LOS ACUERDOS SOCIALES, SU NATURALEZA, IMPUGNACIÓN Y EFECTOS, SEGÚN LA VIGENTE LEY ESPAÑOLA SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

I. SUMARIO

Acuerdos sociales impugnables.

- a) Naturaleza jurídica de los acuerdos sociales.
- b) Naturaleza jurídica del derecho de impugnación.
- c) Acuerdos sociales susceptibles de impugnación.
 - a') Acuerdos nulos.
 - b') Acuerdos anulados.
 - c') Efectos de la declaración de nulidad y de anulabilidad.

II. COMENTARIO PREVIO

El nuevo régimen que para la constitución y vida de las Sociedades Anónimas ha instaurado la Ley vigente española de 17 de Julio de 1951, supone una ambición muy estimable de regular esta especie típica de personas jurídicas mercantiles dentro de un orden que afecta, tanto a una más clara y definida normativa, como a todo esencial complemento de las garantías jurídicas, así materiales como procesales, de las que estaba ausente la escasa regulación que en sus artículos 151 al 174 ordenaba el Código de Comercio de 1885.

La elaboración de este nuevo estatuto ha tenido como incentivo fundamental la necesidad efectiva de que, organizaciones con evidente influencia en el complejo económico, mercantil y social, no podían ni debían permanecer en una desvinculación casi absoluta en relación con la vigencia legal sobre los intereses y efectos que su actividad supone.

Hacia ello y en líneas generales, venía manifestándose la opinión pública tanto en cuanto aquella representaba el sentir de economistas, financieros o simplemente personas que invertían sus ahorros, como en cuanto era portavoz de profesionales del derecho en toda la amplitud del concepto.

Antes de finalizar el siglo XIX aquella necesidad quedó reflejada en estimables trabajos de producción más bien esporádica, pero la sistemática y reiterada expresión de aquella necesidad ha sido desde el primer año del siglo XX de una trascendente y vigorosa manifestación.

Al fin y con la trascendencia que la actividad social de las Empresas constituidas en Sociedades Anónimas entraña —problema social que va determinando el derecho— se decidió la revisión del régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (y el de las de responsabilidad limitada ausentes de toda norma material en la legislación española hasta la ley de 17 de julio de 1953) y fruto de todo ello fue la Ley de 17 de julio de 1951.

Muchos problemas de técnica, tanto material como procesal, ha tratado de resolver dicha Ley y en su gran parte ha resuelto, quedando aún por conocer en toda su plenitud, lo que la interpretación jurisprudencial pueda decir sobre los problemas de aquella entidad contemplados y regulados por la vigente legislación.

Las formas de constitución o fundación; las garantías de valor de las aportaciones; la estructura de los órganos sociales; la protección de las minorías de accionistas; los medios de información; la fusión, transformación y disolución; la sindicación de obligacionistas; las incompatibilidades, el régimen formal de administración y principio de publicidad, son en general tratados con pureza de técnica, casuismo sin atomismos, e imposición de criterios meditados dentro de una original y comparada experiencia.

En este limitado trabajo vamos a exponer someramente uno de tantos problemas que, sin desarrollo alguno en la legislación anterior, ha tratado de resolver la vigente. El diagnóstico o naturaleza jurídica de los acuerdos sociales impugnables, como expresión poco menos que decisiva de la vida social, y su clasificación, tema éste de importancia, tanto en el derecho material como en el procesal. En el primero, en razón a determinar exhaustivamente los conceptos de nulidad y anulabilidad, referidos a los acuerdos sociales, conceptos aquellos que han entrañado tradicionalmente cierta confusión, indeterminación o ampliación de categorías (inexistencia, rescindibilidad, revocabilidad) en las convenciones en general. También en orden a los efectos de aquéllos respecto a los sujetos de la rela-

ción jurídica que afecta el acuerdo y a los terceros en los que ha nacido la actividad de un derecho u obligación.

Y respecto a la importancia en el derecho procesal, se acusa de manera evidente en la vigente Ley comentada al instaurar en ella misma un tratamiento procesal de impugnación de acuerdos cuyos precedentes son muy limitados en el ordenamiento adjetivo español (Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929 y Ley de divorcio de 24 de marzo de 1932) tratamiento afectado sensiblemente por la clasificación de los acuerdos ya que, según analizaremos, influyen en el mismo los principios de prescripción o caducidad, haciendo posible en este punto que la acción de impugnación se pueda resolver —caso de acuerdos nulos— mediante actividad procesal distinta a la que la Ley regula.

