

El derecho de impugnación de los Acuerdos de las Sociedades Anónimas tras el Real Decreto Legislativo 1/2010 y las Sociedades Cooperativas

por

MARÍA ISABEL CANDELARIO MACÍAS
Profesora Titular de Derecho Mercantil

y

LUISA E. RODRÍGUEZ GRILLO
Profesora Ayudante Doctor de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

- I. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS EN JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS:
 1. REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.
 2. CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES.
 3. LEGITIMACIÓN Y OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN.
 4. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.
- II. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS:
 1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS EN RELACIÓN CON LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, ESPECÍFICAMENTE, LA SOCIEDAD ANÓNIMA.
- III. CONCLUSIONES.
- IV. BIBLIOGRAFÍA DESTACADA.

I. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS EN JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Independientemente de que la Junta General es un órgano soberano que expresa la voluntad de los miembros de la sociedad, a través de los acuerdos tomados por las mayorías establecidas, sucede que en algunas ocasiones dichos acuerdos contravienen la Ley, los Estatutos o los intereses generales de la sociedad. Es este el motivo por el cual en las diferentes leyes societarias encontramos un apartado dedicado a la forma en que pueden ser impugnados estos acuerdos en orden a restablecer el régimen legal establecido, lo cual será labor de los Tribunales competentes. Después de la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2010 (1), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante, TRLSC; este derecho básico de socio viene, igualmente, a ser reconocido, como no podía ser menos. Ahora, se comprende que la dispersión normativa desaparezca al reunirse en un único cuerpo legal la ordenación de la materia para las sociedades de capitales, dejando a otras sociedades al abrigo de su legislación especial, tal y como sucede con las sociedades cooperativas, que son objeto también de nuestra atención.

No se discute que uno de los derechos tradicionales (2) que ha venido vinculado a cualquier accionista-socio de la sociedad y, también enlazado con la minoría accionarial es el derecho a impugnar los acuerdos aprobados por la Junta de la sociedad. Como bien señala ESPINÓS BORRÁS DE QUADRADAS (3), *si los acuerdos se adoptan por mayoría, cabe que el socio, o socios, que posean la mayor parte de los votos utilicen la aritmética de las mayorías bien en contra de las reglas de juego pactadas entre todos los socios —los estatutos*

(1) Cfr. el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE*, núm. 161, de 3 de julio de 2010).

Adviértase que hay que estar, a su vez y, con carácter reciente, a lo disciplinado por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (*BOE* núm. 184, de 2 de agosto de 2011).

(2) *In extenso*, véase los trabajos de BERCOVITZ, A., «Los acuerdos impugnables en la Sociedad Anónima», en *Estudios de Derecho Mercantil*, 1995, págs. 377 y 378. JIMÉNEZ DE PARGA, R., «La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley reguladora de la Sociedad Anónima», en AA.VV., *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 347 a 351. VILALTA, E. y MÉNDEZ, R. M., *Impugnación de acuerdos sociales en S. A. y S. L.*, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 7: «la impugnación de acuerdos sociales es un derecho individual del socio que no está sujeto a la disposición de las partes ni puede ser materia sujeta a arbitraje (STS de 15-10-1966)». También, para el Derecho italiano: SANTORO, Vittorio, «Profili della disciplina della tutela delle minoranze», en AA.VV., *Intermediari Finanziari mercati e società quotate*. G. Giapelli Editore, Torino, 1999, pág. 843.

(3) Cfr. BORRÁS DE QUADRADAS, A., *Impugnación de acuerdos sociales*, Bosch, S. A., Barcelona, 2007, pág. 24.

sociales— bien incurriendo en abuso de intereses, es decir, no para favorecer el negocio social, sino en interés propio o de un tercero.

No obstante lo anterior, coincidimos con el autor anteriormente citado, el cual considera que la protección de la minoría no es la causa o justificación del derecho de impugnación de los acuerdos sociales y al respecto plantea que la protección de la actuación abusiva de la mayoría, si bien indirectamente protege los intereses de la minoría (4), realmente la verdadera protección recae en la sociedad y, es por ello, estimado y regulado como un derecho necesario de todo socio al decir del antiguo artículo 48 de la LSA, ahora previsto en el artículo 93 del TRLSC.

Según lo comentado, entendemos, a su vez, que no se contradice con el hecho de que el instituto de la impugnación se halle en conexión con la protección de minorías (5), toda vez que los intereses de esta o del socio individual resultan vulnerados como consecuencia de la lesión (6) o perjuicio del interés social (7).

(4) CANDELARIO MACÍAS, M.^a I., *La tutela de la minoría en la sociedad cotizada en Bolsa. Examen de los derechos políticos-administrativos tras la Ley 26/2003*. Editorial Atelier Mercantil, Barcelona, 2007, págs. 290 y sigs.

(5) Véase, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación de acuerdos de las Juntas de accionistas*, 2.^a ed., Aranzadi, Pamplona, 1994, pág. 26 y, a nivel jurisprudencial: STS de 29 de noviembre de 1969 (RA 5833); STS de 6 de julio de 1973 (RA 2936), esta última dice en su «Fundamento Jurídico 2: la interpretación de tales normas (se refiere a las atinentes a la impugnación de acuerdos sociales), ha de ser estricta, por parte de los Tribunales de Justicia, impidiendo que el voto de la mayoría aplaste a la minoría».

(6) A modo de ejemplo, ilustra: ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., *El derecho de información del accionista: objeto, límites y forma de ejercicio*. Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 360 y sigs.: «la impugnación de los acuerdos adoptados con violación del derecho de información documental que debe ser puesta a disposición del socio en legal forma, impidiendo, de este modo, situaciones que puedan vincular a todos los socios, lo que conlleva la satisfacción, no solo del interés individual del accionista que ejercitó su derecho, sino la de todos aquellos que se hubieran visto implicados por la situación jurídica creada o removida que el acuerdo social impugnado pretendía».

Para el Derecho Comparado, vid., las reflexiones de ALCALÁ DÍAZ, M. A., «El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 9 de 1997, págs. 135 y 137: «en el artículo 58 del CSC portugués y en el parágrafo 243.2 de la *AktG* alemana, por cuanto en ambos se prevé la impugnación del acuerdo de la Junta General en los supuestos en los que siendo neutro respecto al interés social, dicho acuerdo lesionara directamente intereses del socio individual o de minoría. A esta misma conclusión puede conducir el contenido del artículo 706.b) del Código de las Obligaciones suizo, en relación con la mención como causa de anulabilidad de los acuerdos de la Junta General de la exclusión injustificada de derechos de socio respecto del cual su ámbito de aplicación puede ser trasladado a otros acuerdos cuyo contenido es la limitación o supresión de los derechos de socio».

(7) Considérese lo que puntualiza sobre la impugnación en nombre del interés social: BUSTILLO SÁIZ, M.^a Mar, *La subsanación de acuerdos sociales por la junta general de la sociedad anónima*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 245 a 247: «en la determinación del interés social..., si no se distribuyen parte de los beneficios para invertirlos y la empresa ya tiene la dimensión óptima, se lesionará el interés social, por ejemplo, si los socios mayoritarios votan en contra de la distribución de dividendos para provocar una baja en la cotización de

Expliquemos un poco más la razón de ser del derecho de impugnación de acuerdos no solo como derecho esencial de todo socio, sino además como remedio que posee la minoría accionarial.

Repárese que en el caso de las Juntas de accionistas de la sociedad anónima, ellas son el órgano deliberador y soberano (8), estas han de actuar y acatar lo estipulado en la Ley, los estatutos y las bases sustanciales de la sociedad, de forma que el menoscabo de esos límites da origen a la puesta en funcionamiento de un sistema de impugnación de acuerdos sociales (9) para solventar y hacer respetar tales circunstancias, tal y como anticipábamos.

Se desprende que la impugnación de los acuerdos surge de una situación de conflicto (10) respecto de la cual se refleja una actuación abusiva de la ma-

las acciones induciendo a los accionistas minoritarios a vender para adquirirlas a bajo precio, porque es un interés común a todos los socios el de la máxima cotización de las acciones, y subsiste la lesión de un menor rendimiento del capital social que se acumula sin perspectiva de empleo fructífero. La ventaja extraña a la sociedad se realiza *a través de la lesión del interés social y en concreto del interés de la minoría...* el daño también afecta a los socios mayoritarios que compensan el daño con la especial ventaja extrasocial... igual sucede en el aumento de capital... la mayoría soporta el sacrificio pero lo compensa con la ventaja de suscribir todas las acciones, *el perjuicio del interés común se resuelve en daño exclusivo de la minoría*. Subrayar que el interés social asume una posición de neutralidad, que el perjuicio a los socios minoritarios no tiene lugar a través del perjuicio de todo el grupo social, contradice, en efecto, *la premisa que identifica el interés social con el interés común de los socios, vinculada con el concepto de sociedad como contrato con comunidad de fin*.

(8) Cfr., más sobre estos aspectos en CANDELARIO MACÍAS, M.^a I., «Observaciones en torno a la funcionalidad de la Junta en la sociedad bursátil», en *CEFLEGAL. Revista Práctica de Derecho*, núm. 57 de 2005, págs. 19 a 55.

(9) Así lo entienden: RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación de acuerdos», *op. cit.*, pág.27. También SÁNCHEZ ANDRÉS, A., «Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles», T. IV, vol. I. *Las Acciones*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 141 a 146.

(10) Matiza sobre este particular: ALCALÁ DÍAZ, M. A., «El conflicto de interés», *ibíd.*, págs. 116, 118 y sigs.: «respecto a la calificación jurídica del supuesto de hecho que determina la anulabilidad de los acuerdos de la Junta general por esta causa, la doctrina ha defendido dos posiciones; el exceso de poder y el abuso o desviación de poder... El abuso de dicha posición jurídica permitiría la no vinculación de la minoría y el ejercicio de acciones legales para la protección del interés de la sociedad o del socio individual, por cuanto el poder de decisión de la mayoría de socios en la Junta general se atribuye para la formación de la voluntad social no para que con el ejercicio de dicho poder el socio de mayoría lesioné el interés social en beneficio propio... otro sector de nuestra doctrina para el que la anulabilidad por esta causa encuentra su apoyo en el incumplimiento por parte de la mayoría de sus deberes fiduciarios. En este sentido, la Ley le atribuye el poder de decidir sobre la totalidad del activo social, sus decisiones afectarán tanto sus propios intereses como los intereses de los accionistas minoritarios, lo que significa que si bien los socios mayoritarios no se sitúan en la posición de administrar un interés absolutamente ajeno, tienen, no obstante, la posibilidad de decidir sobre intereses parcialmente ajenos, lo que les impone una serie de deberes fiduciarios que se delimitan por el interés social... establecimiento de fórmulas de control de su poder de decisión de forma que, en función de este criterio que impone el interés social como delimitador de los deberes fiduciarios de los socios, los conflictos entre la mayoría y la minoría han de resolverse mediante una regla de propiedad, es decir, dando a la minoría la posibilidad de anular la intromisión de la mayoría en su esfera de interés».

yoría —por cuanto haciendo uso del poder de decisión en atención al principio mayoritario, que ostenta—, adopta un acuerdo en provecho propio o ajeno con lesión al interés de la sociedad (11). Respecto a este asunto es recomendable recordar que cuando se toman acuerdos de esta naturaleza, se están infringiendo el artículo 7 del Código Civil como paradigma, que consagra el principio de la buena fe, prohibiendo el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, así como —su correlativo— el artículo 57 del Código de Comercio, que también prescribe dicho principio.

