, sino aparente, inexistente, fingida o simulada⁴.

Es cierto que la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales afirma que una junta se considera nula y además contraria al orden público, si se realiza sin la presencia de todo el capital social⁵. Igualmente, el TS se ha pronunciado acerca de la nulidad de tales juntas dada la falta de unanimidad de todos los accionistas⁶.

Para evitar problemas de esta índole y acotar consecuencias derivadas de esas prácticas ilícitas, tanto la ley como las distintas resoluciones de los tribunales y de la DGRN imponen y amparan la obligatoriedad de contener en un acta la voluntad unánime de todos los socios de celebrar la junta⁷, además de la aceptación de todos ellos respecto tanto de la naturaleza universal de la misma como de los puntos que se van a tratar en la junta.

A continuación, reseñamos los supuestos más comúnmente recurrentes relativos a juntas aparentes o inexistentes que encontramos en la doctrina científica y jurisprudencial:

Es frecuente fundamentalmente en empresas pequeñas o familiares, que en reuniones informales, sin estar presentes todos los socios, o incluso por teléfono, se decida adoptar un acuerdo concreto que posteriormente es ratificado en acta de forma sucesiva por todos los socios. Esta variable se conoce como junta sin sesión pues no hay una celebración efectiva de la reunión, pero persiste la voluntad unánime de los socios

³ PÉREZ MORIONES, M.^a A, «La necesaria constancia de la aceptación unánime de la celebración de la reunión para la válida constitución de junta universal», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.1/2013 parte Estudio Editorial Aranzadi*, SA, Cizur Menor, (2013), p. 73

⁴ PÉREZ MORIONES, M.^a A, «Junta Universal y Orden Público (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2010)», en *Estudios de Deusto*, Vol. 59/2, Bilbao, 2011, p. 280

⁵ SAP 3986/2013 de 4 de marzo de 2013 [ECLI:ES:APM:2013:3986] que confirma y reitera lo establecido por las sentencias de 29 de septiembre de 2.003 [Ref. en LALEY 13478/2003], STS, Sala 1^a, (de lo Civil), 596/2007 de 30 de mayo de 2007 y STS, Sala 1^a, (de lo Civil), 841/2007, 19 de Julio de 2007, y coincide que no se entrará siquiera a valorar el contenido de los acuerdos adoptados.

⁶ STS de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7678).

en la adopción de un acuerdo. Pues bien, en estos supuestos, parte de la Doctrina considera que estamos ante una junta universal precisamente por la ratificación del acta aunque sea de forma sucesiva y pese a que no ha habido un junta en sentido estricto.

En contraposición, encontramos posturas que entienden lo contrario basándose en que para que haya junta universal se requiere la constitución de una junta como colegio, y esto no sucede en las juntas sin sesión⁸, y por lo tanto no las consideran válidas.

Íntimamente relacionado con lo anterior, surge la duda de si puede hablarse de junta virtual, es decir, juntas realizadas sin la presencia física pero sí virtual de los socios, y en ese caso si tendrían la misma validez que una junta universal celebrada con los requisitos del artículo 178 LSC. Para pronunciarnos debemos partir del hecho que la sociedad en la que vivimos posibilita realizar muchísimos negocios jurídicos sin ser necesaria la presencia física de las partes que los efectúan. A este respecto se ha llevado a cabo la práctica de juntas universales en las que los socios asisten por teléfono o por videoconferencia.

Hay diversas opiniones relativas a la validez o no de estas juntas pues, como decimos, al igual que en las juntas sin sesión, hay quienes consideran que es requisito indispensable que se encuentre reunido físicamente todo el capital social⁹. Considerando el entorno social actual y la evolución tecnológica, opino que sería un avance el posibilitar este tipo de juntas pues, no solo supone un ahorro en gastos, si no que obviamente agiliza la toma de acuerdos.

Aun teniendo en cuenta todo lo anterior, es importante entrar a valorar el estudio de la terminología de estas juntas si los acuerdos que se adoptan son objetivamente perjudiciales para algunos de los socios. A este respecto, el Profesor Alfaro determina que «el indicio más poderoso del carácter ficticio de una junta universal nos lo proporciona su contenido»¹⁰. Es un planteamiento lógico pues, qué sentido tendría que

⁸ LARGO GIL, R, «Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales », pp. 446-447.

⁹ Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, «La junta universal a la que algún socio asiste por teléfono» en su blog de 6 de septiembre de 2016. Accesible en <http://derechomercantiles.es/2016/09/la-junta-universal-la-que-algun-socio.html> [Consulta en 5 de marzo de 2018]

¹⁰ ALFARO ÁGUILA-REAL, «Otra ¿fingida ? junta universal. Da igual si se consintió» en su blog de 28 de febrero de 2012. Accesible en < <http://derechomercantiles.es/2012/02/otra-fingida-junta-universal-da-igual.html> > [Consulta en 7 marzo de 2017]

un socio aceptase la celebración de una junta universal en la que se va a tomar un acuerdo que va a ser perjudicial para sus intereses.

Debemos tener en cuenta la trascendencia de la correcta calificación e identificación de una junta como aparente o inexistente, pues ello condiciona el procedimiento de impugnación de los acuerdos adoptados en ella, así como las consecuencias de la estimación de aceptar la invalidez de un acuerdo social, como veremos en puntos siguientes.

2. Panorámica legislativa. Derecho comparado.

La modalidad de junta universal se introdujo en el artículo 55 de la Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas¹¹. Posteriormente pasó al artículo 99 de la LSA¹² y se mantiene en los mismos términos en la LSC, texto normativo actualmente en vigor. Tanto la LSA como la LSC establecen que será necesaria la unanimidad de los socios¹³ y la representación de todo el capital social para que la junta tenga consideración de universal¹⁴.

Sin embargo, no existe en nuestro ordenamiento –ni ha existido nunca- ninguna mención expresa a la clase de juntas que estamos tratando. La única previsión normativa, aun indirecta, con respecto a la junta universal aparente o inexistente es la aplicación del procedimiento de impugnación previsto en los artículos 204 y siguientes

¹¹ SANCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Ed Civitas, año 2007, p. 154.

¹² Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente derogado.

¹³ Este aspecto se perfila en diferentes RDGRN respecto a la obligatoriedad de que, además, todos los socios deben aceptar los diferentes puntos del Orden del día de forma unánime. De no ser así, la junta universal en cuestión no tendrá consideración como tal. En esta línea la RDGRN de 28 de octubre de 2013 y la RDGRN de 22 de julio de 2013 que dictamina «Tan fundamental es ese orden del día y su aceptación unánime que no puede tener dicha consideración de universal la junta a la que asistan todos los socios si no consta de forma expresa la aceptación unánime del orden del día (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 y Resolución de 17 de abril de 1999). Por tanto, y como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 7 de abril de 2011, 27 de octubre de 2012 y 24 de abril de 2013), para que una junta sea universal no es suficiente la asistencia de todos los socios si no se expresa esa aceptación por unanimidad del orden del día de la misma».

También hace especial referencia a este punto SANCHEZ CALERO, F., «La junta general...» cit, p. 169. «La necesidad de que la aceptación por parte de los asistentes a la junta universal se extienda al orden del día, se encuentra recogida de manera expresa en el artículo 97 RRM que se refiere al contenido del acta de los acuerdos de los órganos colegiados».

de la LSC cuando se trata de impugnación de acuerdos sociales por ser contrarios al orden público.

No hay, por tanto, ninguna regulación legal exhaustiva de la junta cuya impugnación de acuerdos es objeto de nuestro estudio. Por ello, es necesario acudir a las diferentes resoluciones de los tribunales españoles, concretamente a las provenientes del TS, así como a las Resoluciones de la Dirección General de Registro y Notariado para poder estudiar detalladamente las consecuencias de la junta universal cuando sea aparente o inexistente y los mecanismos de defensa del interés social, así como de los derechos de los socios.

El Anteproyecto de Código Mercantil tampoco contiene mención específica de las juntas universales aparentes o inexistentes. Sí que prevé la junta universal (artículo 231-58) como medio válido de adopción de acuerdos e incluye en el artículo 231-72 la posibilidad de que los estatutos prevean la celebración de juntas por escrito o medios electrónicos¹⁵.