Siendo el tema tratado el que dejamos localizado en las líneas anteriores, transcribimos el articulado de la Ley vigente que lo normaliza y que es del tenor siguiente:

Artículo sesenta y siete.—Podrán ser impugnados, según las normas y dentro de los plazos establecidos en los artículos siguientes, los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la Sociedad.

La sentencia que estime la acción producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos de buena fe por los terceros a consecuencia del acuerdo impugnado.

Artículo sesenta y ocho.—La acción de impugnación de los acuerdos a que se refiere el artículo anterior, deberá ejercitarse en el plazo de cuarenta días, a partir de la fecha del acuerdo. Si éste fuere objeto de inscripción en el Registro, la impugnación podrá realizarse también dentro del mes siguiente a la fecha en que la inscripción tenga lugar.

No quedan sometidos a estos plazos de caducidad las acciones de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley, que podrán ejercitarse pasados esos plazos por el procedimiento del juicio declarativo ordinario.

Artículo sesenta y nueve.—Están legitimados para el ejercicio de las acciones de impugnación los concurrentes a la Junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado, los accionistas ausentes y los que hayan sido legítimamente privados de emitir su voto. Para el ejercicio de las acciones a que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior están legitimados todos los accionistas y los administradores en su propio nombre, aunque no sean accionistas.

III. ACUERDOS SOCIALES IMPUGNABLES

a) *Naturaleza jurídica de los acuerdos sociales.*

La voluntad de los accionistas constituidos en órgano soberano del ente social se define mediante decisión adoptada por mayoría, decisión que provoca el nacimiento del acuerdo obligatorio.

Por tanto "todos" los socios no han determinado el acuerdo o decisión y, en consecuencia, no es la voluntad íntegra de "todos" la que ha creado el acuerdo. Este proceso, en el orden volitivo o de consentimiento, es impedimento cierto para calificar la naturaleza de los acuerdos sociales como un negocio jurídico y en fin de cuentas como un contrato. Más bien, y a ello se inclina la doctrina, la naturaleza jurídica de los acuerdos sociales se plasma entre las declaraciones de voluntad dentro del círculo de los actos jurídicos complejos. El socio por el mero hecho decisorio de incorporarse como tal al ente social, integra su propia individualidad jurídica con la de aquél, es decir, se funde con la individualidad del ente social, según advierte FERRARA reputando que los socios son portadores de la voluntad del órgano.

VASELLI aclara que el acuerdo social no es en definitiva otra cosa que la exteriorización del proceso volitivo de una persona jurídica. Pero la persona jurídica ha de manifestarse a través de personas físicas las que en definitiva devienen órganos sociales y por tanto precisan disciplinar su conducta conforme a normas preestablecidas que conducen las fases de elaboración de voluntad. La infracción de esas normas, siempre determinante de invalidez, obliga a discernir su trascendencia, según su mayor o menor entidad, e imponer y precisar su naturaleza como base de su tratamiento en derecho material y procesal. (PLAZA: *Las acciones de impugnación contra los acuerdos sociales* 1948.)

La esencia y propiedades del acuerdo social se nutre por tanto de la expresión de voluntad mayoritaria de los socios, nutrición suficiente para que el órgano social —constituido por todos éstos— pueda crear un acto jurídico con viabilidad en derecho y con fuerza absoluta de obligar, siempre y cuando aquella inicial expresión de voluntad, se materialice definitivamente cumpliendo el ordenamiento jurídico preestablecido por las normas de Ley o de Estatutos.