Bajo esta tesis, se instrumentaliza y se justifica el ejercicio efectivo de las acciones de impugnación de los acuerdos sociales por parte del accionista minoritario en orden a reequilibrar su participación y control de la actuación de la mayoría. En verdad, no obstante, hay que decir que este derecho de impugnación deviene —las más de las veces— desvirtuado por razones de índole

Ídem, *in totum*, en *El derecho de impugnación del socio en la sociedad anónima cotizada*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2006.

Para el Derecho italiano: CERRAI, A. y MAZZONI, A., «La tutela del socio e delle minoranze», en *Rivista delle Società*, 1993, pág. 31: «doveri quasi-fiduciari della maggioranza e degli amministratori nei confronti della minoranza».

(11) Cfr., ALCALÁ DÍAZ, M. A., «El conflicto de interés», *ibíd*, pág. 124: «en este sentido, la anulabilidad de los acuerdos sociales por conflicto de interés se vincula a la protección de la minoría de socios y opera en el sistema de relaciones mayorías-minorías, por lo que no tiene cabida en este ámbito la protección de otros intereses ajenos a los de los socios». BUSTILLO SÁIZ, M.^a Mar, «La subsanación de acuerdos», *op. ult. cit.*, págs. 250, 251 y 254. En cambio, va más allá en su argumentación: RUBIO VICENTE, Pedro J., «Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 21 de 2003, págs. 87 y 88: «la atribución de este derecho tiene como objetivo último y directo la defensa de la Ley, los estatutos o el interés social y, en consecuencia, se puede decir que se sitúa por encima o más allá de la tutela de la minoría, siendo ésta un mero instrumento para reparar su transgresión que, no obstante, se beneficia indirectamente de ello, nada impide tampoco la realización de maniobras fraudulentas realizadas por socios que habían adquirido esta condición poco antes de la celebración de la junta, sembrando con ello la sospecha sobre la gestión social y posibilitando la suspensión de acuerdos decisivos con el consiguiente coste y perjuicio derivado del retraso de su ejecución, hasta impugnaciones que pese a su indiscutible fundamento jurídico son utilizadas únicamente como mecanismo de presión frente a la sociedad para comerciar con la amenaza de su ejercicio o desistimiento». TAPIA HERMIDA, J., «La Junta general de accionistas de la sociedad anónima cotizada», en vol. III, *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Sánchez Calero*, McGraw-Hill, Madrid, 2002, pág. 2947.

Véase, además, RDGRN de 23 de julio de 1984 (RA 3856). STS de 15 de diciembre de 1992 (RA 10493), dice que: «el único mecanismo existente para obtener la nulidad de los acuerdos sociales es su impugnación judicial, pues mientras no se impugnen y los mismos sean judicialmente declarados nulos han de tenerse por válidos y eficaces, lo que es reiterado en la STAP de Sevilla, de 3 de febrero de 1992 (AC, núm. 337) y STAP de Pontevedra, de 28 abril de 1992 (AC núm. 638)».

Para el Derecho francés, vid., BRUNET, A., «Le contrôle du gouvernement des sociétés cotées para la minorité en Droit Français», en *Le Contrôle du Gouvernement des sociétés cotées dans l'espace européen. Les Petites Affiches*, núm. 123 de 14 de octubre 1998, pág. 31.

económica, ya que al coste elevado del asesoramiento y la defensa debe agregarse el peligro de una condena a pagar las costas del juicio, que pueden resultar cantidades importantes en adecuación a los acuerdos impugnados, tal y como acaece, por ejemplo, en las sociedades bursátiles (12). Estos inconvenientes, por tanto, deben solventarse instaurando diversos remedios, entre otros, la posible extensión de la legitimación activa a entes u organismos externos, ya sean de carácter interno y privado como las asociaciones de accionistas; o de naturaleza pública, como la CNMV, quién ya utiliza de legitimación extraordinaria para impugnar los acuerdos adoptados sin las debidas diligencias en orden a la formulación de OPAs obligatorias.

Dentro de la actuación del marco legal, hemos de apreciar siempre que el legislador sanciona con la anulabilidad (13) aquellos actos contrarios a la sociedad, concediéndose a la minoría la solicitud de impugnación en contra del acuerdo adoptado por la mayoría. De esta forma se refleja un posible conflicto entre los socios (intereses) de la mayoría respecto a la sociedad, entrando a salvaguardar el equilibrio societario la minoría (14), puntualmente, por medio de la impugnación de acuerdos como mecanismo, que favorece dicho equilibrio.

(12) Véase el trabajo en torno al derecho de impugnación en las sociedades cotizadas del profesor SÁNCHEZ-CALERO, J., «Propuesta de revisión de la impugnación de acuerdos (especial referencia a las sociedades cotizadas)», mayo, 2009, en http://eprints.ucm.es/9190/2/S%C3%A1nchez_Calero.pdf (consultado el 20 de septiembre de 2010).

(13) Entre aquellos que entienden la anulabilidad como consecuencia de la falta de cumplimiento del deber de lealtad del socio hacia la sociedad nos encontramos con ALCALÁ DÍAZ, M. A., «El conflicto de interés», *op. ult. cit.*, pág. 115, explica el fundamento de la anulabilidad: «el fundamento de esta causa de anulabilidad de los acuerdos de la Junta general de socios ha sido objeto de distintas interpretaciones, siendo coincidente la doctrina en considerar que la impugnabilidad del acuerdo constituye un instrumento de control de la mayoría y, en todo caso, una sanción por el ejercicio abusivo del poder de decisión con daño al interés social... se ha considerado que la anulabilidad de los acuerdos de la Junta general por esta causa constituye una forma de control del ejercicio del poder de decisión por la mayoría, por cuanto el supuesto se considera una infracción del deber de fidelidad del socio respecto del interés de la sociedad». Por su parte, y argumentando tal anulabilidad en el deber de lealtad del socio a la sociedad, se pronuncia: RECALDE CASTELLS, A., «La reforma de las sociedades cotizadas», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 13 de 1999-2, pág. 181: «a la luz de la estructura empresarial española, en la que a la mayoría de las grandes sociedades se aprecia la existencia de accionistas de control, la extensión de los deberes de lealtad a los accionistas más importantes puede constituir una vía para resolver problemas de protección de los accionistas minoritarios, que son los problemas típicos de estas sociedades».

En el Derecho Comparado: la anulabilidad del acuerdo adoptado por la Junta general en estas circunstancias se prevé en el párrafo 243.3 de la *AktG* alemana, el artículo 2373 del Código Civil italiano, el artículo 56 del *Código das sociedades comerciais* portugués, el artículo 115.3 de la LSA y, de forma indirecta en el artículo 706.b) del *Code des obligations* suizo.

(14) Cfr. ARROYO, I., «Reflexiones en torno al interés social», en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, 2.^a vol., McGraw-Hill, Madrid, 2002, pág. 1852: «el interés de la sociedad es un valor jurídico superior al de la mayoría. El mercado como criterio mayoritario no puede decir sin más lo que conviene siempre al interés social. El régimen de la impugnación de los acuerdos (...) es buen ejemplo de la

A nuestro parecer, cabe concluir en orden a perfilar la fundamentación que provoca la impugnación de los acuerdos sociales tanto por los socios y, en especial, por la minoría, que estos últimos —no solo cuidan de sus propios intereses, que por descontado se hallan en la esencia de este remedio proporcionado a la minoría—, sino que además se amparan intereses hacia la correcta marcha y regular aplicación de la legislación societaria, esto es, intereses intrínsecos por su cualidad de socios y copartícipes de la sociedad; extremo este que ha provocado y ha llevado a señalar que el derecho de minoría se traduce en una especie de paliativo contra la mayoría; en otros términos, como herramienta que, incluso, auxilia a la mayoría contra sus propias decisiones, puesto que lo que se beneficia al final de cuentas y, en definitiva, es el interés de la sociedad.

1. REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

Téngase presente que el Derecho de sociedades de capital ha venido a modificarse recientemente a través del Real Decreto Legislativo 1/2010 (TRLSC), ya aludido. En verdad, cabe decir que tras el nuevo texto, que ha entrado en vigor el 1 de septiembre de 2010, se ha provocado que tanto la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Ley de Sociedades Anónimas, vengan a desaparecer con su rótulo y, debamos estar a la denominación proporcionada por el Real Decreto Legislativo de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la nueva Ley de Sociedades de Capital. Hay que agregar y retener, en todo caso, que el precitado texto trata de armonizar y refundir la dualidad hasta ahora existente entre las normativas; o usando otros términos empleados por la propia normativa, se intenta «regularizar, aclarar y armonizar», tal y como expresa *su Exposición de Motivos*. En definitiva y, como indicábamos, se evita así la dispersión normativa y se concentra en un único texto legal de referencia.

En lo tocante a la impugnación de acuerdos, se ha venido a recoger el derecho de impugnación en un puñado de preceptos que encuentran su razón de ser en el artículo 93, letra c), al decretar *el de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales*, como derecho básico y mínimo de todo socio. Luego, con esta habilitación será el Título V, Capítulo IX, artículos 204 a 208, los encargados de desarrollar y reglamentar la impugnación de los acuerdos sociales para las sociedades de capitales.

Así las cosas, en el Derecho Societario español cabe el derecho de impugnación de los acuerdos (15) adoptados en Junta general y se reputan nulos (con-

disociación entre el bien de la mayoría y el interés social, que no siempre son coincidentes. La mayoría social no se identifica con el bien social».

(15) Precisan las líneas generales que concurren en la impugnación de acuerdos, VILLALTA, E. y MÉNDEZ, R. M., *Impugnación de acuerdos sociales en S. A. y S. L.*, Bosch,

trarios a la Ley) o anulables (contrarios a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o terceros, los intereses de la sociedad) (16), según establecía el artículo 115 LSA (ahora, art. 204 TRLSC) (17). En la interpretación

Barcelona, 2001, págs. 7 y sigs., «son nulos los actos que sean contrarios a la Ley. Entendemos por Ley, por indicarlo el legislador con mayúsculas, una Ley concreta cual es la propia LSA. Es requisito de validez de los acuerdos el cumplimiento de los requisitos de forma (convocatoria y celebración) y de fondo (poderes, prohibiciones). Quedarían englobados dentro de esta categoría de acuerdos nulos, los que infringen normas imperativas de la propia LSA como pueden ser en cuanto a la forma los que vulneren: *a)* en junta constituyente: la convocatoria previa a la junta (art. 28 LSA); la presidencia y secretaría; la constitución válida de la junta (art. 26 LSA); la adopción de acuerdos (art. 27 LSA); el acta de la junta (art. 28 LSA); *b)* en Juntas posteriores: la constitución válida de la junta (arts. 102 y 103 LSA); la adopción de acuerdos (arts. 93, 102, 103 y 145 LSA); lugar de celebración de la junta (art. 109 LSA); confección de la lista de asistentes (art. 111 LSA); en modificación de estatutos (arts. 144 y sigs. LSA)... y anulables: los que se opongan a los estatutos. Si el acuerdo resulta además, contrario a la Ley, el acuerdo es nulo, no anulable; pues sucede a menudo que los estatutos sociales son meras reproducciones del texto legal; y los que lesionen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad... a ella deberíamos añadir una tercera categoría, los acuerdos nulos radicales o de pleno derecho, no explícitamente mencionada en la Ley pero sí implícitamente en el artículo 116 LSA al mencionar que quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público».