No obstante, el Anteproyecto sí resulta muy novedoso en cuanto a la impugnación de determinados acuerdos que, sin decirlo explícitamente, se refiere a los adoptados en la clase de juntas que estamos tratando. El artículo 214-12 dispone, «son nulos los siguientes acuerdos:

- a) Los ficticios, los falsos **y los adoptados por órgano pretendidamente universal al que no haya concurrido alguno de los miembros.**
- b) Los adoptados con infracción grave de los requisitos legales o estatutarios para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, así como los adoptados sin que el asunto conste en el orden del día.
- c) Los adoptados con violación grave del derecho de información.
- d) Los acuerdos contrarios a los principios configuradores del tipo social de que se trate, los que infrinjan las normas esenciales de protección de los acreedores sociales y los que lesionen gravemente un derecho del socio

¹⁵ Anteproyecto de Código mercantil, artículo 231-58 « La junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que estén presentes o representados todos los socios y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día de la misma», y artículo 231-72 «Cuando así lo prevean los estatutos, podrán ser sometidos a votación por escrito o por medios electrónicos los asuntos que, siendo competencia de la junta, sean susceptibles de voto simplemente afirmativo o negativo».

e) **Los acuerdos que por su causa o contenido sean contrarios al orden público».**

Obsérvese que el Anteproyecto extrae del ámbito del “orden público” aquellos acuerdos adoptados por órgano pretendidamente universal pero que no haya estado presente todo el capital social.

Lo que tiene trascendencia en orden a los plazos de impugnabilidad, de suerte que los acuerdos nulos tienen un plazo de caducidad de un año y los contrarios al orden público ningún plazo¹⁶.

Vista el panorama legislativo español, resulta oportuno proceder a examinar las distintas regulaciones legales que en esta materia hay en otros estados:

1º.- Encontramos como equivalente a la junta universal en el Derecho polaco el artículo 405 del código mercantil correspondiente¹⁷. El mismo prevé que se podrán adoptar acuerdos sociales a pesar de que no haya habido una previa convocatoria de junta general, siempre que esté reunido todo el capital social y además ninguno de los presentes se oponga a la celebración de la misma.

2º.- El legislador alemán contempla y permite la junta sin sesión siempre que los acuerdos se adopten por escrito y por unanimidad¹⁸. Esta posibilidad parte de la consideración del socio como órgano social, sin ser necesaria la constitución de una junta como tal para adoptar acuerdos cuando todos los socios están de acuerdo en la aprobación del mismo¹⁹. Sin embargo, tal y como se encuentran reguladas las juntas universales en la normativa española, esto no es en un principio posible, al no prever el procedimiento de adopción de acuerdos por escrito y tampoco cumpliría con el requisito

¹⁶ Artículo 214-15 del Anteproyecto de Código mercantil « La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público».

¹⁷ Artículo 405 §1 de *Kodeks spółek handlowych*, de 15 de agosto de 2000.

¹⁸ Artículo § 48 Abs 2 de *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, «A meeting need not be held if the shareholders all declare their consent to the disposition in question in text form or by submitting their votes in writing».

¹⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «El carácter necesario de la junta y su celebración por escrito y sin sesión», en su blog, con fecha de 26 de enero de 2018. Accesible en <http://almacenederecho.org/prolegomenos-la-junta-socios/>. [Consulta en 1 de mayo de 2018].

de que esté reunido todo el capital social. No obstante es lo cierto que el anteproyecto de código mercantil español plantea esta posibilidad en su artículo 231-72.

A mi juicio esta propuesta alemana parece enormemente sugerente, ya que traslada la importancia de la junta no tanto a la presencia física de los socios, sino al hecho de que los acuerdos se adopten por unanimidad, lo que entiendo convierte al acuerdo en inatacable, ya que un socio que ha suscrito con su firma el acuerdo y además es unánime no puede luego impugnarlo por cuestiones puramente formales.

3º.- En el derecho italiano, el régimen jurídico aplicable se contiene en su código civil, en la redacción dada al mismo por la reforma operada por el Decreto Legislativo nº 6, de 7 de enero de 2003, publicado en la *Gazzetta Ufficiali n° 17 de 22 gennaio 2003*.

La regulación principal relativa a las clases de juntas y la impugnación de sus acuerdos se refiere a la sociedad anónima y es de aplicación a la sociedad limitada en general, con las especialidades previstas en orden a la impugnación en el artículo 2479 *ter*.

De conformidad con las previsiones del artículo 2363 la junta o *assemblea*, únicamente puede ser ordinaria o extraordinaria. No se contemplan las juntas universales. Para las sociedades anónimas la ley reserva a la junta ordinaria distintas competencias, según que la sociedad esté o no dotada de un consejo de supervisión o vigilancia (*consiglio di sorveglianza*), según prevé el artículo 2364 y artículo 2364 *bis*.

Respecto a la impugnación de acuerdos la norma italiana distingue entre acuerdos nulos y anulables, y dentro de los nulos aquellos que son impugnables en el término de caducidad de tres años y aquéllos impugnables en todo momento.

4º.- El derecho francés presenta, ciertamente, singularidades que nos acercan a las juntas universales. Sin embargo, no podemos afirmar que dichas juntas, tal y como las reconocemos en el derecho español, sean universales.

En las sociedades de responsabilidad limitada el código de comercio francés sólo reconoce la junta ordinaria. No obstante, apuntamos dos peculiaridades:

De una parte, el artículo L223-27, párrafo primero dice *«los estatutos pueden prever que algunos acuerdos (exceptuados en todo caso los relativos al informe de gestión, inventario y las cuentas anuales) pueden ser adoptados mediante consulta escrita de los socios, los cuales se pronuncian sobre el acuerdo a adoptar»*. Para estos supuestos y en las condiciones indicadas, el código de comercio francés no exige la celebración física de una junta para que se puedan adoptar válidamente determinados acuerdos. Por tanto, desde mi punto de vista, esta modalidad de adopción de acuerdos previsto por el legislador francés sería algo similar a la junta sin sesión que se prevé en el derecho alemán.

De otra parte, el artículo L223-27 señala explícitamente que toda junta irregularmente convocada será nula. Sin embargo, excepciona la sanción nulidad el caso de aquellas juntas convocadas irregularmente pero que estén todos los socios presentes o representados. Entiendo que esta última salvedad no convierte esa clase de junta en universal, tal y como la conocemos en el derecho español, toda vez que el código francés no exige, además, que todos los socios convengan de manera unánime el celebrar una junta universal.

En otro orden de ideas nos parece muy interesante comentar la previsión contenida en el artículo L235-12, según el cual *«ni la sociedad ni los socios podrán hacer valer una nulidad frente a terceros de buena fe, salvo que la nulidad proceda de la incapacidad o de un vicio de consentimiento de un socio, en cuyo caso únicamente el acuerdo será oponible a terceros por el incapacitado y sus representantes legales, o por el socio cuyo consentimiento haya sido obtenido por engaño, dolo o violencia»*. Esta puntualidad la trataremos más adelante desde la perspectiva del Derecho español en el caso de que el acuerdo adoptado e impugnado se declare nulo por sentencia judicial.

5º.- En el derecho portugués, la materia que nos ocupa se encuentra regulada en el Código de las Sociedades Comerciales²⁰.

²⁰ *Código das Sociedades Comerciais Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro*

El derecho portugués prevé, para las sociedades de responsabilidad limitada (denominada por cuotas) y anónima (por acciones), la asamblea general (artículos 247 y 373, respectivamente). Junto a esas formas específicas de reunión societaria, el artículo 54 contempla la posibilidad de adoptar acuerdos en junta universal. De hecho, el epígrafe lo denomina como *Deliberações unânimes e assembleias universais*, esto es, “acuerdos unánimes y juntas universales”²¹, por lo que podemos concluir que el derecho portugués sí contempla la figura de la junta universal, tal y como la conocemos en España.

Dicho esto, también podemos afirmar que el derecho portugués, al igual que el español, no contiene mención alguna a las juntas inexistentes o aparentes, por lo que podemos trasladar los conceptos hasta ahora utilizados en el derecho español, de forma que serán inexistentes las asambleas universales que no cumplan los requisitos anteriores del artículo 54, esto es, que no estén presentes (o representados) todos los socios o pese a convenir debatir sobre determinado acuerdo se adopta otro distinto.

Entiendo que los acuerdos adoptados en asambleas aparentes o inexistentes pueden ser, en el derecho portugués, nulas o anulables. Conforme al artículo 56.1²², será nula la junta no convocada en la que no estén presentes o representados todos los socios. El artículo 54.1 establece que la junta universal es válida desde que todos los socios (presentes y representados) se reúnen en asamblea y deciden unánimemente deliberar para adoptar determinado o determinados acuerdos concretos.

²¹ Establece que «1. Podrán los socios, en cualquier tipo de sociedad, adoptar acuerdos unánimes por escrito, así como reunirse en asamblea general, sin observancia de formalidades previas, siempre que todos estén presentes y todos manifiesten la voluntad de que la Asamblea se constituya y delibere sobre determinado asunto. 2. En la hipótesis prevista en la parte final del apartado anterior, una vez manifestada por todos los socios la voluntad de deliberar, se aplican todos los preceptos legales y contractuales relativos al funcionamiento de la Asamblea, la cual, sin embargo, sólo puede deliberar sobre los asuntos consentidos por todos los socios. 3. El representante de un socio sólo podrá votar en deliberaciones adoptadas de conformidad con el apartado 1 si, a tal fin, está expresamente autorizado». Obsérvese que la normativa portuguesa presenta similitudes con respecto a la española en relación con las juntas objeto de estudio.