Es por tanto la naturaleza del acuerdo social un acto jurídico cuya plenitud o total desarrollo deviene en acuerdo social, y éste, matriz de

donde puede nacer un negocio jurídico, o fuente creadora de nuevos actos o derechos. El efecto pues del acuerdo social es iniciar un ciclo de relaciones jurídicas de orden complejo e indefinido con toda la fortaleza y protección legal de los negocios jurídicos, siempre que su estructura jurídica provenga del órgano social de acuerdo siempre con la norma legal o estatutaria y el principio de ortodoxia administrativa que ha de ser el tamiz necesario que elimine toda impureza provocativa de nulidad, anulabilidad, inexistencia, rescindibilidad o revocabilidad, tanto del acuerdo social mismo, como de los actos que legítimamente pueda generar.

b) *Naturaleza jurídica del derecho de impugnación.*

El derecho subjetivo reconocido a la individualidad física tiene su localización estética en la propia individualidad. Pudiéramos clasificarlo de esencia egoísta dentro de un concepto puramente natural. De las exigencias de ese derecho subjetivo pueden dimanar alcances de otro orden fuera del individuo que por expansión enderezan y reivindicán otros derechos afines a los puramente subjetivos del ente físico. Pero esta última consecuencia de orden simpático no puede calificar la naturaleza de un acto, pues la propia naturaleza de éste hay que diagnosticarla analizando el origen "causal".

En consecuencia, la naturaleza del derecho de impugnación de los acuerdos sociales abiertamente imputado a los socios concurrentes a la Junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado; a los socios ausentes; los que hayan sido ilegítimamente privados de su voto y a los efectos de nulidad de acuerdos, a todos los accionistas y a los administradores de la Sociedad aunque no lo sean (art. 69 de la *Ley de Sociedades Anónimas*), es del orden de los derechos subjetivos ya que nace de un interés propio, definido e indiscutible del socio o administrador.

Es cierto —LEHMANN y FERRI. *Eccesso di potere e tutela delle minoranze* 1934— que el socio también actúa como órgano de defensa social o es el interés social el que le guía (ASCARALI); pero es más cierto que estas actividades o posiciones quedan pospuestas en la conciencia del impugnador adoptando una pura significación afín. Tienen sin duda una relevancia, pero de categoría secundaria y hasta podríamos apuntar que de entidad bastarda, siendo para nosotros evidente que la motivación simple y originaria en la impugnación de acuerdos abunda en una clara significación de puro derecho subjetivo reconocido al socio. El resultado

del proceso de impugnación es incuestionable que puede implicar beneficio a todas las significaciones —plurales significaciones— con que el socio puede postular el derecho, tanto como legitimario popular, tanto como decidido defensor del interés social. Ambas formas de postular o ambas pretendidas significaciones etiológicas, en definitiva, persiguen un fin equivalente, mas lo concreto para nosotros del diagnóstico, acerca de la naturaleza del derecho de impugnación, es orientarlo decididamente hacia el terreno de lo simplemente subjetivo generado por un evidente interés individual.

c) *Acuerdos sociales susceptibles de impugnación.*

En una exhaustiva determinación, el artículo 67 de la Ley, señala como impugnables los acuerdos sociales que “sean contrarios a la Ley” “se opongan a los estatutos” o “lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad”. Es decir que los acuerdos sociales cuya esencia esté viciada de vicio radical de nulidad o de vicio que pueda producir su anulabilidad pueden ser sometidos a una declaración mediante la acción de impugnación. De aquí que en líneas generales pueden clasificarse los acuerdos sociales impugnables en dos grupos definidos: acuerdos nulos por imperativo legal y acuerdos anulables. La dificultad técnica tradicional para llegar a un diagnóstico claro entre nulidad y anulabilidad tiene un tratamiento en la Ley comentada, que aclara los límites o contenido de aquella clasificación de los acuerdos.

Y por vía procesal señala actividad distinta en orden a la caducidad de la acción de impugnación.

Todos los acuerdos viciados son impugnables, si bien los meramente anulables se reputarán válidos al transcurrir cuarenta días de la fecha en que fueron acordados o al mes siguiente de su inscripción en el Registro Mercantil, si en este término la acción de impugnación no se ha planteado de acuerdo con las normas especiales del trámite.

Por el contrario, los acuerdos nulos siempre estarán afectados de este vicio radical y por ello la acción de impugnación puede plantearse en cualquier momento. Dentro de los plazos señalados anteriormente, siguiendo el trámite procesal especial previsto en la Ley en sus artículos 70 y siguientes, o bien fuera de esos plazos ejercitándose la acción con arreglo al proceso general del juicio declarativo ordinario.