Véase, además, la STS de 15 de febrero de 1998 (*Repertorio La Ley, Actualidad Civil* 322/1999), la conculcación de cualquier derecho de información del accionista provoca la nulidad de los acuerdos sociales respectivos (art. 115 LSA). Se declaraba en dicho pronunciamiento que el demandante solicitó informes sobre partidas contables (cuentas de explotación, deudores morosos, stocks de vehículos, declaraciones de IVA, ingresos atípicos, saldos...) datos no ajenos al conocimiento adecuado de las cuentas anuales. Las evasivas de la Administración de la compañía no son por tanto correctas. El administrador debió hacer llegar al accionista los datos solicitados, por cuanto la mínima publicidad que implica poner a disposición de los accionistas las referencias contables en ningún caso puede perjudicar los intereses sociales, sino todo lo contrario, ya que la transparencia de la situación económica de la empresa favorece por igual a todos los socios y a la propia entidad. También la STS de 23 de octubre de 1999 (*Repertorio La Ley, Actualidad Civil* 112/2000).

(16) Vid. VELASCO SAN PEDRO, L. A., «Acciones propias e igualdad de los accionistas. Cuestiones de Derecho de Sociedades y del Derecho de Mercado de Valores», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 2 de 1994, pág. 21. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., «La acción como parte del capital y como conjunto de derechos en la Ley de Sociedades Anónimas», en *Derecho de los Negocios*, 1991, pág. 241.

(17) Véase, ahora el artículo 204 del TRLSC. *Acuerdos impugnables*:

1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.
2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.
3. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Al respecto, interpretaban este derecho en similar contenido y sintonía de lo decretado por el artículo 115 LSA, entre otros: CACHÓN BLANCO, J. E., «El principio jurídico de protección al inversor en valores mobiliarios: aspectos teóricos y prácticos», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1994, pág. 657. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación de acuerdos», *op. cit.*, págs. 29 y 33. También, vid., MEJÍAS GONZÁLEZ,

del artículo 115.1 LSA, se englobaba a los acuerdos adoptados en las Juntas ordinarias, extraordinarias, ya sea en primera o en segunda convocatoria, y Juntas universales. Por su parte, cabe precisar que el artículo 148.4 de la antigua LSA, adjuntaba otro calificativo a la Junta, cual es, Juntas especiales. La especialidad de las mismas viene prefijada por el carácter de los acuerdos que se adoptan o aprueban, siendo Juntas especiales, en sentido amplio, aquellas en las que se consensúa la alteración o modificación de los estatutos sociales, la ampliación o reducción del capital social. Aquí, cabría interrogarse acerca de si los acuerdos de estas Juntas pueden también ser impugnados, a lo que habría que responder en atención hasta lo ahora descrito, de manera positiva, al incluirse como impugnables todo tipo de acuerdos asamblearios, en este sentido, el artículo 204 sigue utilizando el término genérico de «acuerdos sociales», sin ningún tipo de distinción a la procedencia del tipo de Junta.

Los artículos 115 al 122 (ahora 204 a 208 TRLSC), ambos inclusive, de la LSA, Sección 2.^a del Capítulo V, eran, por tanto, los encargados de disciplinar la *Impugnación de Acuerdos Sociales* (18). En definitiva, como explica DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (19): «la impugnación de los acuerdos sociales supone la intervención de los órganos judiciales en la vida corporativa con la finalidad de corregir las desviaciones que puedan producirse en el funcionamiento de sus órganos».

Hemos de anticipar que la ordenación de esta materia resulta quebradiza (20), además de suscitar controversias tanto doctrinales como jurisprudenciales en torno a los términos nulo y anulable de la legislación especial societaria

M., «La acción de impugnación de los acuerdos sociales en la Ley de sociedades anónimas», en *Revista General de Derecho*, 1952, págs. 74 y 77. Desde una perspectiva jurisprudencial: STS. de 28 de enero de 1986 (*RA* 442). Para el Derecho alemán, vid., SCHILLING, W., *AktG GroBkommentar*. Köln, 1984, parágrafo 243, págs. 362 y sigs.

(18) Para más información sobre este remedio: RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación de acuerdos», *op. cit.*, págs. 21 a 23: «el antecedente más inmediato de estos preceptos se encuentra en los artículos 67 a 70.b) de la Ley de 1951, según la redacción dada por el artículo séptimo de la Ley 19/1989, de 25 de julio... los artículos 155 al 157, que forman parte del Título I, Sección 8.^a, que lleva la rúbrica *De la anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales y de la suspensión de los acuerdos* del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprobó el anterior RRM... en la actualidad, contamos con dos cuerpos normativos sobre los que se asienta la regulación sustantiva y procesal específica atinente a la impugnación de acuerdos de las Juntas».

(19) Cfr., *in totum*, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, N., *Los acuerdos del Consejo de Administración (especial referencia a su régimen de impugnación)*, Bosch editor, Barcelona, 1999, pág. 27.

(20) Es de la misma opinión: GARRIDO, José M.^a: *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pág. 251: «el régimen de la nulidad de acuerdos sociales presenta evidentes disfuncionalidades para las sociedades cotizadas, la utilización de la impugnación de acuerdos sociales puede suponer una importante medida de defensa frente a los posibles abusos cometidos a través de acuerdos de la Junta general».

en relación con el régimen general de las categorías de nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos.

2. CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES

En lo tocante a las causas que origina el mecanismo de la impugnación, hemos de apuntar que el anterior artículo 115.1 LSA mantenía los mismos motivos de impugnación que su predecesor artículo 67 LSA del año 1951 [vulneración de la Ley, oposición a los estatutos (21) sociales y lesión, en beneficio de uno (22) o varios accionistas, de los intereses de la sociedad], pero incorporaba una novedad, que es la de recoger la posibilidad de impugnación de los acuerdos que lesionen, en beneficio de terceros, los intereses de la sociedad (23); reiteramos ahora ubicado en el artículo 204 del TRLSC.

De tal suerte que el artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas venía a diferenciar entre los acuerdos nulos y los anulables. Nulos son los contrarios a la Ley; y anulables todos los demás, es decir —y reiteramos—, los que contraríen lo decretado en los estatutos o menoscaben, en beneficio de uno o

(21) Véase a PÉREZ MILLAN, David, «Presupuestos y fundamento jurídico de la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 117 de 2010, págs. 231-260.

(22) Véase, a modo de ejemplo, CABALLO I ANGELATS, L., «Artículo 115 de la LSA», en AA.VV., vol. 2, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 1109. FERRANDO VILLALBA, Lourdes, «Impugnación de acuerdos de Junta General nula por haberse impedido la asistencia a un socio titular de acciones nominativas (STS de 30 de septiembre de 1997, RA 6461)», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228 de 1998, págs. 895 a 900, refleja la «posibilidad de impugnar los acuerdos sociales adoptados en Junta General de una Sociedad Anónima nula por no haber permitido asistir a la misma a un socio titular de acciones nominativas al no presentar el correspondiente resguardo provisional. La sociedad, al tratarse de acciones nominativas, ha de reputar accionista a quien se halle inscrito en el libro registro de acciones nominativas».

(23) BERCOVITZ, A., «Los acuerdos impugnables en la Sociedad Anónima», en *Estudios de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 374. Cfr., ALCALA DÍAZ, M. A., «El conflicto de interés», *ibidem*, pág. 121. Véase, STS de 19 de febrero de 1991 (RA 1551), que ofrece el concepto de interés vulnerado y dice así: *los intereses sociales serán la suma de los intereses particulares de los socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone lesión al interés social*. Además, la sentencia de 4 de marzo de 2000, sobre convocatoria de Junta general: requisitos de impugnación del acuerdo de Junta general relativo a aumento de capital en base a significar debilitamiento de los socios minoritarios. Según este pronunciamiento: «es preciso que sea lesivo para el interés social (como suma de intereses particulares de los socios, sentencias de 5 de julio de 1986 y 19 de febrero de 1991): la existencia de un beneficio para uno o varios accionistas o un tercero; y un nexo causal entre la lesión y el beneficio (sentencia de 5 de julio de 1986) ni puedan servir de fundamento los eventuales perjuicios que puedan derivarse para los accionistas minoritarios, cuando además tuvieron la posibilidad de evitarlos suscribiendo las nuevas acciones, consiguientes a la ampliación de capital, que les fueron ofrecidas, incluso prorrogando el plazo para facilitarles el ejercicio de tal derecho».

varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad; planteamiento que se mantiene en el actual y vigente artículo 204 TRLSC.

La discriminación básica entre acuerdos nulos y anulables (24), tiene relevancia, por un lado, en el plazo para ejercitar la correspondiente acción de impugnación, que es de un año para los acuerdos nulos, salvo que sean contrarios al orden público, en cuyo caso no hay plazo de caducidad. Y, en cambio, el plazo es de cuarenta días para impugnar los acuerdos anulables (*ex antiquo* art. 116 LSA, art. 205 TRLSC) (25). Esa distinción entre acuerdos nulos y anulables tiene también su singularidad a efectos de la legitimación, tal y como veremos seguidamente.

3. LEGITIMACIÓN Y OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN

Por lo que hace a los sujetos legitimados (26) para ejercitar la acción de impugnación, también son diferentes en función de si estamos ante un acuerdo

(24) Llámese la atención a los comentarios —que compartimos— de DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, N., «Los acuerdos del Consejo», *op. cit.*, pág. 241: «se precisa que concurra el hecho de que sean nulos o anulables, por defecto de forma o de contenido. Lo que sucede, en este caso, es que la Ley no nos precisa qué acuerdos son nulos y cuáles anulables; tampoco nos dice si debemos entender por acuerdos nulos los contrarios a la Ley, y anulables los contrarios a los Estatutos o aquellos que lesionen en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, como sí hace la LSA al regular la impugnación de los acuerdos de las Juntas generales de accionistas... distinguir los acuerdos viciados en consideración al origen de la causa del vicio que sufre, pero la distinción entre una y otra clase de acuerdos ineficaces carece de especial trascendencia procesal y material».

(25) Este mismo plazo se mantiene en el artículo 205, TRLSC. *Caducidad de la acción de impugnación*.

1. 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.

2. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta días.

3. Los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

(26) Sobre la cuestión explica MORENO, Juan Damián, «Aspectos generales en torno al proceso de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1 de 2000, pág. 65: «existen diversas teorías que explican la legitimación atribuida al accionista..., el accionista actuaría en sustitución de la sociedad, para otros, el derecho de impugnación vendría configurado como un verdadero derecho subjetivo de carácter personal reconocido para la tutela de un derecho propio y exclusivo de quien ejerce la acción». Por su parte, exponen VILALTA, E. y MÉNDEZ, R. M., «Impugnación de acuerdos», *op. cit.*, págs. 10 y sigs., «los accionistas o socios. Cualquiera de ellos, con independencia de que hayan asistido o no a la junta o dispongan del derecho a voto; y con independencia del sentido en que dicho voto haya sido ejercitado en su caso. Si la ley no distingue, no tenemos porque distinguir entre ellos». BERCOVITZ, A., «Los acuerdos impugnables en la Sociedad Anónima», *op. ult. cit.*, págs. 383 y sigs. Cfr., CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., *Las clases de*

nulo o anulable y, no depende en ningún momento del número de acciones tituladas o de la fracción de capital, que estas representen. Se prevenía de manera certera en el artículo 117.1.2 de la LSA la diferente legitimación entre la impugnación de acuerdos nulos y anulables en función de la clase de defecto que manifieste el acuerdo que se impugna, debiendo ser amplia en el caso de que el acuerdo sea nulo y más estricta o limitada cuando sea meramente anulable; esta materia viene a clarificarse también con el artículo 206 (27) del TRLSC.