²² Dispone lo siguiente, «1. Son nulos los acuerdos de los socios: a) adoptados en asamblea general no convocada, salvo que todos los socios hayan estado presentes o representados; b) adoptados mediante voto escrito sin que todos los socios con derecho de voto hayan sido invitados a ejercer ese derecho, a menos que todos ellos hayan dado por escrito su voto».

¿Qué ocurre en aquellos supuestos en que se adopta un acuerdo distinto al que inicialmente estaba consensuado? Este supuesto no encaja en el artículo 56.1, por lo que no es un acuerdo nulo. Entiendo que será anulable, ya que según el artículo 58 relativo a acuerdos anulables o *Deliberações anuláveis*, serán anulables los acuerdos que infrinjan las disposiciones de la ley societaria portuguesa, cuando no corresponda a la nulidad, de conformidad con el citado artículo 56.

El artículo 61 del código societario portugués prevé dos cuestiones de indudable interés:

De un lado extiende la eficacia de la sentencia estimatoria de la nulidad o anulabilidad contra todos los socios y contra los órganos de la sociedad, hayan o no sido parte en la impugnación.

De otro, ordena que la declaración de nulidad o la anulación no afectará a los derechos adquiridos de buena fe por terceros, precisando que la buena fe queda excluida desde el momento que se pruebe que esos terceros eran conocedores de la nulidad o anulabilidad.

Una última consideración a la normativa portuguesa es la posibilidad de subsanar el vicio de nulidad gracias a lo dispuesto en el artículo 62, en particular la regulación relativa a la anulabilidad, que es como hemos dicho un mecanismo de control de la legalidad para las juntas universales que entendemos aparentes o inexistentes. El mismo permite que se corrija la causa de anulación de la junta mediante otra asamblea, siempre que ésta no adolezca del vicio de la precedente.

Junto a estas determinaciones el artículo 62.3 prevé que, interpuesta una demanda de impugnación, el tribunal, a instancias de la sociedad, puede concederle un plazo para subsanar el acuerdo impugnado. Medida que nos parece perfectamente razonable y apropiada.

De hecho, esta previsión normativa portuguesa es muy parecida a la subsanación que prevé el artículo 204.2 de la LSC española, aun cuando en nuestro país el efecto

impugnatorio puede extenderse a la petición de dejar sin efecto o reparación de los daños causados por el acto impugnado mientras estuvo en vigor.

3. Planteamiento económico

En el apartado relativo al objeto de estudio de este trabajo referenciábamos diversas situaciones no exhaustivas en que la realidad económica evidenciaba la habitualidad o incluso, por qué no decirlo, la necesidad de las juntas universales, con indisimulada preferencia por éstas frente a la junta general. De hecho, actualmente se constata que más del noventa por ciento de los acuerdos inscritos en el RMC son aprobados en junta universal²³.

Las juntas universales disminuyen considerablemente los costes de la sociedad²⁴. Estas juntas no exigen el envío ni la publicación de su celebración. Por ello, la mayoría de las SL, sociedades de reducida dimensión y así como familiares, optan por este procedimiento²⁵ ya que se liberan de los formalismos que debe seguir la convocatoria de una junta general, lo que supone un importante ahorro económico (no son necesarios desplazamientos para la constitución de la junta, ni actividades previas para la convocatoria, etc)²⁶.

²³ Así lo afirma LARGO GIL, R., en «Apunte sobre el tratamiento...» cit. p. 442.

²⁴ PÉREZ MORIONES, M.^a A. «La necesaria constancia de la aceptación unánime de la celebración de la reunión para la válida constitución de junta universal», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil* nº 1/2013, 2013, p. 73.

²⁵ MUÑOZ PLANAS, J.M.^a, «Junta universal y acciones sin voto», en *Diario LaLey*, tomo 2, 1994, p. 1046. Considera que «la junta universal puede constituirse válidamente con la presencia única del capital con voto, siempre que a dicha junta hayan sido convocados todos los accionistas sin excepción alguna».

²⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, «Otra ¿fingida? junta universal. Da igual si se consintió» en su blog de 28 de febrero de 2012, determina que «Las juntas universales son frecuentísimas y reducen los costes de gestión de una sociedad cerrada de forma notable». Accesible en <<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2012/02/otra-fingida-junta-universal-da-igual.html>>. [Consulta en 13 de marzo de 2018].

III. IMPUGNABILIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS EN UNA JUNTA APARENTE O INEXISTENTE

1. Acerca de la validez de los acuerdos adoptados en una junta aparente.

La finalidad de las juntas societarias es en esencia, adoptar acuerdos sociales que posteriormente deberán ser inscritos en el RM. En las grandes empresas, la junta general es el medio adecuado para tal fin. Ahora bien, pensemos, en la aprobación de cuentas anuales, cierres de ejercicio, etc, de pequeñas sociedades, empresas familiares, que, sea cual sea el motivo, en las que existe una confianza personal mutua entre los socios.

En estos casos, la junta universal es un remedio formidable para afrontar esos temas o adoptar decisiones en el ámbito de las sociedades a que nos referimos. Supuestos en los que, reunido la totalidad del capital social a través de todos los socios presentes, o representados, la junta aprueba el acuerdo de que se trate, el cual se incorpora a un acta, que debe ser firmada por todos. Con este sencillo trámite el acuerdo queda adoptado y la sociedad sigue funcionando.

El problema se plantea cuando, como venimos diciendo, los acuerdos se adoptan en juntas aparentes o inexistentes, ya sea porque realmente no se celebran, ya sea porque no se tiene en cuenta lo dispuesto en la ley. Surgen diversas preguntas que han sido respondidas a través de diferentes sentencias judiciales o resoluciones de la DGRN tales como ¿qué tratamiento legal van a tener los acuerdos que así se adoptan? ¿Qué podrán hacer los socios frente a ellos? ¿Podrían subsanarse los defectos en los que podrían incurrir los acuerdos?

Los distintos pronunciamientos del TS han sido claros y concisos al respecto, y como consecuencia de la falta de validez de las juntas aparentes o inexistentes, los acuerdos que en ellas se adoptan también lo son²⁷. De esta forma, observamos que la validez de un acuerdo social «no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, deriva de no ser válida como junta la reunión de socios en que se

²⁷ Observamos las distintas sentencias del TS que reafirman esta realidad, STS Sala Primera, de lo Civil, de 29 de septiembre de 2003, 879/2003, Rec 3938/1997, en (LaLey 13478/2003); STS, Sala Primera, de lo Civil, de 16 de marzo de 2010, Rec 2044/2005, (en LaLey 686/2010); STS de 19 de abril de 2010, etc.

tomaron»²⁸. Así se puede afirmar que la aprobación de acuerdos en reuniones que no cumplan la previsión legal de la unanimidad de los socios²⁹, o la presencia de todo el capital social, no será válido³⁰.

Sentado lo anterior, ¿serían válidas aquellas juntas universales en las que acuden todos los accionistas a excepción de aquellos que no tienen derecho a voto?³¹. Es claro que la ausencia de estos socios suscita dudas sobre la validez de la celebración de la junta, ya que ni está presente todo el capital social ni, por ende, existe unanimidad social en torno a la celebración de la junta universal. ¿Qué decisión tomar al respecto?

Como regla general se debería dar por válida la junta con carácter universal pues realmente no parece lógico dejar en manos de accionistas que carecen de toda capacidad decisoria la celebración de juntas universales. Sería razonable pensar que los acuerdos adoptados en estas juntas serían válidos, aun cuando con ello eliminaríamos el doble requisito de estar presente todo el capital social y el acuerdo unánime de celebrar la junta.

Sin embargo, hay que ser cautelosos con esta afirmación y habría que analizar la singularidad de cada caso para poder afirmar la validez o invalidez de la celebración de una junta universal a la que no acuden socios sin voto.

Ahora bien, si lo que se va a acordar en esa junta es algo que puede perjudicar derechos sociales de un socio sin derecho de voto sí me parece razonable y justo que ese socio pueda impugnar por causa de constitución indebida de la junta.

²⁸ Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J. «Fingir una junta universal es una infracción de normas del orden público societario y los acuerdos pueden ser impugnados sin límite temporal», en su blog (del día 12 de enero de 2012). Accesible en <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2012/01/fingir-una-junta-universal-es-una.html>>. [Consulta en 12 abril 2018].