Se prevé pues en la norma un principio de incaducidad e imprescriptibilidad para la declaración de nulidad del acuerdo social que esté

atacado de este vicio radical, pero la previsión de ese principio no ha podido llegar a una solución de evidencia técnica, fundamentalmente, ante los principios imperativos o dispositivos de la Ley.

Hay que considerar que el criterio mantenido en los artículos 67 y 68 de la Ley viene justificado en la Exposición de motivos de la misma al declarar: "Se ha procurado extraer de las enseñanzas ajenas y de las propias un *substratum* aprovechable para llenar el vacío observado en nuestra legislación partiendo de la distinción entre los acuerdos sociales que por su índole deben reputarse radicalmente nulos y respecto de los cuales la acción impugnativa no debe estar sujeta a caducidad y aquellos otros simplemente anulables cuya impugnación queda sometida a un plazo corto de caducidad, transcurrido el cual el acuerdo es inatacable".

De donde deducimos: Que los acuerdos sociales "contrarios a la Ley" serán los radicalmente nulos y nunca podrán ser consolidados. Que los acuerdos sociales "que se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la Sociedad" serán anulables.

La acción para impugnar los primeros, no caduca ni prescribe. La acción para impugnar los segundos caduca a los cuarenta días de haberse adoptado el acuerdo o al mes de haberse inscrito en el Registro Mercantil. La acción de impugnación de los acuerdos sociales nulos podrá ventilarse, bien mediante el procedimiento especial que la Ley instituye, o bien mediante el juicio declarativo ordinario ordenado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La acción de impugnación de los acuerdos anulables tendrá que plantearse, inexcusablemente, dentro de los cauces que previene el procedimiento especial de la Ley en sus artículos 70 y siguientes.

c') *Acuerdos nulos.*

Los profesores GARRIGUES y URIA en su obra "*Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*" (1953. p. 631 y siguientes), a título ejemplar o puramente enunciativo hacen una clasificación de supuestos de acuerdos nulos y de supuestos de acuerdos anulables.

Entre los primeros supuestos, es decir de acuerdos nulos, la esquemática que establece es la siguiente:

A. Acuerdos adoptados en reunión de accionistas que no puede reputarse verdadera y válida Junta General: a) Por falta de convocatoria (art. 54). b) Por no haber sido convocada por los administradores (art. 49). c) Por no haber sido convocada en la forma prevista por la Ley (arts. 53 y 54). d) Por no haber sido constituida con la necesaria con-

currencia mínima de accionistas (arts. 51 y 58). e) Por haberse celebrado con el carácter de Junta universal sin estar presente todo el capital desembolsado o no haber existido unanimidad de los accionistas en la celebración (art. 53). f) Por haberse reunido fuera de la localidad en que la Sociedad tenga su domicilio (art. 63). g) Por no haber sido formada la lista de accionistas (art. 64). h) Por haber sido ilegítimamente privado de asistir a la Junta algún accionista (art. 59). i) Por suprimir radicalmente todo debate o deliberación privando a los accionistas asistentes del derecho de voz (art. 59).

B. No haberse podido formar la voluntad colectiva: a) Cuando no haya sido tomado el acuerdo con la mayoría de votos de las acciones concurrentes a la Junta según la lista de asistentes (art. 48). b) Cuando el acuerdo no haya conseguido la mayoría especial que la ley exige en determinados casos (art. 80, párrafo 2º). c) Cuando hayan sido decisivos para formar la mayoría votos que adolezcan de algún vicio que los invalide.

C. Vulneración de un mandato legal: Los contrarios a la moral, al orden público o a las buenas costumbres (arts. 1116, 1255 y 1275 del Código Civil) y los que violen los derechos que la Ley concede a los accionistas (art. 39).

b') *Acuerdos anulables.*

Los acuerdos anulables, hemos advertido anteriormente, quedan enunciados en la Ley como aquellos que sean contrarios a los Estatutos de la Sociedad, es decir, que contravengan sus normas. Y también aquellos que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas los intereses sociales.

Ante el amplio grado de posibles vulneraciones estatutarias, el acuerdo anulable, teóricamente, es fácilmente identificable desde el momento en que éste viole una disposición de la Ley del contrato social.