De igual manera, cabe remarcar en torno a la legitimación, lo que pronuncia la paradigmática STS de 2 de enero de 1990 (*RA 2*), que nos viene a enseñar que el accionista representado en la Junta no es un ausente a los efectos de impugnación de acuerdos, hoy día solo de los anulables. Ahora bien, conocemos que el representante no tiene la cualidad de socio, por ende, quien ha de impugnar es el socio siempre y cuando el representante haya votado en contra del acuerdo y haya hecho patente en el acta de la Junta su oposición (28). La

acciones en la sociedad anónima. Civitas, Madrid, 2000, pág. 339. MORILLAS JARILLO, M.^a José, *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital*. La Ley, Madrid, 2002, pág. 202. Vid., a su vez, la ST de la AP de La Rioja, de 8 de junio de 1994 (AC 1994/1057).

(27) Artículo 206. *Legitimación para impugnar*:

1. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los socios, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo.
2. Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.
3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad.

Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviere designado a nadie a tal efecto, el juez nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.

4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.

(28) Cfr. STS de 14 de julio de 1997 (*RA 6016*), declara que «la imperatividad del requisito cuestionado se encuentra recogido en la mayor parte de la doctrina jurisprudencial de esta Sala... cabe sintetizarla así, que aun cuando no deba exigirse fórmula expresa para manifestar la disconformidad con el acuerdo, si es preciso que la declaración de voluntad de oponerse ha de ser manifestada de manera tan inequívoca, que no cabe entenderla suplida por el hecho de la previa votación en contra del acuerdo, puesto que, como es lógico, solo cuando el resultado de la votación es conocido resulta posible que el socio disidente formule una oposición al acuerdo, oposición que se exige para legitimar el ejercicio de la acción impugnatoria». En la misma línea de argumentación, se han declarado, entre otras: STS de 17 de diciembre de 1986 (*RA 7449*); STS de 20 de diciembre de 1986 (*RA 7758*); STS de 22 de diciembre 1986 (*RA 7793*); STS de 15 de junio de 1987 (*RA 4464*); STS de 15 de abril de 1988 (*RA 3149*); STS de 22 de junio de 1988 (*RA 5120*); STS de 3 de marzo de 1989 (*RA 1990*) y STS de 7 de octubre de 1991 (*RA 7444*); STS de 30 de noviembre de 1991 (*RA 8581*); STS de 13 de julio de 1992 (*RA 6283*); STS de 30 de noviembre de 1993 (*RA 9217*); STS de 18 de septiembre de 1998 (*RA 6545*). Además, sentencia de la AP de Valladolid, de 19 de diciembre de 1998 (*Actualidad Civil 1998/2515*); ST de AP de Álava, de 18 de septiembre de 1998 (*AC 1998/7408*); ST de Murcia, de 27 de julio de 1998 (*AC 1998/6814*); ST de Almería, de 11 de febrero de 1998 (*AC 1998/3351*); ST de AP de Toledo, de 25 de noviembre de 1997

dificultad del tema se plantea cuando el representante para no lesionar los derechos del representado, vota en contradicción u oposición a lo mandado por este último, en cuyo caso habrá que valorar el voto del representante, de suerte que si aquel había ordenado votar en contra y luego el representante vota a favor no estaría legitimado el socio/representado para impugnar el acuerdo, todo ello con salvedad de las oportunas acciones de responsabilidad, que se pudieran fundamentar *inter partes* (29).

Realizadas las anteriores observaciones para el modelo de sociedad anónima general, añadimos y creemos que la legitimación para impugnar los acuerdos, en el caso de sociedades cotizadas debería pasar a ser, cabalmente, un derecho de minoría cualificada o reforzada. Y esto se fundamenta por el elevado número de accionistas que posee una sociedad cotizada, que hace aconsejable, en oposición al régimen general de las sociedades mercantiles, el restringir el derecho de impugnación de los acuerdos de las juntas de la sociedad cotizada a los accionistas que representen la consideración sólida de minoría y también a las asociaciones de accionistas regularmente reconocidas e, incluso, a la CNMV (30) en apoyo de la minoría de accionistas (inversores) dispersos y como vigilante del correcto devenir del mercado.

Amén de estas apreciaciones, hemos de puntualizar que el objeto de la impugnación deberá recaer debidamente sobre acuerdos sociales. Interpretado este término en sentido amplio, la STS de 6 de julio de 1973 (*RA 2936*), declara que «los acuerdos sociales, susceptibles de impugnación, son todos aquellos que, sirvan para preparar las Juntas en que hayan de adoptarse y en las que se puedan tomar decisiones, que, afecten a su posible eficacia y los que, efectivamente sean consecuencia de la Junta misma, en la que puedan cometerse dichas

(AC 1997/2362). En estos pronunciamientos se pone de manifiesto que los requisitos que deben cumplir los accionistas que quieran impugnar un acuerdo anulable cuando han asistido a la junta son: votar en contra; manifestar su disidencia después de ser aprobado el acuerdo; constancia en acta. Sintetiza la postura jurisprudencial MARTÍ LACALLE, R., «La legitimación de los accionistas asistentes a la junta para la impugnación de los acuerdos anulables: requisitos (STS de 14 de julio de 1997. RA 5470)», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228, 1998, pág. 893: «el Tribunal supremo, de forma rigurosa y formalista, ha reiterado en numerosos pronunciamientos que para poseer legitimación activa para la impugnación de acuerdos en el supuesto al que nos referimos, no es suficiente haber votado en contra del acuerdo, siendo requisito indispensable, en la mayor parte de las ocasiones, que de forma expresa haya hecho constar en acta posteriormente su oposición al mismo».

(29) Véase, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *Impugnación*, ibídem, págs. 172 y 191.

(30) Compartimos, en este punto, el parecer del Profesor SÁNCHEZ CALERO, F., *La sociedad cotizada en Bolsa en la evolución del Derecho de Sociedades*. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 2001. Discurso leído el día 26 de marzo de 2001, en el Acto de su recepción como Académico de número, págs. 225 y 226, «igualmente puede reconocerse esa legitimación frente a los acuerdos a la CNMV, con la finalidad de que no simplemente pueda —en nombre de la minoría dispersa— acudir a los tribunales con la finalidad de la defensa de los intereses de los inversores frente a los acuerdos que estime nulos o que puedan afectar al buen funcionamiento del mercado».

infracciones». Igualmente, cabe apuntar que se conocen trámite este proceso impugnativo los temas relativos a los diversos errores o vicios en que se incurren en la convocatoria de la Junta, incluida la judicial (*ex antiquo* art. 101 LSA).

Cerrados en la anterior valoración interpretativa, arrastraría a negar la posibilidad de impugnar los actos del órgano colegiado cuando no demuestren la naturaleza jurídica de acuerdos, en otros términos, solo podrán impugnarse aquellos actos que presenten la caracterización o idoneidad de acuerdos por implicar una declaración de voluntad de la mayoría de los miembros del órgano o —dicho de manera menos severa—, por ser un acuerdo del órgano adoptado con los presupuestos legales o estatutarios previstos. En tal línea argumentativa, los actos emanados del Consejo (31) que sean mero desarrollo de sus propios acuerdos o de los acuerdos de la Junta no podrán atacarse al amparo del viejo artículo 143 de la LSA, ya que lo impugnable es el acuerdo *per se* y no su ejecución (32), como veremos con mayor detalle en el siguiente epígrafe.

En cualquier caso, la jurisprudencia (33) ha diferenciado entre la impugnación de acuerdos sociales aprobatorios de los balances de las sociedades y la nulidad del balance en sí, reservándose el procedimiento y disposiciones de la LSA para los primeros supuestos.

Hemos de destacar, dentro de este ámbito de actuación del proceso de impugnación de los acuerdos sociales, que existe una tendencia a favor del arbitraje (34) en la impugnación de los acuerdos, pero no podemos por menos,

(31) Desde una perspectiva jurisprudencial, véase, ST de la Audiencia Provincial de Badajoz (AC 1994/635). También en relación a la impugnación de acuerdos sociales (socio minoritario): sentencia de 30 de julio de 1998, núm. 190/1998, de la Audiencia Provincial de Albacete (AC 1998/6705). Con anterioridad en el tiempo nos encontramos con los siguientes pronunciamientos: STS de 29 de noviembre de 1969 (*RA* 5833); STS de 2 de marzo de 1977 (*RA* 853); STS de 10 de octubre de 1980 (*RA* 3622) y STS de 18 de marzo de 1981 (*RA* 1011).

(32) En este sentido, véase a DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, N., «Los acuerdos del Consejo», *op. cit.*, pág. 239.

(33) Cfr. STS de 20 de diciembre de 1986 (*RA* 7758), en la que se consideró cuestión nueva, no sustancial en casación, la impugnación del acta de la Junta como tal, al haberse impugnado en la instancia solamente los acuerdos. También véase con anterioridad la STS de 17 de marzo de 1958 (*RA* 1435); STS de 24 de octubre de 1966 (*RA* 4727).

(34) A favor de la resolución de la impugnación por vía arbitral de los actos sociales nos encontramos con MUÑOZ PLANAS y MUÑOZ PAREDES, «La impugnación de acuerdos de la junta general mediante arbitraje», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 238 de 2000, pág. 1436, especialmente 1447. También MORENO, Juan Damián, «Aspectos generales en torno al proceso de impugnación», *op. cit.*, pág. 54: «el TS, en su sentencia de 18 de abril de 1998 (*RA* 2984), al resolver acerca de la validez de una cláusula inserta en los Estatutos de una sociedad anterior a 1988 que sometía la impugnación de acuerdos sociales y nulidad de la junta a un arbitraje de equidad». Entiende MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.^a Teresa: «Impugnación de acuerdos de las Juntas generales de las sociedades anónimas y el arbitraje (STS de 18 de abril de 1998)», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 11 de 1998, pág. 338: «*la hora actual del arbitraje societario* que reclamaban los autores —sobre todo, en materia de impugnación de acuerdos sociales—, ha venido marcada por los cambios producidos en la legislación arbitral general y societaria, por no mencionar la apertura normativa al arbitraje

de subrayar nuestra opinión y el dato de que cuando hablamos de la tutela de los accionistas minoritarios, el planteamiento anterior habría de ser matizado, en el sentido que los accionistas minoritarios vienen, frecuentemente, a ser apartados en mayor o menor grado al juego de la autonomía de la voluntad y, por tanto, al del arbitraje (35). Fijémonos que la impugnación enlazada con el amparo de la minoría está rodeada por la óptica que proporciona la defensa del interés social.