²⁹ A la vista de la STS, Sala Primera, de lo Civil, 113/2010 de 16 de marzo de 2010, Rec. 2044/2005, [Ref. en La Ley 6868/2010], determina en FD 3º que «bastó la constitución de la Junta como universal contra la manifiesta oposición del luego demandante para viciar de raíz todo su desarrollo».

³⁰ En esta línea, la Sentencia de pleno de 19 de abril de 2010, (RC 2079/2005) concluye la falta de validez de las juntas universales mal constituidas. «La celebración de reuniones de socios como juntas universales sin cumplir la primera de las condiciones exigidas en el artículo 99 – la presencia de todo el capital – se ha considerado por la jurisprudencia viciada de nulidad y, además, contraria al orden público – sentencias de 29 de septiembre de 2.003, 30 de mayo y 19 de julio de 2.007 -, con independencia de cuál sea el contenido de los acuerdos adoptados - sentencias de 19 de julio y 28 de noviembre de 2.007, no obstante la de 18 de mayo de 2.000 -, ya que la nulidad de éstos no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron».

³¹ MUÑOZ PLANAS, J.Mª., «Junta universal y...» cit. p. 1046.

2. Impugnabilidad de los acuerdos adoptados en una junta aparente o inexistente.

Vista y aclarada la falta de validez de los acuerdos que se adoptan en las juntas aparentes o inexistentes, la siguiente pregunta a realizar sería ¿qué pueden hacer los socios? La respuesta es muy sencilla, y no es otra que impugnar el acuerdo.

La impugnación es el remedio y cauce procesal que opera como mecanismo de defensa y de control judicial de las irregularidades cometidas en la sociedad³². Igualmente evita que el acuerdo despliegue sus efectos. Sin embargo, esta impugnación ha planteado y plantea cuestiones prácticas de indudable calado y muchas veces de no fácil configuración.

La jurisprudencia ha perfilado la impugnación de las juntas objeto de estudio atendiendo a diversas circunstancias. Así, por ejemplo, ¿se debe acatar siempre y en todo caso la imprescriptibilidad de la acción de impugnar prevista en el artículo 205 LSC? ¿Tienen el mismo tratamiento los acuerdos inscritos que los no inscritos? Si, por ejemplo, ha sido nombrado un administrador elegido en junta inexistente o aparente que ha aceptado el cargo e inscrito en el registro, ¿tiene validez el nombramiento? ¿qué validez tiene la presentación de unas cuentas anuales aprobadas en junta inexistente y que luego ha sido impugnada? Los acuerdos de juntas inexistentes, ¿son subsanables mediante convalidación o sanación de junta posterior o no lo son?

Cuestiones que trataremos dándole un enfoque eminente práctico, acorde con la construcción procesal de la institución de la impugnación de acuerdos de juntas inexistentes y aparentes.

³² GARCÍA DE ENTERRÍA, J., e IGLESIAS PRADA, JL., «Los órganos de las sociedades de capital (I). La junta general» en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Menéndez (dir. et al), Vol I, 14ª Ed, Civitas, 2016, p. 488.

2.1 Tratamiento del orden público en relación con la junta aparente o inexistente

Desde una perspectiva del Derecho de Sociedades y creemos que común a todas las instituciones jurídicas, el orden público queda definido como «aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social»³³. Sin embargo, debemos delimitar el concepto citado de conformidad con la problemática que se aborda en este trabajo: el orden público con respecto a los acuerdos que se adoptan en junta aparente o inexistente.

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se califica como orden público en lo relativo a la junta aparente o inexistente, el respetar los requisitos mínimos legales en la celebración de la junta universal. En consecuencia, el concepto de orden público se ciñe a la consideración de los requisitos de validez de la junta universal a la hora de ser celebrada³⁴.

Por ello, si partimos de la base de que el orden público se violenta en el hecho de adoptar un acuerdo por una junta irregularmente constituida (aparente o inexistente), el acuerdo forzosamente se adopta también de forma aparente o inexistente y, congruentemente, será contrario al orden público tal y como vienen establecen

³³ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, J.M., «Nulidad de acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima. STS de 30 de mayo de 2007», en *RdS*, nº 30, 2008, p. 523. Cita la STS 6 de abril de 1966 a la que califica como la ‘más influyente en la actualidad’.

Una segunda interpretación del concepto la hace FARRANDO MIGUEL, I., «La excepción del orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales» en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Piloñeta Alonso (coord *et al*) Ed Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2011, pp. 194-195. A su parecer, «La segunda interpretación, ya aprobada por la CE, vincula ese concepto de orden público con ese texto supremo ya sea vinculándolo directamente con el ámbito protector de los derechos fundamentales que allí se reconocen, [...] y tal como, en fin, ya había sido advertido por la doctrina al afirmar que el concepto de orden público ha de ser interpretado a la luz de los principios de la Constitución. Complementario a lo dicho, también se ha identificado jurisprudencialmente al orden público con la protección de ciertos socios (Ausentes y minoritarios), e incluso terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 CE».

³⁴ ALFARO ÁGUILA-REAL, J. «Fingir una junta universal...» *vid.*

El TS vuelve a aclarar este concepto en relación con los acuerdos sociales y dice «en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdo, [...] que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios, e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1», así se afirma en el FD 4º de la STS de 30 de mayo de 2007, 596/2007, Sala 1ª, de lo Civil.

numerosos pronunciamientos por parte de nuestros tribunales³⁵, a pesar de que la ley no lo especifique.

2.2 Impugnación de acuerdos sociales por ser contrarios al orden público dadas las circunstancias en que se adoptaron. Problemática práctica de los plazos procesales para su ejercicio. Legitimación.

La LSC destina su capítulo IX a la impugnación de los acuerdos sociales y concretamente establece dos plazos muy dispares entre ellos en función del acuerdo a impugnar. De esta forma, «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»³⁶.

No obstante, cabe decir que el ámbito de aplicación de este precepto es para las sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades de nueva empresa y sociedades anónimas europeas domiciliadas en España. Se excluyen las sociedades cotizadas en las que se acota el tiempo para ejercer la acción de impugnación de un año a tres meses, pero sin embargo, prevalece la regla general de impugnación para los acuerdos contrarios al orden público, cuya acción ni caduca ni prescribe³⁷.

El criterio legal expuesto es congruente y codifica los pronunciamientos que reiterada y pacíficamente iban dictando nuestros tribunales en el sentido de que la

³⁵ STS 841/2007, Sala 1ª, de lo Civil, 19 de Julio de 2007 en su FD 2º «crear la apariencia de una Junta universal que no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida social; y los acuerdos, por su causa, infringen la normativa legal (artículos 99 y 48 LSA), afectando al orden público societario». En la misma línea, y añadiendo una indicación acerca del plazo de impugnación, la SAP Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15, Sentencia 29/2015 de 10 Febrero de 2015, Rec. 339/2013, en (LaLey 13358/2015) afirma en su FD 3º «Es jurisprudencia consolidada que los acuerdos adoptados con simulación de una junta universal son contrarios al orden público y, en consecuencia, no están sujetos al plazo de caducidad del artículo 116».

³⁶ Artículo 205 LSC.

³⁷ MASSAGUER, J. (2015), «Comentario del artículo...» cit. Párrafo 29. «Por excepción, no está sometido a ningún plazo el ejercicio de la acción de impugnación dirigida contra los acuerdos que sean contrarios al orden público por sus circunstancias, causa o contenido; en estos casos, la acción de impugnación no caducará ni prescribirá».

acción de impugnación de acuerdos contrarios al orden público se puede ejercitar en cualquier momento³⁸. En este sentido, la STS de 19 de abril de 2010 termina consolidando la doctrina jurisprudencial previa y determina que la contravención del orden público es la única excepción al régimen general de caducidad de la acción de impugnación siempre que se trate de acuerdos nulos³⁹.

La legitimación activa para la impugnación de acuerdos adoptados en junta aparente o inexistente contrarios al orden público está regulado en el artículo 206 LSC.

Dicho artículo en su párrafo uno, confiere legitimación a los administradores, a los terceros que ostenten un interés legítimo y a los socios que hayan accedido a tal condición antes de la celebración de la junta⁴⁰.

En relación con la impugnación de acuerdos contrarios al orden público el artículo 206.2 es más amplio. En tal sentido no cabe duda de que se amplía la legitimación al socio que haya adquirido tal condición después de la adopción del acuerdo y respecto del tercero no se exige ningún interés legítimo. Ello significa que cualquier tercero, tenga o no interés en el acuerdo, ¿lo puede impugnar?