Será muy difícil, sin embargo, en la generalidad de los casos, considerar anulable el acuerdo social que contradiga una norma estatutaria. Y lo será, porque también en la generalidad de los casos de vulneración estatutaria, nos encontraremos ante un acuerdo social nulo. Mantenemos esta tesis en orden a la consideración de que las normas de esta Ley son de derecho necesario por el carácter público y social que las informa (S.T.S. de 15 de octubre de 1956) y siendo así y además que la disposición transitoria 1ª al ordenar que "... Todas las disposiciones de las

escrituras, estatutos o reglamentos sociales que se opongan a lo prevenido en esta Ley se reputarán sin efecto a partir de la publicación de la misma..." evidencia el concepto de nulo el acuerdo social que contradiga al Estatuto que por imperativo legal ha de estar en total acuerdo con las normas de la propia Ley.

¿Podrá plantearse el problema de existencia de acuerdo contrario a los Estatutos pero conforme con la Ley? Difícil pero no fuera de lo posible y de solución claramente viable, ya que la norma estatutaria, en el supuesto de ser nula, no podría prevalecer para calificar de anulable al acuerdo social correcto legalmente.

Por otra parte, en el caso de acuerdo anulable por contravención estatutaria la posible calificación de nulidad por ser, además de contrario a la norma estatutaria, a la propia Ley de Sociedades Anónimas, tiene doble efecto: en el diagnóstico material y en el procesal. En el primero, en razón a los que produce la naturaleza de una u otra clase o especie de acuerdos y en el procesal todos los que puede producir la caducidad o prescripción de la acción de impugnación.

La enumeración, aun a título ejemplar, de acuerdos anulables sometidos al epígrafe "por oponerse a los Estatutos" dado el amplio y genérico sentido de esta fórmula no tendrá más limitación que el propio contenido de los Estatutos. Insistimos en la débil consideración de la Ley sobre anulabilidad de estos acuerdos teniendo en cuenta lo advertido acerca de la dificultad técnica de calificar a dichos acuerdos de anulables dada la etiología propia de la Ley de Sociedades Anónimas.

Los acuerdos sociales anulables incluidos en la categoría de aquellos que "lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses sociales" a *prima facie* son los que con mayor evidencia objetiva pueden diagnosticarse. A nuestro juicio son, estos acuerdos, los que idealmente pueden producirse con posible frecuencia y realmente los que nutren la razón protectora de las minorías que la Ley ha normalizado con rigidez digna de encomio.

Toda una serie de fenómenos inherentes al ente económico en su proyección hacia la competencia y constante fricción del tráfico, permiten originar una categoría de acuerdos sociales que aun coincidiendo en ellos todas las características de una perfecta asepsia, en sentido legal, sin embargo, en su esencia entrañan algo tan importante o más que una infracción estatutaria. La lucha en la permanencia o preponderancia comercial tiene juegos hábiles que pueden formular, por parte de las mayorías, situaciones claras de lesión al interés social con beneficio propio. No olvi-

demos el posible interés de dominar que suele asaltar a una sociedad competitiva, con medios económicos más fuertes, que la permitan en el libre juego del mercado posicionarse en rango mayoritario dentro de la Entidad que obstaculiza sus intereses sociales. Puede ser éste un ejemplo de intento de lesión, en beneficio de esa mayoría o de un solo accionista o de persona interpuesta, de los intereses sociales. Este ejemplo puede repetirse hasta el infinito en formas y procedimientos que culminan en un acuerdo social lesivo. Es de evidencia que siendo uno de los soportes fundamentales de la Ley la llamada protección de las minorías el catalogar entre los acuerdos anulados los que comentamos en esta última parte del epígrafe supone la expresión práctica más adecuada de protección de entre las que la Ley ordena en varias zonas de su articulado.

También es evidente que el efecto coactivo, cierta vivencia del proceso impugnatorio de acuerdos, es la fuerza acusada con que la Ley vigila el recinto minoritario social.

Para nosotros la anulabilidad por lesión y beneficio, supone, a no dudar, conjuntamente con las líneas del proceso especial instaurado por la Ley, el índice más claro, dentro de un análisis pragmático, de la posible eficacia normativa protectora de las minorías sociales hasta la fecha, en nuestra legislación, débil o nulamente prevista.

c') *Efecto de las declaraciones de nulidad y de anulabilidad.*

El párrafo segundo del artículo 67 de la Ley dice: "La sentencia que estime la acción producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos de buena fe por los terceros a consecuencia del acuerdo impugnado". Se refiere a la acción sobre nulidad o anulabilidad de los acuerdos sociales.