En el ámbito de las sociedades con acciones cotizadas, además, el acento imperativo en su normativa con precisos matices de carácter público ya limita esencialmente la disponibilidad de la temática controvertida, por otro lado, en el plano práctico, el alto nivel de despersonalización de las mismas, que configura una de sus notas diferenciadoras más notables, hace que de hecho sean infrecuentes las controversias con la sociedad, y los posibles supuestos de impugnación incidan tan solo en propósitos muy personales de algún inversor. E, inclusive, las controversias a ellos pertenecientes tampoco puedan ser susceptibles de arbitraje privado (36).

en cada vez más sectores del tráfico jurídico y de las relaciones corporativas...». MUÑOZ SABATÉ, L., «La impugnación de acuerdos de la Junta general de una sociedad anónima puede dirimirse por arbitraje», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4 de 1998, págs. 161 y 162, reflexiona sobre los diversos pronunciamientos a favor del arbitraje: «se estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la Junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: la impugnación de acuerdos sociales está recogida por normas de *ius cogens* pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino el cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales no empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos... La Ley de Asociaciones 7/1997, de 18 de junio de la Generalitat de Catalunya, en cuyo artículo 15.5.^º se autoriza someter a arbitraje las controversias derivadas de los acuerdos adoptados por la asamblea general». CAMPO VILLEGAS, E., «El arbitraje en las sociedades mercantiles», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 de 1998, págs. 344 y 345. VICENT CHULIÁ, F., «El arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales», en *Revista General de Derecho*, núms. 646-647 de julio-agosto, pág. 9369. PICO I JUNOY, J., y VÁZQUEZ ALBERT, D., «El arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales: nuevas tendencias y nuevos problemas», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 11 de 1999, pág. 190.

(35) Cfr., *in extenso*, a RODRÍGUEZ ROBLEDA, M.^a I., *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. Colección Arbitraje Comercial y de Inversión*, Dykinson, Madrid, 2010, págs. 20 y sigs.

(36) Describe la situación doctrinal contraria al arbitraje MUÑOZ PLANAS y MUÑOZ PAREDES: «La impugnación de acuerdos de la junta», *op. cit.*, pág. 1473. Hemos de tener en consideración, a su vez, lo que precisa: PASTOR MARTÍN, José, «Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 59 de 2001, pág. 300: «los principales inconvenientes para la arbitrabilidad de esta materia se centran en la eficacia subjetiva del convenio arbitral, el cual no siempre vincula a todos los sujetos legitimados para impugnar los acuerdos sociales y, en consecuencia, en la posible limitada eficacia del laudo arbitral, lo que puede conducir a una eventual duplicidad de procedimientos y a la posibilidad de que se pronuncien fallos contradictorios. También conviene destacar que la Audiencia Provincial

En esta cuestión se vuelve a retomar y poner de relieve el problema ya examinado de la tipología (37) societaria en función de los intereses presentes, ya que nadie discute que sea más fácil o no adoptar mecanismos de resolución arbitral (38) en dependencia de un tipo social u otro.

En lo tocante al modo de proceder, las acciones de impugnación de los acuerdos sociales se conducirán por los trámites y vías del juicio ordinario y las disposiciones contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (39) (*ex art. 118 LSA* en redacción otorgada por la Disposición Final tercera de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil y Disposición Derogatoria única de la misma Ley procesal) (40). En definitiva, se acude al juicio ordinario y se vacía de contenido los artículos 119 a 121 de la LSA, si bien tras la modificación y

de Pontevedra (Sección 1.^a), de 13 de junio de 1994, y la STS (Sala 1.^a), de 18 de abril de 1998, admiten el arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales, pero de una forma muy matizada y en supuestos muy específicos, como se ha tenido ocasión de comprobar, por lo que entiendo que no es correcta la posición doctrinal que, basándose en las mismas, admite con carácter general la arbitrabilidad de tal materia».

(37) Hemos de considerar lo que puntualiza MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.^a T., «*Impugnación de acuerdos de las Juntas generales*», *op. ult. cit.*, págs. 340 y 341: «cuanto menos, se impone una valoración en función de las circunstancias de cada caso: habrá que ver cuáles son los intereses que protege la norma supuestamente infringida por el acuerdo impugnado, y el posible alcance de los pronunciamientos sobre su validez o nulidad (efectos sobre terceros), todo ello considerando los rasgos fácticos de la sociedad de que se trate. La incidencia del problema tipológico (*importante a nuestro parecer* —esta cursiva es de nuestra autoría—) en la cuestión de la arbitrabilidad de las controversias sobre impugnación de acuerdos».

(38) Vid., los apuntes de LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., *El Consejo de Administración de la Sociedad Anónima*, CISS, Valencia, 1999, págs. 165 y 166, «la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 8 de julio de 1997 (rollo de Apelación núm. 17/1997, AC 1429), analiza los criterios jurisdiccionales en relación a la posibilidad de someter a decisión arbitral la validez de los acuerdos sociales, que aunque son acuerdos de Junta contienen Fundamentos de Derecho que pueden resultar extrapolables a los acuerdos del Consejo: *la necesidad de distinguir, en orden a resolver el problema de la posibilidad de someter a decisión arbitral la validez de los acuerdos sociales, entre las Sociedades Anónimas abiertas de aquellas otras familiares o de composición numérica reducida*».

(39) EMBID IRUJO, J. M., «Notas sobre la impugnación de acuerdos sociales en la Ley española de Sociedades Anónimas», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 121, de febrero de 1995, págs. 49 y sigs. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., «Acuerdos sociales abusivos: ¿impugnación o querella?», en *La Ley*, núm. 5143, de 19 de septiembre de 2000. VILALTA, E. y MÉNDEZ, R. M., «*Impugnación de acuerdos*», *op. cit.*, págs. 16 y sigs.

(40) Precisa DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, N., «Los acuerdos del Consejo», *op. cit.*, págs. 283 y sigs.: «por remisión de lo previsto para la impugnación de los acuerdos de la Junta (art. 118 LSA). Se trata, en suma, de una competencia atribuida a los órganos judiciales de orden civil». Cierto, a su vez, que esto ha variado tras la Ley 22/2003, de lo concursal, y la LO 8/2003, con la creación de los Juzgados de lo Mercantil con competencias sobre arbitraje. Subraya MORENO, Juan Damián, «Aspectos generales en torno al proceso de impugnación», *op. cit.*, págs. 50 y 51: «todas las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas Generales o Especiales de socios o de Obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles se sustanciarán a través del juicio ordinario (art. 118 LSA y 249 LEC), siendo juez competente el del lugar del domicilio social (art. 52.10 LEC)... hay que significar también que la vigente regulación sigue asentándose

sistematización sufrida por el TRLSC, esta materia vendrá a contemplarse en el artículo 207 (41) y, por su lado, el artículo 208 (42), que prevé lo relativo a la sentencia estimatorio de la impugnación.

4. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO

En la esfera de impugnación de los acuerdos lesivos, asimismo nos hallamos que la doctrina mercantilista se decanta favorable a la amplitud y traslado del régimen de impugnación general hacia los acuerdos del Consejo de Administración (*ex antiquo* art. 143 LSA) (43) u otro órgano colegiado de admi-

sobre la clásica distinción entre acuerdos nulos y anulables, lo que dificulta un tratamiento unitario de la materia de impugnación de acuerdos».

(41) Dice el artículo 207. *Procedimiento de impugnación:*

1. Para la impugnación de los acuerdos sociales se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
2. En el caso de que fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la sociedad demandada, otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.

(42) Prescribe el artículo 208. *Sentencia estimatoria de la impugnación:*

1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.
2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

(43) Para EMBID IRUJO, J. M., «Artículo 143 LSA», en AA.VV., vol. 2, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 1526: «cabe aducir como precedente de la norma examinada el artículo 124 del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, de 1979; su contenido parece haber inspirado la línea general de tratamiento que refleja el artículo 143 de la vigente LSA, sin perjuicio de algunas divergencias notorias. Del mismo modo, la Ley General de Cooperativas de 1987, recientemente derogada; su artículo 66 regulaba, en efecto, la impugnación de los acuerdos del Consejo Rector, cuestión de la que hoy se ocupa el artículo 37 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, derogatoria de la anterior». Apunta BERGÓS TEJERO, J. J., «Responsabilidad civil y mercantil de administradores y altos directivos», en *Responsabilidades y Obligaciones de Directivos y Administradores*, Gestión 2000, Barcelona, 1996, págs. 22 y 23: «la impugnación de los acuerdos del Consejo de Administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración fue introducida por la nueva Ley de S. A. de 1989, puesto que con anterioridad solo era posible impugnar los acuerdos de las Juntas Generales».

Por su lado, discute: RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación de Acuerdos», *op. cit.*, pág. 50: «cabe hacer una crítica de la ubicación sistemática de este precepto (art. 143.2 TR) en la Sección 4.^a del mismo Capítulo V del TR, ya que es, cuando menos, discutible; pues si bien es cierto que aparece bajo la rúbrica “Del Consejo de Administración”, más cierto es que, dado que existe una Sección, la 2.^a, dedicada específicamente a la impugnación de acuerdos sociales, quizás hubiese sido más lógica su inclusión en dicha Sección, puesto que la impugnación de los acuerdos de las Juntas de la Sociedad no aparece bajo la rúbrica de la Sección 1.^a del Capítulo V, “De la Junta General”». ALCALÁ DÍAZ, M.^a A., «Comentario a la STS de 9 de julio de 1999», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 51, de septiembre-diciembre, 1999, págs. 1342 y sigs.

nistración (44), en línea con el aumento del poder que en la base de la actual sociedad anónima recolectan los órganos colectivos de administración; materia esta que viene a cobijarse en el artículo 251 TRLSC.

La acción impugnatoria contra los actos del Consejo refleja importantes diferencias (45) con la acción de impugnación de los acuerdos de la Junta general, a cuyo procedimiento (46) se remite en todo lo que no contrarie el artículo 143.2 de la LSA, artículo 251.2 TRLSC.

Así, en primer lugar, como diferencia básica —de la que surgen todas las demás—, se establece un tratamiento compacto, homogéneo y similar que se aplica a la impugnación de todos los acuerdos consensuados por el órgano colegiado de administración, tanto se aluda a acuerdos nulos, anulables o contrarios al orden público, por lo que no se aprecia diferencia alguna, ni en lo que hace al plazo de caducidad de la acción, ni en lo tocante a las personas legitimadas activamente para instar la acción, ni en lo tocante a la posibilidad de sanar unos acuerdos y no otros.

Como se percibe, las diferencias entre la legitimación activa de los acuerdos de la Junta y del órgano de administración colegiado son nítidas; en primer lugar —y aunque se trate de un acuerdo nulo (o contrario al orden público)—, no tienen legitimación activa (47) cualquiera de los accionistas si no que han de

(44) SALELLS, *El funcionamiento del Consejo de Administración*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 396, estima como requisitos de impugnabilidad de los acuerdos del Consejo: «el carácter permanente de la estructura de administración pluripersonal creada en el seno del Consejo y la colegialidad como principio característico de su funcionamiento».

(45) LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., «El Consejo de Administración», *op. cit.*, págs. 145 y 146.

(46) Explica BERCOVITZ, A., «Los acuerdos impugnables en la Sociedad Anónima», *op. cit.*, págs. 374 y 375: «hay que tener en cuenta que los artículos 143 y 301, apartado 3, de la Ley, aplican a los acuerdos del Consejo de Administración y de los órganos colegiados de administración y a la Asamblea de obligacionistas, respectivamente, las normas sobre impugnación de acuerdos de la Junta general».