Esto implica unas consecuencias prácticas indudables, toda vez que la legitimación procesal universal debe ser analizada con cautela. A nuestro juicio y pese al silencio de la ley entendemos que en el supuesto de impugnación de acuerdos contrarios al orden público por parte de terceros hay que exigir el requisito de interés legítimo. Esta conclusión salvaguarda a la sociedad y a los socios del abuso del derecho de accionar y del ejercicio antisocial del mismo por terceros.

³⁸ Así lo confirma la STS, Sala Primera, (de lo Civil), 1229/2007 de 29 de noviembre, Rec. 4612/2000, [Ref. en LALEY 193562/2007].

³⁹ MARTÍNEZ PÉREZ-ESPINOSA, A., «Junta universal contraria al orden público y riesgo de abuso de minorías (a propósito de la STS 1ª de 19 de abril de 2010 RJ 2010,222)» en *RdS* nº36 año 2011, Ed. Aranzadi, pag 443.

⁴⁰ PÉREZ MORIONES, A., «Algunas consideraciones sobre el alcance de la legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales nulos: a propósito de la sentencia del TS de 18 de junio de 2012» en *Diario LaLey*, nº 8000, 2013. «En concreto, en el supuesto que nos ocupa, personas que no eran socias en el momento de celebración de la junta adquieren durante el periodo mencionado la nuda propiedad de una serie de participaciones, lo que, a su vez, determina que sean socias en el momento de presentación de la demanda de impugnación. Los términos tan amplios con los que se pronuncia la LSA —reproducidos en la LSC en vigor— justifican el reconocimiento de legitimación para la impugnación de acuerdos nulos de los socios que hayan adquirido tal condición con posterioridad a la adopción del acuerdo o acuerdos cuestionados, siempre, desde luego, que no haya transcurrido el plazo de caducidad previsto legalmente».

Correlativamente a la legitimación activa, la pasiva corresponde a la sociedad. Y así debe de ser por cuanto es la sociedad la que, a través de sus órganos adopta un acuerdo, el cual es patrimonio de aquella y despliega los efectos que le son propios.

No obstante, y según determina el artículo 206.3 puede coadyuvar en la posición procesal de demandada aquel socio que tenga interés en mantener la validez del acuerdo.

Para finalizar, interesa señalar que la Ley en su artículo 206.5 establece una limitación a la legitimación activa, al establecer que el socio que pudiendo y teniendo ocasión de hacerlo, no denunciase los defectos de forma en el proceso de adopción de un acuerdo, no podrá alegarlos en procedimiento judicial posterior. Esta limitación es muy importante a los efectos que estamos tratando, toda vez que parece es intención de la ley negar legitimación para impugnar acuerdos adoptados en juntas aparentes o inexistentes a aquel socio que, estando presente en el intento de celebración de la junta, no denuncia la invalidez de lo que se está celebrando, lo que nos lleva al siguiente apartado relativo a la impugnación extemporánea, no sin antes señalar aunque sea muy someramente, que la Ley de LCS en su artículo 207 remite en cuanto al procedimiento de impugnación a los Trámites del Juicio Ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, correspondiendo a los Juzgados de lo Mercantil la competencia para sustanciar el referido procedimiento.

2.3 Impugnación extemporánea. Ejercicio desleal de la acción de impugnación⁴¹.

El artículo 206.5 LSC priva de legitimidad a todo aquel socio que pudo haber denunciado la falta de validez de un acuerdo y sin embargo, no lo hizo.

⁴¹ Este epígrafe es verdaderamente interesante pues se plantean casos en los que se produce un abuso de la minoría en la impugnación de acuerdos. A este respecto interesa MARTÍNEZ PÉREZ-ESPINOSA, A., «Junta universal contraria al orden público y riesgo...» cit. p. 444, «La irregularidad de la documentación de los acuerdos también puede ser precisamente el contexto que favorece una actuación abusiva de la minoría que, habiendo conocido y consentido los acuerdos que pretenden impugnar, aprovecha las dificultades de prueba de su consentimiento alegando la celebración de Juntas Universales, sin su asistencia, con el único propósito de evitar el plazo de caducidad de la acción».

Pero también podemos encontrarnos con socios que no estaban en la junta cuando se tomó el acuerdo, pero que lo consienten, incluso, ejercitan derechos derivados de tales acuerdos, y que, pasados los años, deciden impugnar un acuerdo social basándose en la falta de validez de la junta en que fue adoptado, (ya sea por la falta de representación del capital social, o incluso por la inexistencia de la junta)⁴².

A este respecto el TS ha considerado esta acción como un supuesto de retraso desleal en la impugnación de los acuerdos, un ejercicio abusivo de la acción de nulidad si tales acuerdos han llegado a estar inscritos en el RM y por ello mismo, se presumen exactos y validos mientras que no haya una declaración judicial de inexactitud o nulidad. Es más, si se ejercitan derechos que se adquieren a raíz de tales acuerdos, su impugnación, alegando ser contrarios al orden público por las circunstancias en que fueron adoptados es una acción totalmente incoherente y es un abuso de derecho⁴³.

No podemos afirmar que la impugnación extemporánea de esta clase de acuerdos carezca de dificultades prácticas. Si no que se produce en estas situaciones un conflicto entre principios jurídicos.

⁴² Un problema que se plantea es justamente este, un posible abuso de la minoría en cuanto que la normativa societaria les da una protección más exhaustiva, POLO E., «Abuso o tiranía. Dialéctica entre mayoría y minoría en la SA» en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez II. Sociedades mercantiles*, Iglesias Prada (coord.), Civitas, 1996, pp. 2286-2288. En este capítulo D. Polo considera que «Si de un lado, se adivina claramente la intención de nuestro legislador en su propósito de introducir unos precisos límites al abuso de su poder por la mayoría [...] no es posible, en cambio, adivinar en nuestro derecho de sociedades [...] la más mínima norma de defensa de la mayoría frente a la eventual tiranía de la mayoría. [...] Por ello, cuando es la minoría la que ejercita sus derechos de forma claramente obstruccionista, sin otro interés que el de entorpecer la marcha social [...] es evidente que se sobrepasan manifiestamente los límites normales del ejercicio de los derechos, ya que ese ejercicio no solo no responde al interés o necesidad de los accionistas que lo ejercitan [...] sino ni tan siquiera a la utilidad objetiva que proporciona su normal ejercicio».

⁴³ STS 168/2002, Sala 1ª, de lo Civil, de 4 de Marzo de 2002, Rec. 2825/1996. En la misma línea debemos considerar la STS, Sala Primera, de lo Civil 902/2005 de 28 de noviembre de 2005, Rec. 679/1999, [Ref. LaLey 10490/2006], en la que se plantea la impugnación de acuerdos sociales tras siete años de la celebración de la junta y estando inscritos los acuerdos en el RM, considera que lo estipulado en tales juntas habría quedado subsanado o convalidado por los hechos y actuaciones posteriores de los socios, «han realizado posteriormente actos o declaraciones que carecían de sentido de no tener por válidos los acuerdos ahora impugnados, esto es, que en determinados momentos los ahora impugnantes han realizado actos que implican la validez y la eficacia de los acuerdos». Igualmente la STS, Sala Primera, de lo Civil de 16 de marzo de 2015 120/2015, Rec 964/2014, [ECLI:ES:TS:2015:1941]., en su FD 3º «"[...] se efectúa la impugnación diez años después de ser adoptados unos acuerdos aprobados por unanimidad con la firma de todos los socios y que constan inscritos (...) así como a la relación del retraso, junto con otras circunstancias, con el modelo de buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos - "[...] lo expuesto no debe considerarse sino una actuación anómala en el ejercicio del derecho de impugnación, dado el más que prolongado tiempo transcurrido, no solo en cuanto constaba la firma de los socios en relación a la Junta en cuestión, sino porque no se puede desconocer la inscripción en el Registro Mercantil desde dos mil dos y pese a este conocimiento no solo se muestra pasividad en la impugnación, sino que la que ahora se efectúa se evidencia como un simple instrumento dentro de la estrategia adoptada por las demandantes en el enfrentamiento que mantienen con don Jesús Ángel"».

De un lado el orden público como límite a aquellas situaciones en que se finge una junta y se adoptan unos acuerdos que pueden inscribirse el Registro Mercantil.

De otro, principios superiores de nuestro ordenamiento jurídico como la seguridad jurídica, el respeto a los derechos adquiridos, la buena fe o incluso la necesidad de evitar el abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo operan en estos casos ante el ejercicio de la acción de impugnación de forma desleal.