Diferentes pues han de ser los efectos materiales de la acción impugnatoria. Habrá que atender a los elementos o supuestos que hayan conformado la esencia del acuerdo, es decir su nulidad radical o su anulabilidad; en orden al sujeto sobre el que el acuerdo actúe engendrando situaciones de derecho o relación jurídica y en orden al principio de buena o mala fe con que hayan actuado los terceros que fueran sujetos de la relación jurídica o negocio cuya causa se radique en el acuerdo impugnado.

Bajo el punto de vista procesal, la acción de impugnación está sometida a efectos de caducidad o prescripción que, aun examinados en apartados anteriores, hemos de reiterar al comentar el epígrafe sobre efectos.

La impugnación por nulidad del acuerdo es imprescriptible. El acuerdo radicalmente nulo puede impugnarse en cualquier momento, bien por vía de acción, bien por excepción y su procedimiento puede ajustarse al especial que establece la Ley en su artículo 70 y dentro de los plazos improrrogables de cuarenta días a partir de la fecha de acuerdo o dentro del mes siguiente a la fecha de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil. También, transcurridos dichos términos, podrá interponerse acción impugnatoria por causa de nulidad, pero entonces habrá de sustanciarse mediante los trámites prevenidos para el juicio declarativo ordinario previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 481 y siguientes.

Parece obvia la *ratio legis* respecto al supuesto procesal que plantea en orden al ejercicio de la acción contra acuerdo nulo. Si existe nulidad radical quiere decirse que el acuerdo no tiene influencia vital en derecho y esta ineficacia se irradia a todos los actos consecuentes a su actividad. Siendo nulo en derecho lo que carece de valor y fuerza para obligar, es de evidencia la imposibilidad de que el tiempo convalide el acuerdo nulo, ni tampoco puede extinguir el tiempo la actividad para su denuncia, ni una convención puede convalidarlo.

La Ley comentada, sobre el particular de efectos de los acuerdos, nada de orden material afirma, pero es axiomático que el acuerdo nulo —por ser contrario a la Ley— no puede producir actos válidos en razón a su esencia nula.

Iremos, en suplencia de la Ley, a la norma genérica del art. 4º del Código Civil que declara nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la misma y las especiales de cada institución con su graduación de inexistentes o propiamente nulos que la técnica y la jurisprudencia han localizado con evidente preocupación. (S.T.S. 25 abril 1924).

Consideramos pues, en principio, que los efectos del acuerdo social viciado de radical nulidad, son los de no poder subsanarse los actos consecuentes a su ejecución, por convención, ni por la actividad temporal tanto en cuanto se refiere a la adquisitiva como a la extintiva y por tanto a la caducidad procesal para pedir su declaración de nulidad ante la Jurisdicción.

Este principio de nulidad está sometido a una excepción en cuanto pueden producir actividad tutelada por la Ley respecto a terceros que hayan adquirido derechos, dimanantes del acuerdo, de buena fe.

El acuerdo social anulable —contrario a los Estatutos o que lesionen interés social en beneficio de uno o varios accionistas— tiene tratamiento

distinto al acuerdo nulo, tanto en la actividad procesal para el planteamiento de la acción como en la material, es decir, en cuanto a sus efectos de este orden.

En una y otra actividad, la prescripción y la caducidad influyen decisivamente en la convalidación de su esencia. Procesalmente hay un período de caducidad claramente ordenado que abarca desde los cuarenta días a contar de la fecha del acuerdo o de un mes a partir de la fecha en que el acuerdo ha sido inscrito. Esos términos agotan el tiempo hábil para la acción de impugnación y a partir de su transcurso, sin haber sido ejercitada, el acuerdo social anulable se transforma en válido.

Esta posición de la Ley no supone solamente una determinación de caducidad procesal, sino que plantea, con más rigor un fenómeno de prescripción extintiva.

Por otra parte hay posibilidad de subsanar al acuerdo anulable. Siempre cabe el ser transformado o convalidado mediante otro acuerdo válido.

La diferencia pues de los efectos materiales y procesales en las dos categorías de acuerdos sociales es clara y terminante, analizando el problema a través de la propia y característica esencia de ambos.