(47) Dice EMBID IRUJO, J. M., «Artículo 143 LSA», *op. ult. cit.*, págs. 1531 y 1532: «con motivo de la legitimación de los socios para la impugnación de los acuerdos del Consejo, se ha apartado el legislador del punto de vista manifestado al regular idéntico asunto en sede de junta general. Se trata de una circunstancia que ha merecido opiniones críticas como consecuencia de los desajustes conceptuales y técnicos a que puede conducir... En síntesis, estas críticas apuntan a la falta de fundamento que supone privar al socio individualmente considerado de la posibilidad de impugnar los acuerdos nulos, sobre todo cuando dicha nulidad es el resultado de una grave contradicción con el ordenamiento... Del mismo modo, el tenor literal servirá para privar de legitimación activa, contrariamente a lo establecido en el artículo 117 LSA, a los terceros que acrediten interés legítimo». Suscribe RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación de Acuerdos de las Juntas», *op. ult. cit.*, pág. 49: «es de destacar la restringida legitimación de los accionistas para impugnar los acuerdos nulos del Consejo (art. 143 TR), pues deberán alcanzar, al menos, el 5 por 100 del capital social, al tiempo que cuando coinciden en una misma persona la condición de accionista y de administrador, prevalece esta última cara a la aplicación del plazo de treinta días para el ejercicio de la acción que establece el artículo 143 TR».

representar el 5 por 100 del capital social, tampoco el tercero resulta posible pese a que fundamente interés legítimo (*ex* antiguo art. 117 LSA).

En segundo lugar, y lo que conforma otra discriminación sustancial respecto al mecanismo general, es el procedimiento idéntico del plazo de caducidad para todos los acuerdos del órgano colegiado de administración, inclusive los contrarios al orden público, que son también susceptibles de ser subsanados o paliados por el devenir del tiempo, a diferencia de lo que sucede con los acuerdos emanados de la Junta opuestos al orden público cuya impugnación no está supeditada a plazo de caducidad ni prescripción.

Luego, la acción de impugnación de todos los acuerdos del órgano colegiado de administración tendrá el mismo plazo de caducidad, esto es, treinta días, cuyo cómputo inicial diferirá, no por causa de la nulidad o anulabilidad de los mismos, sino por motivo de quién sea el impugnante —sujeto legitimado—; así, el plazo de treinta días, en el caso que sean los administradores los demandantes, se comenzará a contabilizar desde su adopción y, en el supuesto que sea el 5 por 100 del capital social, quienes insten la acción desde que tuvieran conocimiento de los mismos y siempre y cuando no hubiere transcurrido un año desde su aprobación (cfr. art. 143.1 LSA y art. 251.1 TRLSC).

En cuanto a la legitimación (48), ya anticipábamos que la impugnación de los acuerdos del Consejo o de otro órgano colegiado (49) de administración no puede llevarse a efecto por cualquier accionista, sino solo por la representación del 5 por 100 del capital social (5%) (50). El antiguo artículo 143.1 de la LSA favorecía a los accionistas que representasen un 5 por 100 (51)

(48) Conforme a VILALTA, E. y MÉNDEZ, R. M., «Impugnación de acuerdos», *op. cit.*, págs. 37 y 38: «la legitimación activa la tiene sin duda: cualquier administrador de la sociedad. Los accionistas o socios que representen un 5 por 100 del capital social... El acuerdo podrá impugnarse: por los administradores dentro de los treinta días desde su adopción; por los accionistas o socios previendo las dificultades inherentes al conocimiento de actos y acuerdos de administración a los que no se da ningún tipo de publicidad, ambas leyes establecen un plazo de treinta días desde que se tuviere conocimiento de los mismos, con el límite de un año desde su adopción».

(49) RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación», *ibidem*, págs. 37 y 66 y sigs.

(50) Cfr. JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Aranzadi-RdS, Pamplona, 1995, pág. 383. Para el Derecho alemán se utiliza este porcentaje, pero en contra de los acuerdos de la Junta: HENN, G., *Handbuch des Aktienrechts*. Heidelberg, 1994, págs. 412 y sigs., dice que «es necesaria una cuota superior al 5 por 100 del capital social o que se tenga el valor nominal igual a un millón de DM, al fin de impugnar la validez de una deliberación asamblearia, este es el único medio que representa la única forma de tutelar el derecho de aquellos que no poseen una participación social grande, esto es, los accionistas minoritarios».

(51) Vid., los apuntes de CACHÓN BLANCO, J. E., «El principio jurídico de protección al inversor», *op. cit.*, pág. 658: «el régimen de esta acción de impugnación es más limitativo que en el caso de acuerdos de Junta general. Esta acción de impugnación no puede ser interpuesta directamente por un solo accionista, sino por las siguientes personas: cualquier administra-

del capital social con la oportunidad de refutar los acuerdos del Consejo de administración. Aunque, la Ley —insistimos— no confiere facultad al socio individualmente considerado para hacerlo. Se trata, por consiguiente, de un derecho de minoría (52).

En suma, la Ley decataba el régimen general de los acuerdos nulos y anulables en los artículos 115 y siguientes de la LSA, referidos a la impugnación de los acuerdos de los órganos asamblearios, mutando —para la impugnación de acuerdos del Consejo— meramente la legitimación para rebatir y el plazo de caducidad de la acción, tal y como hemos apuntado, respecto a los acuerdos derivados de la Junta. La posibilidad de protestar los acuerdos prevista en el artículo 143 LSA (art. 251 TRLSC), será aplicable a todos los órganos colegiados de administración (53). De suerte que cuando el órgano de administración sea unipersonal, no habrá medios de impugnación, por el lógico motivo de que no se presentarán acuerdos; lo que habrá serán resoluciones del administrador unipersonal y, por concepto, exclusivamente se pueden impugnar solo los que son acuerdos sociales. También cabe impugnar los acuerdos del Consejo de Administración o de algún otro órgano colegiado de dirección; los acuerdos de la comisión ejecutiva y la comisión delegada (54), entre otros.

Con carácter recapitulativo y en lo que hace a la legitimación activa —reiteramos— que para replicar los acuerdos del Consejo se atribuye úni-

dor o accionistas que representen un 5 por 100 del capital social. De nuevo aparece aquí la utilidad de agrupación de accionistas a efectos de alcanzar el citado porcentaje». BERGÓS TEJERO, J. J., «Responsabilidad civil y mercantil de administradores y altos directivos», *op. cit.*, pág. 24. Para otros tipos sociales, MORILLAS JARILLO, M.^a J. y FELIU REY, M. I., *Curso de Cooperativas*. Técnos, Madrid, 2000, pág. 304. Desde una perspectiva jurisprudencial, cfr., STS de 9 de julio de 1999 (*RA* 5967) y ST de la AP de Madrid de 27 de marzo de 2001 (*AC* 2001, 1913).

(52) Vid. EMBID IRUJO, J. M., «La protección de la minoría en el grupo de sociedades (El punto de vista del Derecho español)», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 214 de 1994, pág. 922. Respecto al Derecho alemán, vid., RECALDE CASTELLS, A., «La reforma de las sociedades cotizadas», *op. ult. cit.*, pág. 188.

(53) RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Impugnación de acuerdos», *op. cit.*, págs. 61 y sigs. MARTÍNEZ MULERO, Víctor, «Las causas de impugnación de los acuerdos de los órganos colegiados de administración», en *Derecho de los Negocios*, núm. 185 de febrero de 2006, págs. 5 a 19.

(54) Cfr., la interpretación de LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., «El Consejo», *op. ult. cit.*, pág. 151: «así, quedarían excluidos de la posibilidad de impugnación, aquellos acuerdos de otras comisiones del Consejo, que no tengan la consideración de órganos de administración, los acuerdos que no se adopten colegiadamente (por ejemplo, acuerdos de dos administradores mancomunados, que al ser su actuación conjunta no forman colegio), los actos de los administradores que actúen individualmente y, por tanto, no pueden adoptar acuerdos (por ejemplo: los actos de los consejeros delegados), así como los actos de los órganos colegiados de administración que no tienen carácter de acuerdos, al ser actos meramente ejecutivos de aquello».

camente a los administradores (55) y a los accionistas que detienen el cinco por ciento (56) (5%) del capital social. En lo atinente a los administradores, se encuentran legitimados de conformidad al deber de representar a los accionistas y a la sociedad, así como el de velar por los intereses de la sociedad (deber de actuación diligente, *ex art.* 127.1 LSA) (57), ahora articulado en unos pocos preceptos localizados en el TRLSC, Título VI, Capítulo III, artículos 225 y sigs. y Capítulo IV, artículos 233 y sigs., incluyéndose así las acciones de responsabilidad social derivadas del incumplimiento de la actuación diligente. En cambio, centrándonos en el examen del porcentaje requerido (5%) para impugnar los acuerdos del órgano administrativo, hay que reseñar que la dicción de la Ley no plantea especiales problemas interpretativos. Al no demandarse más requisitos, todo accionista o agrupación de ellos que posea el cinco por ciento (58) del capital social puede rebatir o refutar el acuerdo, incluidos los privilegiados sin voto y todos aquellos que no vean recortados sus derechos administrativos. En lo que hace a que la minoría se halle legitimada para impugnar los acuerdos del Consejo, ya la

(55) Vid., por todos, a LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., «El Consejo de Administración», *op. cit.*, págs. 146 y 147: «todo administrador que tenga la condición de tal en el momento de la adopción del acuerdo, aunque no la tenga en el momento que ejerce la acción de nulidad, estará activamente legitimado para interponer la acción impugnatoria... como señala el artículo 117.3, al que el artículo 143.2 de la LSA se remite, las acciones de impugnación deberán dirigirse expresamente contra la sociedad, en la persona que legalmente la represente. A estos efectos, el órgano que tenga atribuida la representación orgánica de la sociedad o, en su caso, el Consejo colegiadamente mediante acuerdo, designará abogado y procurador que represente a la sociedad».

(56) Cfr., al respecto, JUSTE MENCÍA, J., «Los derechos de minoría», *op. ult. cit.*, págs. 387 a 391.

(57) Relata FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, «El régimen de responsabilidad de los administradores en la Ley de Sociedades Anónimas: supuestos, principios y problemas», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados*, núm. 5 de 1997, pág. 22: «en virtud de lo previsto en el artículo 127.1 LSA, los miembros del órgano de gestión están obligados a promover con diligencia la realización del interés social teniendo presente no solo el *interés común de los socios* (interés de capital) sino los intereses de los trabajadores y los intereses de la economía en general... sigue en esencia la cláusula alemana (ordenado y minucioso director del negocio, del parágrafo 93 *AktG* 1965)... La cláusula de diligencia reviste en Derecho español carácter no solo general, sino también abstracto y por mandato legal se modula con dos conceptos escasamente formalizados como son los de ordenado empresario y representante legal... Su contenido ha de establecerse en función del interés social... y al mismo tiempo en consideración del género de actividad, es decir, el objeto social, las características de la sociedad, la propia posición del administrador dentro del órgano y, en general, las circunstancias específicas del caso». BERCOVITZ, A., «Los acuerdos impugnables en la Sociedad Anónima», *op. cit.*, págs. 394 y 395. Vid., el contenido de la STAP de Barcelona, de 5 de junio de 1993 (*Revista General de Derecho*, núm. 589-590, octubre-noviembre de 1993, págs. 10575-10577).

(58) En este punto, cabe apuntar que será indispensable que los accionistas minoritarios mantengan la representación de ese 5 por 100 del capital social durante todo el proceso que perdure la tramitación de la acción de impugnación.

STS de 7 de julio de 1990 (*RA 5784*) se pronunciaba en el sentido de que «la acción de impugnación de que se trata, por definición, viene a ser ejercitada por la minoría contra acuerdos mayoritarios presuntamente ilegales o indebidos, evitándose así posibles excesos o abusos de aquella mayoría que, consciente de su mayor participación social y consiguiente dominio societario, incurra en extralimitaciones no legales, necesitadas por tanto de la oportuna corrección judicial».