La cuestión relativa a poner coto al ejercicio de acciones de anulación perpetua más allá de límites temporales razonables no es nueva en nuestro derecho. Podemos citar, por ejemplo, el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Ciertamente es una norma administrativa y pensada en el ámbito estricto y singular de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, los cuales son revisables legalmente en cualquier tiempo. El citado artículo 110 fija limitaciones apelando a principios generales del derecho⁴⁴. Obsérvese que, en él, el legislador rechaza la anulación de un acto nulo de pleno derecho cuando la acción dirigida a tal fin sea contraria a la equidad, la buena fe, los derechos de particulares o las leyes. A este respecto cabría plantearse si no pudiéramos aplicar estos principios también en la impugnación de actos contrarios al orden público en juntas inexistentes.

Sin embargo y como en tantas cuestiones no se podrá dar una solución general, habrá que analizar caso a caso la problemática particular y sus circunstancias, muchas veces inabarcables e imposibles de constreñir en una norma.

3. Efectos de la sentencia estimatoria de impugnación por la que se declara carente de validez el acuerdo adoptado en junta aparente o inexistente.

La LSC en su artículo 208 regula los efectos formales de una sentencia estimatoria de una impugnación de un acuerdo social, limitándose a decir que deberá

⁴⁴ El cual ordena que «Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

inscribirse en el registro, y en caso de que el acuerdo impugnado estuviera inscrito en el RM, la sentencia determinará la cancelación de la inscripción y asientos posteriores contradictorios con ella.

La LSC obvia regular todos los efectos que ha podido desplegar el acuerdo en cuestión, como, por ejemplo, la adquisición de un derecho determinado como los dividendos; la aprobación de otros acuerdos que penden del impugnado y estimado, etc.

Por ello delimitar el alcance de declarar inválido el acuerdo social es difícil puesto que no sólo afecta a los socios sino también a terceros ajenos a la sociedad.

3.1 Efecto de cosa juzgada material.

El artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «las sentencias que se dicten sobre la impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado». A este respecto, observamos que, en el ámbito de impugnación de acuerdos sociales, los socios que no se hubieren personado en el proceso, (independientemente de cuando comenzaron a ser socios), no podrán impugnar tal acuerdo basándose en la misma causa. Se produce el efecto de la cosa juzgada, a lo que debemos añadir que el efecto de cosa juzgada al que nos referimos es en el sentido material de cosa juzgada.

La cosa juzgada material produce los efectos que le son propios fuera del proceso en que se dicta, lo que supone que cualquier tribunal está vinculado por lo que haya resuelto esa sentencia en cuanto al fondo del asunto, y esta vinculación es tanto positiva como negativa.

En sentido positivo, porque lo resuelto en una sentencia firme vincula a los demás tribunales, siempre y cuando el proceso verse sobre el mismo objeto y tenga los mismos hechos. Y, en sentido negativo, porque en aplicación del principio *non bis in idem*, no se podrá iniciar un proceso posterior con el mismo objeto⁴⁵.

⁴⁵ AÑÓN CALVETE, J., «Cosa juzgada, prejudicialidad y litispendencia» en ELDERECHO.COM a fecha 13 de noviembre de 2015. Accesible en <http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Cosa-juzgada-prejudicialidad-litispendencia_11_883555001.html>. Consultado a 5 de mayo de 2018.

Se plantea el problema del efecto de cosa juzgada material con respecto a los socios que adquieren su condición como tal con posterioridad a la declaración de la sentencia. Debemos entender que, si el acuerdo ya ha sido declarado nulo, tal acuerdo lo seguirá siendo para estos socios también y por lo tanto será imposible la nueva impugnación por parte de los nuevos socios⁴⁶ como consecuencia del *efecto erga omnes* que prevé el artículo 222.3 Lec.

3.2 Efecto ex nunc o ex tunc de la sentencia que confirma la impugnación del acuerdo social contrario al orden público por las circunstancias en que fue adoptado.

Relativo a la cuestión de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* (es decir, respectivamente, si los efectos se retrotraen al momento en el que se adoptó el acuerdo, o si bien a la fecha en que se dicta la sentencia firme por la que se declara la ineficacia del acuerdo impugnado), la ley no contempla previsión alguna.

Una primera respuesta de la doctrina es que el acto jurídico nulo con nulidad absoluta no produce efecto jurídico como tal y el derecho considerándolo como no realizado, teniendo siempre efectos *ex tunc*⁴⁷, entendiendo nulo el acuerdo desde el momento en que se aprobó aun cuando, como veremos más adelante, la eficacia *ex tunc* de la sentencia estimatoria no quiere decir que en todo caso todos los efectos desplegados por el acuerdo sean ineficaces⁴⁸.

Lo que, trasladado a la cuestión que estamos tratando, facilita enormemente las cosas, toda vez que un acuerdo adoptado en junta inexistente o aparente siempre será nulo de pleno derecho por contrario al orden público. Por lo que ejercitada acción de

⁴⁶ GARNICA MARTÍN, J.F., en «Efectos de la sentencia recaída en materia de impugnación de acuerdos sociales» en ElDerecho.com, Lefevre, a 1 de febrero de 2013. Accesible en <http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-sentencia-impugnacion-acuerdos-sociales_11_510430003.html>. Consultado a 5 de mayo de 2018.

⁴⁷ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Tomo 3, Reus, Madrid, 1988, 15ª ed, p. 647.

⁴⁸ MUÑOZ PALMA, C. y TORTUERO ORTIZ, J., «Algunas cuestiones prácticas sobre la impugnación de acuerdos sociales», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.8, 2013, p. 207. La misma consideración hace el Magistrado GARNICA MARTÍN en su artículo sobre los «Efectos de la sentencia recaída...» cit.

nulidad de pleno derecho una eventual sentencia estimatoria siempre tendrá efectos *ex tunc*, y el acuerdo será nulo desde el mismo momento en que se adoptó.

Sentada esta conclusión cabe preguntarse ¿serán nulos todos los acuerdos, derechos, actos y contratos adoptados a causa o como consecuencia de un acuerdo luego declarado nulo?

3.3 Derechos adquiridos derivados del acuerdo social impugnado y declarado nulo. Tercero de buena fe, ¿qué ocurre con ellos?

Y si la norma no prevé los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de la sentencia estimatoria tampoco prevé qué ocurre con los actos, acuerdos y contratos subsiguientes adoptados (o dejados de adoptar) a causa o como consecuencia de un acuerdo luego declarado nulo. Esto supone numerosos problemas en el ámbito societario en tanto que tal acuerdo ha podido crear, modificar o extinguir derechos o bien tal acuerdo ha podido servir de base para llevar a cabo una serie de actuaciones. La falta de previsión normativa se produce tanto respecto a los acuerdos nulos en juntas inexistentes como en juntas ordinarias o extraordinarias. ¿Significa que todos los actos, hechos o derechos que despliega dicho acuerdo son igualmente nulos?⁴⁹.

La doctrina general del negocio jurídico sostiene que un acto nulo de pleno derecho no produce efecto jurídico alguno, por lo que todos los demás actos subsiguientes o consecuencia de ese acto nulo, serán igualmente nulos⁵⁰.

Sin embargo, la idea ha sido muy cuestionada e incluso rechazada. Así, la DGRN entiende que «la sentencia declarativa de nulidad no produce de manera automática u *ope legis*, una especie de radical *restituto in integrum* societaria» y que «la implantación

⁴⁹ El artículo 122.1 de la derogada LSA sí contenía una previsión específica, según la cual «la sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado». Este apartado fue derogado por la LEC en el año 2000, y no encontramos precepto semejante en la vigente LSC.

⁵⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Ed Civitas, 1985, p. 477, afirma que «la nulidad de un negocio puede originar una reacción en cadena de nulidades».

de un canon de retroactividad fuerte, por sus consecuencias devastadores de los derechos adquiridos por socios y terceros, puede conducir al caos jurídico»⁵¹.

Citamos en este sentido la importante Sentencia 36/2015, de 12 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª),

«Las categorías de nulidad, anulabilidad o ineficacia deben tener, en el derecho de sociedades, una consideración diferente. En nuestro derecho de sociedades se regulan particularidades de los efectos de la declaración judicial de nulidad de un acuerdo social distintos de los que puedan establecerse en las relaciones contractuales, siendo de remarcar al respecto que el propio legislador apunta a esa distinción desde el momento en que otorga un plazo de caducidad (salvo infracción de orden público) a la acción de nulidad de un acuerdo social que contradice con el carácter absoluto del artículo 6.3 CC.

También resultan ejemplos de la inaplicabilidad automática del régimen de ineficacia contractual la especialidad de los regímenes de nulidad de determinados acuerdos sociales como el contenido en los artículos 56 y 57 LSC o bien en el artículo 47 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. La singularidad de la nulidad de los acuerdos societarios tiene su última razón de ser en el hecho inexorable de que el contrato de sociedad genera multitud de obligaciones para con terceros y para con los propios socios que desaconseja una aplicación automática del artículo 1.303 CC a los acuerdos declarados nulos.