Hemos de anotar someramente una preocupación interpretativa del concepto de lesión que la Ley prevé para hacer anulable el acuerdo social. ¿Inaugura la norma estudiada este concepto en sentido amplio? ¿Qué clase de lesión contempla? El Código Mercantil español sienta un principio en su artículo 344 en virtud del cual no cabe alegar lesión para romper los vínculos contractuales y el Código Civil que limita físicamente la lesión contractual de los apartados 1º y 2º del artículo 1291 (lesión en más de la cuarta parte de los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del Consejo de Familia y los que signifiquen igual lesión celebrados en representación de ausentes y Ley de Usura de 23 de julio de 1908).

La expresión “que lesione los intereses sociales” es tiempo del verbo lesionar y lesión es el sustantivo que significa cualquier daño, perjuicio o detrimento. De forma que el concepto de “acuerdo lesivo” será aquél que cause o pueda causar lesión o perjuicio. En definitiva no puede huirse del concepto sustantivo de lesión y por tanto este sustantivo plasmado en una disposición legal tendrá toda la sustancia jurídica que el derecho ha dado al término.

Por consecuencia nos encontramos ante una admisión de principio lesivo que no advierte para la Ley limitación aparente y habremos de admitir la significación del término estimando lesivo cualquier daño, perjuicio o detrimento. Alejamiento sin duda de las conceptos clásicos de lesión en

derecho y aun más de los reconocidos, casuística y restringidamente, por nuestras vigentes leyes positivas.

Bajo el punto de vista de los sujetos que intervengan de la relación nacida de los acuerdos, hemos de subrayar —y la Ley lo hace— la distinción entre sujeto accionista y tercero, para determinar la influencia de los efectos de la nulidad o anulabilidad de los acuerdos sociales. Conocemos lo que a este respecto ordena el segundo párrafo del artículo 67. Claramente y sin distingos advierte imperativamente que la sentencia que estime la acción de impugnación produce efectos frente a todos los accionistas. No hace la norma distinción entre las diferentes categorías de acuerdos que la técnica, por otra parte, discrimina. En consecuencia, todos los acuerdos tanto radicalmente nulos como los anulables, impugnados por cualquiera de las vías procesales que la Ley señala, al producirse sentencia judicial estimatoria, reducen o anulan su eficacia y efectos a lo que sobre los mismos declare la sentencia y ésta obliga a todos los accionistas sin distinción. Es decir, al ente social en general, y los accionistas, como sujetos compositivos del mismo, están sometidos a la definitiva influencia y cumplimiento de la sentencia recaída. Ha cedido pues la fuerza numérica y la capacidad de obligar de los acuerdos obtenidos por mayoría. Un acuerdo nulo o anulable, desde el momento en que el vicio se denuncia, trae consigo la incompetencia decisoria de los órganos sociales y es la jurisdicción, mediante subrogación a su *imperium*, la que toma decisión de inexcusable cumplimiento para todos cuantos integran y personalizan al ente social como persona jurídica y en consecuencia, a esta misma.

Los efectos de la estimación de nulidad o anulabilidad frente a los derechos adquiridos por terceros, a causa del acuerdo social impugnado, vienen protegidos de manera decidida por la Ley. Dice ésta: La sentencia que estime la acción... “no afectará a los derechos adquiridos de buena fe por los terceros a consecuencia del acuerdo impugnado”.

Es ciertamente amplio el mandato de la Ley frente a terceros. La amplia protección de la Ley española de Sociedades Anónimas al tercero es evidente y en la elaboración de sus normas no ha surgido la inquietud que en la doctrina ha producido el principio de protección absoluta a terceros, dividiéndose a este respecto la opinión de los tratadistas italianos en orden, unos al principio de los efectos *erga omnes* de los acuerdos radicalmente nulos y otros al principio de respeto al criterio conservador de lo realizado por el ente social.

No hay pues interpretación posible distinta a la puramente literal en orden a lo que la Ley mantiene con toda claridad respecto a los efectos de la sentencia que estime la impugnación de un acuerdo social. Si el tercero ha adquirido derechos de buena fe esta presunción es suficiente para que el tercero los mantenga sin limitación ni tacha aun produciéndose sentencia estimatoria declarando la nulidad del acuerdo social.

Juan de LEIVA
Abogado del Ilustre Colegio
de Madrid.