A pesar del tenor literal del anterior artículo 48.1.c) de la LSA —ahora art. 93.c) TRLSC—, que declaraba que todo accionista tendrá como mínimo, entre otros derechos, el derecho a impugnar los acuerdos sociales, en los supuestos de impugnación del órgano colegiado de administración, tal derecho lo ostenta la minoría, convirtiéndose por ello en un derecho corporativo, y no un derecho individualizado-subjetivo de corte personal del que todo accionista en teoría es titular, como así acontece, en cambio, con el derecho de todos los accionistas a impugnar los acuerdos de la Junta General.

Sumado a lo anterior, corresponde señalar, a su vez, en lo que hace a la oportunidad de fijar un porcentaje concreto del 5 por 100, que sobre este extremo particularizado pueden realizarse apreciaciones críticas dirigidas a reformular una mejor articulación de este porcentaje. En esta temática, somos de la opinión de rebajar el porcentaje, sobre todo cuando nos referimos a la dificultad de reunir tal cifra en la sociedad cotizada por parte de la minoría, a los fines, tanto de replicar los acuerdos sociales; designar a sus representantes en el Consejo, entre otros supuestos. En igual línea de pensamiento ya expresada, valoramos que este porcentaje ha de adecuarse a la sociedad en que nos ubiquemos, así como al derecho que estemos tratando de ejercitar, en este punto, al referirnos a un derecho corporativo, que ha de alcanzar este porcentaje para poder ser operativo.

Otro tema vinculado a la legitimación de los socios minoritarios es el hecho de que nada se declara en torno al derecho de los socios a conseguir una certificación de las actas de los acuerdos del Consejo; tal extremo no es baladí, ni es de fácil solución, toda vez que se encuentran en conflicto de intereses dos bienes jurídicos societarios merecedores ambos de amparo y defensa; por un lado, no podemos dejar al margen que las reuniones del Consejo son de carácter confidencial o reservado, motivo por el cual se impone a los administradores, inclusive aunque hayan cesado en sus funciones, el deber de guardar secreto sobre las resoluciones e informaciones de corte confidencial. Pero, junto a este carácter reservado de las reuniones del Consejo también es verdad que es conveniente hacer factible el legítimo ejercicio del derecho de objeción de los acuerdos del Consejo del que el 5 por 100 del capital social es poseedor, y de cuyos resultados deberían conocer o trasladarse de algún modo a los acuerdos sociales consensuados por el Consejo, y de cuyo conocimiento, en diversas oportunidades, no pueden tener acceso por otros

medios (59), en orden a que no han trascendido al Registro o bien por no ser susceptibles de inscripción.

Puntualizar, asimismo, que la impugnación de los acuerdos —desde su perspectiva procesal (60)— ha sido objeto de modificación tras la aprobación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (61). Así y en lo relativo al trámite de la impugnación de los acuerdos de los órganos de administración se procederá, por remisión legal explícita del artículo 143 de la LSA (art. 251 TRLSC), a lo ordenado para la impugnación de los acuerdos de la junta general de las sociedades. Además, el artículo 73.2 de la LEC manda que cuando la solicitud tenga por fin la impugnación de acuerdos sociales, se acumularán de oficio todas las que busquen la declaración de nulidad o de anulabilidad (62) de los acuerdos asumidos en una misma junta o asamblea y que se presenten dentro de los cuarenta días siguientes a aquel en que se hubiera instado la primera demanda. Se persigue de esta forma el beneficiar un tratamiento conjunto de las distintas infracciones, que pudiesen incidir respecto de un mismo acuerdo; la LEC requiere que este sistema de acumulación se haga igualmente extensivo a las acciones sustentadas en causas de nulidad, que se hayan operado dentro del referido plazo.

Del mismo modo, el apartado 3 *in fine*, del artículo 222 de la LEC, precisa que «las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado», de esta suerte se producen los efectos típicos innatos al ejercicio de las acciones constitutivas en la medida en que sirven para crear un estado jurídico nuevo inexistente hasta entonces. La vigente Ley de enjuiciamiento no hace ninguna referencia respecto de los efectos que dicha resolución puede originar en el campo de los derechos de aquellos terceros que, ignorando la manifestación de la impugnación, actuaron en la creencia de que el acuerdo era válidamente eficaz.

Por su parte, el artículo 249.1.3.^º de la LEC prescribe que se decidirán en juicio ordinario las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados

(59) Véase, sobre este particular, la ST de la AP de Álava, de 26 de septiembre de 1996, Rollo de Apelación núm. 408/1996, sentencia núm. 484/1996, *RA* 1798.

(60) Para más información, vid., CALAZA LÓPEZ, M.^a Sonia, «El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades mercantiles: propuestas de *lege ferenda*», en *Revista de Derecho de los Negocios*, núm. 156, septiembre de 2003, págs. 11 a 20.

(61) Cfr. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.^a, «Aspectos societarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, págs. 383 y 384: «la impugnación de los acuerdos de los órganos de las entidades se sustanciará por las normas del juicio ordinario (arts. 399-436 de la LEC)». Vid., LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., «El Consejo de Administración», *op. cit.*, pág. 153.

(62) En este sentido, hemos de atender a la crítica que realiza MORENO, Juan Damián, «Aspectos generales en torno al proceso de impugnación», *op. ult. cit.*, pág. 57: «hubiera sido preferible prescindir de las categorías clásicas provenientes del Derecho Civil y diseñar un sistema que no tuviera que vivir bajo el permanente yugo que supone moverse al amparo de la teoría de la nulidad del negocio jurídico».

por Juntas o Asambleas generales o especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de dirección en entidades mercantiles. El mandato puede interpretarse en dos líneas diversas en atención a su tenor literal: los consensuados por las Juntas o Asambleas generales de toda clase de entidades, ya sean civiles y mercantiles, y de las Juntas de obligacionistas, por un lado, y los de los órganos de administración colegiados de las entidades mercantiles, de otro. En efecto, el artículo 249 LEC señala que las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles se decidirán en juicio ordinario.

En síntesis, cabría afirmar que el que quiera impugnar un acuerdo puede conseguir del Juzgado o Tribunal que sea competente para conocer de la demanda de impugnación la adopción, conjunta o alternativa, según proceda, de dos medidas cautelares o precautorias (63): la anotación preventiva de la demanda y la suspensión del acuerdo (art. 727.5.^º y 10.^º de la LEC). El artículo 727.10.^º de la LEC, pronuncia que podrá acordarse la medida cautelar de suspensión del acuerdo social, cuando el demandante o demandantes representen, al menos el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere emitido o no valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial. En las entidades que hayan emitido valores, bastará con que solicite la medida el 1 por 100 del capital social. Esta disposición solo puede referirse a las sociedades anónimas o comanditarias por acciones, pues estas dos son las exclusivas que están autorizadas para emitir valores que puedan cotizarse o negociarse en un mercado secundario oficial. En cambio, en los restantes supuestos bastará con que inste la medida el 5 por 100 de los socios de la entidad o del capital social.

Significativa nos parece esta proposición de la LEC en su artículo 727, número 10, al diferenciar distintos porcentajes, a los fines de solicitar la suspensión del acuerdo discutido como medida cautelar en función del tipo social en que nos encontramos y, en particular, la determinación de un 1 por 100 para aquellas sociedades que negocian sus acciones en Bolsa. Se manifiesta y suscita, pues, la tendencia que venimos observando a lo largo de todo nuestro trabajo de reducir los porcentajes para ejercer determinados derechos en proporción al capital y a la categoría o tipo social. Cavilemos sobre este punto, toda vez que como ya es conocido, en la realidad, la minoría legitimada para solicitar la suspensión del acuerdo ha de tener la posesión de un 1 por 100 del capital social, si la sociedad negocia en Bolsa, y de un 5 por 100 del capital social, en caso contrario. Aquí el legislador no detalla ni pondera el sentido de la medida, pero se entiende y se avista tras ella una intención certera de diferenciar el estatuto jurídico de

(63) SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.^a, «Aspectos societarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: la impugnación de acuerdos sociales, en particular», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 2 de 2000, págs. 385 y 386.

la sociedad anónima bursátil, por definición y caracterización abierta y con un capital amplio y muy dividido, de la sociedad anónima cerrada, cuyo menor, frecuentemente, capital social y mayor concentración de acciones en los socios, suscitaría y fundamentaría la elevación del porcentaje demandado.

A tal propósito, coincidimos con el parecer del Profesor EMBID IRUJO (64) en cuanto que no es un salvoconducto que la elección de ambos umbrales (el 1 o el 5 por 100, respectivamente) sea completamente adecuado o idóneo, sin perjuicio de que el segundo se mantiene como porcentaje habitual en la LSA para el ejercicio de la inmensa mayoría de los derechos de la minoría. Cabría detenerse y reflexionar sobre este particular, si no debería el legislador acometer una reforma de mayor extensión en esta temática para que el precepto referenciado no se convirtiera en un vergel dentro del amplio desierto.

Recuérdese aquí, que el artículo 120.1 de la LSA disponía que «el demandante o demandantes que representen un 5 por 100 del capital social podrán solicitar en su escrito de demanda la suspensión del acuerdo impugnado». Desaparece este derecho al ser derogado el artículo 120 por la Disposición Derogatoria única 2.2. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (*BOE*, núm. 7, de 8 de enero).

Por último, cabe llamar la atención que en el ámbito de las sociedades cotizadas y en relación con la suspensión de derechos administrativos, *ex artículo 60 LMV*, se confiere expresamente la legitimación a la CNMV, para la que no rigen los plazos establecidos en el viejo artículo 143 LSA. El Reglamento de desarrollo del Real Decreto 1197/1991 ha interpretado esta norma en términos amplios. Así en su artículo 40.5 señala: «serán nulos los acuerdos adoptados por los órganos de una sociedad cuando para la constitución de estos o la adopción de aquellos hubiera sido necesario computar las acciones cuyos derechos políticos estén suspendidos con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo».

II. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS EN RELACIÓN CON LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, ESPECÍFICAMENTE, LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Ante todo resulta necesario establecer las diferencias básicas entre la sociedad anónima y la sociedad cooperativa. Mientras que la primera, como sociedad

(64) EMBID IRUJO, J. M., «Artículo 143 LSA», *op. ult. cit.*, págs. 1534 y 1535.

mercantil por excelencia tiene como finalidad, en la inmensa mayoría de los casos, el ánimo de lucro, las cooperativas, enmarcadas por la doctrina mayoritaria dentro del ámbito mutualista, optan por un postulado diferente cual es el del beneficio justo *vs* ganancia máxima.

El TRLSC, expresamente establece en su artículo 1, cuáles son las sociedades de capitales y en dicha enumeración —como resulta sabido— no se refleja la Sociedad Cooperativa.

Continuando con el examen de los aspectos diferenciadores, otro elemento importante que diferencia ambos tipos de sociedades y que se encuentra muy vinculado al anterior es el hecho de que para la sociedad anónima lo más importante es el capital, de ahí, por ejemplo, la existencia de acciones al portador, en las cuales no importa quién sea su titular, las cooperativas en cambio, dado su carácter de sociedad personalista en la cual sus socios ocupan un lugar fundamental, encontramos que, además de no existir participaciones al portador, la transmisión de las aportaciones está sujeta a una serie de limitaciones que tienen por finalidad mantenerlas en manos de los propios socios y, en su caso, de sus familiares más cercanos (65).