No se duda que, frente a terceros de buena fe, por evidentes razones de seguridad jurídica, no se produzcan los efectos que sanciona la nulidad radical de un determinado acuerdo. Pero tampoco tendría que existir duda frente a los socios en los supuestos de buena fe pues no solo es difícil deslindar los efectos internos de los efectos externos del acto nulo, sino que, dado el haz de obligaciones que despliega un acuerdo social, se pueden

⁵¹ Resolución de 30 de mayo de 2013

producir efectos en ambos ámbitos por lo que al no poderse separar nítidamente ambos planos lo razonable es otorgar la misma protección.

Reciente jurisprudencia del TS niega la propagación de la nulidad a los actos posteriores y tiende a preservar los derechos adquiridos tanto por los socios como por terceros. Muestra de esa jurisprudencia es, por ejemplo, la STS de 9 de diciembre de 2010 que niega la nulidad de una junta general convocada por un consejo en el que la mitad de sus miembros tenían el cargo caducado "dado la que la nulidad pretendida introduciría una perturbación en la situación jurídica de la sociedad".

También lo es la STS de 23 de febrero de 2012 que niega la nulidad de una junta convocada por un administrador cuyo nombramiento fue anulado, considerando los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados, así como la finalidad de evitar la paralización de los órganos sociales. De todo ello se infiere que, en realidad, a lo único que puede obligar esa sentencia de nulidad es a restablecer la situación jurídica quebrantada que, en el supuesto del caso de nulidad de un nombramiento de administrador, se ceñiría a nombrar uno nuevo».

Podemos concluir que los efectos *ex tunc* de la sentencia estimatoria de la impugnación, no tienen por qué afectar necesariamente a terceros de buena fe y deben interpretarse de forma estricta, en aras de la seguridad jurídica y de proteger el tráfico jurídico mercantil.

La buena fe según nuestro código civil se presume⁵², y en la materia que tratamos es la confianza de que el acuerdo es válido y eficaz. El concepto de tercero de buena fe incluye a aquella persona ajena a la sociedad pero que por algún medio u otro haya tenido algún tipo de relación jurídica con la misma.

Por ello, «si la nulidad del acuerdo social no comporta la nulidad de las relaciones jurídicas nacidas a su amparo, dado que la regulación de la sociedad exime al tercero de

⁵² Artículo 434 del Código Civil.

la necesidad de comprobar si el acuerdo social se ajusta o no a los requisitos formales y materiales exigibles, para la efectividad del pronunciamiento de anulación del acuerdo será necesario que la sociedad revoque o rescinda los actos o relaciones jurídicas nacidas a su amparo. Por consiguiente, para determinar cuáles son los efectos del acuerdo nulo sobre esas otras relaciones jurídicas que ha generado es preciso estar al régimen de las acciones rescisorias, no al de las acciones de nulidad. Y ese régimen resulta particularmente del artículo 1295 CC, en cuyo apartado segundo se establece que la rescisión no tendrá lugar cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe»⁵³.

Dentro de esta definición podemos englobar, además de a terceros de buena fe, a aquellos accionistas que hayan adquirido algún tipo de derecho o hayan realizado actuaciones en base al acuerdo sin saber de la irregularidad del mismo.

Queda por delimitar los requisitos que deben concurrir para entender que estamos ante un tercero de buena fe⁵⁴:

- 1) Haber adquirido el derecho antes de que el acuerdo haya sido anulado.
- 2) Ostentar la condición de tercero.
- 3) Haber actuado de buena fe en el momento de la adquisición.
- 4) Haber adquirido los derechos por consecuencia de un acto de ejecución del acuerdo social (un acto de gestión), no por consecuencia del propio acuerdo.

Para concluir, a pesar de la declaración de nulidad del acuerdo, se deben respetar los derechos adquiridos por aquellos terceros que hayan actuado de buena fe. No significa esto que no les afecte la cosa juzgada, sino que como socios, deberán acatar la resolución judicial respecto al acuerdo en cuestión de manera firme, y como terceros de buena fe que contratan con la sociedad, se les deberá respetar el derecho adquirido en base a tal acuerdo⁵⁵.

⁵³ Así aclara GARNICA MARTÍN, J.F., en «Efectos de la sentencia recaída...» cit. «La declaración judicial de nulidad únicamente puede tener efectos contra terceros en el futuro, pero debe dejar intactos los derechos adquiridos por consecuencia de un acuerdo que tenga al menos la apariencia jurídica propia de un acuerdo válido».

⁵⁴ Nos parecen muy útiles, a tal fin, los requisitos consignados por GARNICA MARTÍN, J.F., en «Efectos de la sentencia recaída...» cit.

⁵⁵ URÍA, R., *Derecho mercantil*, 19ª Ed. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1992, p. 328. «La ley busca la tutela del tercero en razón al estado de confianza que despierta el acuerdo cuando no revela externamente el vicio de que adolece, es decir, en razón a la apariencia jurídica de acuerdo válido».

3.4 Convalidación de acuerdos por subsanación y por el paso del tiempo.

Como indicábamos anteriormente, a propósito del estudio del sistema portugués, también el derecho español permite la convalidación de un acuerdo nulo por subsanación. A estos efectos entendemos que el artículo 204.2 LSC es aplicable para la convalidación de acuerdos adoptados en juntas universales aparentes. En tal sentido, un acuerdo adoptado en junta universal aparente puede subsanarse mediante la adopción de otro válidamente adoptado antes de haberse formulado la demanda de impugnación y, si la subsanación es posterior a la demanda, el Juez puede dictar auto de terminación del proceso por desaparición sobrevinida de objeto⁵⁶.

El anteproyecto de código mercantil (artículo 214-11.2) recoge igualmente esta posibilidad de subsanación.

Se plantea igualmente en este apartado la posibilidad legal de sanar el vicio de nulidad por convalidación o por el transcurso del tiempo. Doctrina y jurisprudencia niegan con rotundidad esta posibilidad⁵⁷.

Mientras que a propósito de los efectos del acto nulo frente a terceros de buena fe existe unanimidad en la inconveniencia de trasladar la teoría general del negocio jurídico, no ocurre lo mismo con esta cuestión.

La doctrina más autorizada afirma que la nulidad absoluta es insubsanable y no puede sanarse por prescripción, según el clásico principio *quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convallescere*⁵⁸, ni por convalidación.

⁵⁶ CAZORLA, L., en «La DGRN sobre la inscripción de la convalidación de acuerdos sociales nulos» en su blog. Accesible en <<http://luiscazorla.com/2016/08/la-dgrn-sobre-la-inscripcion-de-la-convalidacion-de-acuerdos-sociales-nulos/>> [Consulta 2 junio de 2018]., «Pues bien, siguiendo las consideraciones previas de la propia doctrina de la DGRN [...] así como la seguridad jurídica y del tráfico mercantil y la eficiencia y agilidad de la vida societaria, la DGRN revoca la calificación negativa, permitiendo la inscripción de los acuerdos sociales que sustituyen/convalidan otros declarados nulos judicialmente».

⁵⁷ A este respecto podemos apreciar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº6 de Madrid, 89/2014 de 13 de febrero de 2014, Rec. 482/2011, en La Ley 253949/2014. El juzgador reconoce que los acuerdos nulos son insubsanables. Pero, «cosa distinta es que la sociedad adopte de forma válida el acuerdo en otra junta y lo aplique *ex tunc*». Este supuesto no convalida ni subsana el acto nulo, pero en cierto modo rectifica el error en que incurría el acuerdo anterior para que el nuevo sea válido y despliegue sus efectos.

⁵⁸ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español*, cit. p. 942.

A mayor abundamiento el artículo 208 de la LSC prevé la cancelación de la inscripción del acuerdo nulo, así como de los posteriores que resulten contradictorias con la sentencia que haya declarado la nulidad.

IV. CONCLUSION

Las conclusiones obtenidas tras la realización de este trabajo son diversas, pero arrancan de una previa y común consideración: es necesario acometer una reforma legislativa que regule y aclare las cuestiones más controvertidas, al objeto, básicamente, de dotar de seguridad jurídica tanto a los operadores societarios como a los aplicadores del derecho.

No podemos dudar de la enorme ventaja de las juntas universales por su dinamicidad y simplicidad. La práctica de estas juntas para la aprobación de acuerdos sociales está más que presente sobre todo en las sociedades de pequeña dimensión y familiares.

Ahora bien, y al igual que han hecho en otros ordenamientos de nuestro entorno, sin duda alguna cabe afirmar que hay que regular con claridad los siguientes extremos:

En primer lugar, la introducción de las juntas sin sesión, exigiéndose la unanimidad en el acuerdo y la firma de todos los socios del acta, aunque sea de forma sucesiva, por sí mismos o debidamente representados. Esta posibilidad ya la contempla el artículo 231-72 del Anteproyecto de Código mercantil: *“Cuando así lo prevean los estatutos, podrán ser sometidos a votación por escrito o por medios electrónicos los asuntos que, siendo competencia de la junta, sean susceptibles de voto simplemente afirmativo o negativo”*. Si la junta sin sesión debe regularse, igualmente deberá regularse las juntas virtuales, en las que, a la vista de la evolución tecnológica, puede llegar a darse el caso en el que ningún socio se llegue a reunir físicamente con ningún otro socio. Resulta evidente que en la realidad social en la que nos movemos, cada vez será más usual la práctica de estas juntas virtuales y por ello, la ley debería ir un paso por delante para prevenir futuros conflictos.

En segundo lugar, fijar un plazo concreto para el ejercicio de la acción judicial de impugnación. A mi juicio no tiene sentido alguno ni es razonable que dicha acción sea hoy por hoy imprescriptible ni esté sujeta a plazo de caducidad. En este punto surgen los problemas que hemos tratado a lo largo del trabajo relativos al ejercicio desleal de la acción de impugnación. La existencia de un vicio formal en la junta universal que la

convierta en aparente o inexistente (no están presentes todos los socios o no se ha llegado a celebrar, etc) es en general fácilmente detectable para la sociedad y para los socios, salvo que se trate de un acuerdo secreto u oculto, en cuyo caso debería plantearse una prescriptibilidad de más recorrido (por ejemplo, los cinco años previstos en el artículo 1964 del código civil para las acciones que no tengan señalado plazo especial). Sin embargo, el artículo 214-15 del Anteproyecto de Código mercantil mantiene la inexistencia de plazo de caducidad para la impugnación de acuerdos contrarios al orden público.

En tercer lugar, al igual que en la esfera francesa y portuguesa, la normativa debería regular las condiciones de la protección de derechos adquiridos y evitar el perjuicio a terceros de buena fe cuando los acuerdos sociales son declarados nulos. En esta línea son numerosas las sentencias que apoyan la conservación de los derechos del tercero de buena fe en con el propósito de evitar el caos jurídico. Debería positivizarse esta doctrina judicial.

En definitiva, la sociedad avanza a mucha velocidad, y en especial en este último siglo, y con ello, el Derecho, por ello, es esencial la adaptación del mismo a los distintos cambios. Vemos, que en la legislación de otros países comunitarios se ha llegado a permitir una flexibilización de la norma con el fin que permita una mayor eficacia empresarial, pero sin olvidar por supuesto, la seguridad del tráfico jurídica. Debido a ello, urge que en España se legisle para agilizar la adopción de acuerdos societarios dentro de un marco legal.

V. BILIOGRAFIA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

LIBROS Y ARTICULOS DE REVISTA

- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Tomo 3, Reus, Madrid, 1988, 15ª ed, p. 647.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Ed Civitas, 1985, p. 477.
- FARRANDO MIGUEL, I., «La excepción del orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales» en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Piloñeta Alonso (coord et al) Ed Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2011, pp. 194-195.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J., e IGLESIAS PRADA, JL., «Los órganos de las sociedades de capital (I). La junta general» en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Menéndez (dir. et al), Vol I, 14ª Ed, Civitas, 2016, p. 488.
- LARGO GIL, R, «Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales adoptados en una junta universal aparente» en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Libre Amicorum*, Rodríguez Artigas (dir et al), Thomson Reuter, 2017.
- MARTÍNEZ PÉREZ-ESPINOSA, A., «Junta universal contraria al orden público y riesgo de abuso de minorías (a propósito de la STS 1ª de 19 de abril de 2010 RJ 2010,222)» en *RdS*, nº36 año 2011, Ed. Aranzadi, pag 443.
- MASSAGUER, J. (2015), «Comentario del artículo 205», en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*, Juste (coord.), Thomson Reuters Civitas, 2015, en párrafo 32.
- MUÑOZ PLANAS, J.Mª., «Junta universal y acciones sin voto», en *Diario LaLey*, Tomo 2, 1994, p. 1046.
- MUÑOZ PALMA., C. y TORTUERO ORTIZ., J.,«Algunas cuestiones prácticas sobre la impugnación de acuerdos sociales», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.8, 2013, p. 207.
- PÉREZ MORIONES, Mª. A, «Junta Universal y Orden Público (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2010)», en *Estudios de Deusto*, Vol. 59/2, Bilbao, 2011, p. 80.

- PÉREZ MORIONES, M.^a A, «La necesaria constancia de la aceptación unánime de la celebración de la reunión para la válida constitución de junta universal», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.1/2013 parte Estudio Editorial Aranzadi*, SA, Cizur Menor, (2013), p. 73.
- PÉREZ MORIONES, A., «Algunas consideraciones sobre el alcance de la legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales nulos: a propósito de la sentencia del TS de 18 de junio de 2012» en *Diario LaLey*, nº 8000, 2013.
- POLO E., «Abuso o tiranía. Dialéctica entre mayoría y minoría en la SA» en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez II. Sociedades mercantiles*, Iglesias Prada (coord.), Civitas, 1996, pp. 2286-2288.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, J.M., «Nulidad de acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima. STS de 30 de mayo de 2007», en *RdS*, nº 30, 2008, p. 523.
- SANCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Ed Civitas, año 2007, p. 54.
- URÍA, R., «La ley busca la tutela del tercero en razón al estado de confianza que despierta el acuerdo cuando no revela externamente el vicio de que adolece, es decir, en razón a la apariencia jurídica de acuerdo válido», *Derecho mercantil*, 19^a Ed. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1992, p. 328.

LEGISLACION

❖ INTERNACIONAL

- Código das Sociedades Comerciais Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro 1986.
- Code de Commerce Français, versión consolidada de 13 de marzo de 2018.
- Decreto Legislativo nº 6, de 7 de enero de 2003, publicado en la Gazzetta Ufficiali nº 17 de 22 gennaio 2003.
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, de aprobado en fecha 20 de abril de 1892.
- Kodeks spółek handlowych, de 15 de agosto de 2000.

❖ **ÁMBITO NACIONAL**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente derogado.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Anteproyecto de Ley del Código Mercantil en el BOE, Ref. 837/2014.

JURISPRUDENCIA

❖ **TRIBUNAL SUPREMO**

- STS, Sala 1ª, (de lo Civil), 168/2002 de 4 de Marzo de 2002, Rec. 2825/1996, [En Vlex].
- STS Sala Primera, de lo Civil, de 29 de septiembre de 2003, 879/2003, Rec 3938/1997, en [Ref. en LALEY 13478/2003].
- STS, Sala Primera, de lo Civil 902/2005 de 28 de noviembre de 2005, Rec. 679/1999, [En Vlex].
- STS, Sala 1ª, (de lo Civil), 596/2007 de 30 de mayo de 2007, [En Vlex].
- STS, Sala 1ª, (de lo Civil), 841/2007, 19 de Julio de 2007, [En Vlex].
- STS, Sala Primera, (de lo Civil), 1229/2007 de 29 de noviembre, Rec. 4612/2000, [Ref. en LALEY 193562/2007].
- STS, Sala 1ª, de lo Civil, de 16 de marzo de 2010, Rec 2044/2005, (Ref. en LALEY 686/2010)
- STS, Sala 1ª, de lo Civil, de 19 de abril de 2010, [RJ 2010, 222].
- STS, Sala 1ª, (de lo civil), 120/2015 de 16 de maro de 2015., Rec 964/2014, [Ref. en LALEY 54795/2015].
- STS, Sala Primera, de lo Civil de 16 de marzo de 2015 120/2015, Rec 964/2014, [ECLI:ES:TS:2015:1941].

- STS, Sala Segunda, (de lo Penal), 822/2015 de 14 de Diciembre de 2015, Rec. 542/2015, [ECLI: ES:TS:2015:5461].
- STS, Sala de lo Civil, 1665/2016, de 19 de abril de 2016, Rec. 2526/2013, [ECLI: ES:TS:2016:1665]

❖ **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- SAP de Madrid, Secc. 28, 3986/2013 de 4 de marzo de 2013 [ECLI:ES:APM:2013:3986].
- SAP de Barcelona, Secc. 15, 29/2015 de 10 febrero de 2015, Rec. 339/2013, en [Ref. LALEY 13358/2015].
- SAP de Barcelona, Secc. 15, 457/2015 de 12 de febrero de 2015. 36/2015, [ECLI: ES:APB:2015:457].

❖ **JUZGADOS DE LO MERCANTIL**

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº6 de Madrid, 89/2014 de 13 de febrero de 2014, Rec. 482/2011, [Ref. en LALEY 253949/2014].