La gestión democrática, expresada en el hecho de que cada socio tiene un voto, con independencia de la cuantía de su aportación al capital social, es también un factor que define a la cooperativa y la diferencia de la sociedad anónima, en la cual, como es sabido, los votos en las Juntas dependen de la cantidad de acciones que tengan los distintos socios, por lo que es común que un grupo de socios sean poseedores de la mayoría de las acciones y, en consecuencia, impongan su voluntad.

Volviendo a la cooperativa, en la Ley Estatal de Cooperativas (66) (en adelante LC) su artículo 26, no obstante establecer el principio antes apuntado, dispone la posibilidad de que en las cooperativas de primer grado (67), los Estatutos puedan establecer el derecho al voto plural ponderado, en proporción

(65) Cfr., el artículo 50 de la Ley de Cooperativas de España dispone al respecto:

Las aportaciones podrán transmitirse:

a) Por actos *inter vivos*, únicamente a otros socios de la cooperativa y a quienes adquieran tal cualidad dentro de los tres meses siguientes a la transmisión que, en este caso, queda condicionada al cumplimiento de dicho requisito. En todo caso habrá de respetarse el límite impuesto en el artículo 45.6 de esta Ley.

b) Por sucesión *mortis causa*, a los causahabientes si fueran socios y así lo soliciten, o si no lo fueran, previa admisión como tales realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley, que habrá de solicitarse en el plazo de seis meses desde el fallecimiento. En otro caso, tendrán derecho a la liquidación del crédito correspondiente a la aportación social.

(66) Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (*BOE*, núm. 170, de 17 de julio de 1999).

(67) Según las diferentes leyes cooperativas (estatal y autonómicas), las cooperativas de primer grado son aquellas integradas, generalmente, por un mínimo de tres socios (personas físicas o jurídicas, públicas o privadas).

al volumen de la actividad cooperativizada, para socios que sean cooperativas, sociedades controladas por estas o entidades públicas. Según el propio artículo, los Estatutos se encargarán de fijar *con claridad los criterios de proporcionalidad, sin que el número de votos de un socio pueda ser superior al tercio de los votos totales de la cooperativa.* Dispone también este artículo la posibilidad de atribuir un voto plural o fraccionado, en aquellos casos de cooperativas con distintas modalidades de socios, pero *en la medida en que ello sea necesario para mantener las proporciones que, en cuanto derecho de voto en la Asamblea General, se hayan establecido en los Estatutos para los distintos socios.* Asimismo prevé este tipo de votos, dentro de determinadas condiciones, en las cooperativas agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, de servicios, de transportistas y del mar.

En las cooperativas de segundo grado (68) (*ex art. 26.6*), si los Estatutos lo prevén, el voto de los socios podrá ser proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad y/o el número de socios activos que integran la cooperativa asociada. En estos casos, también se establece un límite del tercio de los votos sociales, salvo que la sociedad cuente solo con tres socios, en cuyo caso el límite se eleva al 40 por 100. En el supuesto de que la sociedad la integren solo dos socios, los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad. En consecuencia del carácter mutualista de estas sociedades, la Ley impide que los votos de las entidades no cooperativas que la integren alcancen el 40 por 100 de los votos sociales.

Por último, cabe señalar que el párrafo 7 del mencionado artículo establece que, con excepción de las cooperativas de segundo grado, la suma de los votos plurales no podrá alcanzar la mitad del número de socios.

Como se puede apreciar, el voto plural se establece para casos concretos y, además, con la limitación de que solo pueden llegar a un porcentaje minoritario de los votos totales. Esto refleja la intención del legislador de que no existan desproporciones significativas en cuanto a la cantidad de votos que puede ostentar cada uno de los socios. En tal sentido, hemos de recordar que en la cooperativa los socios se agrupan voluntariamente para gestionar su empresa de manera democrática, es decir, que en las decisiones que se adopten estén presentes los criterios de la mayor cantidad de sus miembros y evitar así que un grupo pueda tomar el control de la misma. Ello no significa la posibilidad de que por mayoría se adopten acuerdos susceptibles de nulidad o anulabilidad, es precisamente por ello la regulación del proceso de impugnación de los acuerdos sociales. Al respecto expresa CALAZA

(68) Reguladas por el artículo 77 de la LC, son aquellas que se constituyen por, al menos, dos cooperativas, pudiéndose integrar en calidad de socios otras personas jurídicas, públicas o privadas y empresarios individuales, hasta un máximo del 45 por 100 del total de los socios, así como los socios de trabajo.

LÓPEZ, S. (69): *entre los motivos de anulabilidad, también se ha incardinado la posibilidad de que los que ostenten la mayoría de voto en la Asamblea General o en el Consejo Rector, actúen para la consecución de un fin distinto al común de los socios, incurriendo en lo que se ha denominado abuso de derecho o exceso de poder, y por tanto, en responsabilidad susceptible de ser evaluada a través de la impugnación de los acuerdos tomados ante los Tribunales de Justicia.*

Por último, sin pretensiones de haber agotado las diferencias, hay una que resulta muy notoria, y es que mientras existe una Ley de Sociedades Anónimas (ahora atrapada en el TRLSC), que resulta aplicable en todo el territorio español, para las cooperativas existen leyes autonómicas y una Ley Estatal de Cooperativas (en lo adelante LC) que se aplica en algunos casos, como son: *a)* las cooperativas cuyo ámbito de actuación abarca más de una Comunidad Autónoma; *b)* es de aplicación con carácter supletorio en caso de lagunas en las leyes autonómicas; *y c)* también se aplica en las ciudades de Ceuta y Melilla.

Independientemente de que existen muchas similitudes entre la regulación de la impugnación de los acuerdos sociales en las sociedades anónimas y las sociedades cooperativas, son precisamente las diferencias antes apuntadas las que dan lugar a que en el tema que nos ocupa, encontrremos algunas especificidades. Es cierto que la Asamblea general de la sociedad cooperativa puede adoptar acuerdos que infrinjan la Ley, los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o terceros, los intereses de la cooperativa, en cuyo caso se establece la posibilidad de impugnar tales acuerdos (*ex art. 31 de la LC*).

El párrafo 5 del mencionado artículo remite las acciones de impugnación de acuerdos a los artículos 118 a 121 (70) de la antigua Ley de Sociedades Anónimas, siempre que no sean contrarios a la LC y con las siguientes salvedades: la exigencia de que para solicitar en el escrito de demanda la impugnación del acuerdo, deberá exigirse que los demandantes sean los intervenientes o socios que representen, al menos, un 20 por 100 del total de los votos sociales.

Si hacemos un análisis comparativo de la redacción de los artículos relativos a la impugnación de los acuerdos sociales en la LSA y en la LC, encontramos lo siguiente:

El artículo 115 de la LSA (ahora 204 1 y 2 del TRLSC) coincide con los párrafos 1 y 2 del artículo 131 de la LC. Las diferencias comienzan a aparecer

(69) Cfr., *in totum*, CALAZA LÓPEZ, M.^a S., *El proceso de formación de la voluntad social de las sociedades anónimas y cooperativas: vicios de contenido y procedimiento*. Dykinson, Madrid, 2003.

(70) Véase el artículo 118. Competencia: Para la impugnación de los acuerdos sociales se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 119. Procedimiento.

Artículo 120. Suspensión del acuerdo impugnado.

Artículo 121. Anotación preventiva.

en el aspecto relativo al plazo de caducidad de las acciones reguladas en el artículo 116 de la LSA (art. 205 TRLSC) y en el párrafo 3 del propio artículo 131 de la LC. Este asunto resulta de vital importancia toda vez que la observancia de ellos resulta obligatoria con lo cual se imprime seguridad al tráfico jurídico (71).

En la LC, los plazos resultan iguales a los establecidos en la LSA, es decir, para los acuerdos nulos la acción de impugnación caducará en un año, con la excepción de aquellos que resulten contrarios al orden público; para los acuerdos anulables el plazo de caducidad es de cuarenta días. En ambas leyes estos plazos se computan desde la fecha de su adopción, no obstante, en el caso de ser inscribibles, la LSA establece que el plazo comienza a partir de la «publicación» en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, mientras que la LC lo computa a partir de la «inscripción en el Registro de Cooperativas». Con respecto a esto último, consideramos más acertada la redacción de la antigua LSA pues no es hasta la publicación en el Boletín correspondiente que el acuerdo será conocido por todos.

Un asunto en el que se aprecian diferencias es el relativo a las personas legitimadas para impugnar los acuerdos sociales y ello se debe, principalmente, a la existencia en las cooperativas de órganos sociales que no están presentes en las sociedades anónimas. Estos órganos son los Interventores (que tiene carácter imperativo) y el Comité de Recursos (que tiene carácter potestativo). Los interventores constituyen un órgano de fiscalización de la cooperativa cuya función fundamental es la censura de las cuentas anuales, salvo que la cooperativa esté sometida a auditoría externa, también los estatutos pueden asignarle otras funciones de naturaleza fiscalizadora que no se encuentren asignadas a otros órganos sociales. Queremos hacer un breve paréntesis para comentar la importancia de este órgano, que impide que haya cooperativas que queden sin ningún tipo de fiscalización, cosa que sí sucede en las sociedades anónimas que no están obligadas a auditar sus cuentas anuales. Otro órgano, en este caso de carácter facultativo, en las cooperativas es el Comité de Recursos al que corresponde *resolver las reclamaciones interpuestas por los afectados contra las sanciones acordadas por el órgano de administración así como los demás recursos previstos en la Ley o los Estatutos*.

Podemos preguntarnos ahora, ¿cuáles son los órganos cuyos acuerdos pueden ser impugnados ante los tribunales? A lo cual la respuesta es que son aquellos adoptados por la Asamblea General, el Consejo Rector (que es el órgano de administración de las cooperativas), la Asamblea General de Delegados (72) y

(71) Véase PUIG BRUTAU, J., *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, 3.^a ed., Barcelona, 1996.

(72) Es un tipo de asamblea que se puede celebrar en cooperativas que tengan más de 500 socios o en las que existan situaciones graves y permanentes que impidan la reunión de todos los socios en la Asamblea General. Los estatutos pueden o no preverlas, salvo en el caso de las cooperativas de vivienda y deben, además regularlas. Este tipo asambleario se celebra en dos fases: asamblea preparatoria y asamblea de delegados. Véase el artículo 30 de la LC.

los acuerdos del Comité de Recursos (estos últimos son impugnables como si fueran tomados por la Asamblea General).

Dicho lo anterior, en la LC encontramos una diferenciación entre las personas legitimadas para impugnar los acuerdos nulos (73) y los anulables (74), al igual que sucedía en la LSA. En su artículo 31.2 de la LC, así como las leyes autonómicas, consideran nulos aquellos acuerdos que son contrarios a la Ley, es decir, que infringen normas legales de carácter imperativo (75) y en relación con ellos están legitimados para impugnarlos: 1) cualquier socio; 2) los miembros del Consejo Rector (órgano de administración); 3) los interventores; 4) el Comité de Recursos, y 5) los terceros que acrediten interés legítimo.

Los acuerdos anulables, de acuerdo con el propio artículo 31, son aquellos que se oponen a los Estatutos (76) o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o terceros los intereses de la cooperativa. Como resulta obvio, el abanico de personas legitimadas para impugnarlo se estrecha, siendo estas: *a)* los socios asistentes a la Asamblea que hubieran hecho constar, en acta o mediante documento fehaciente entregado dentro de las 48 horas siguientes, su oposición al acuerdo, aunque la votación hubiera sido secreta; *b)* los ilegítimamente privados del derecho de voto; *c)* los ausentes; *d)* los miembros del Consejo Rector; *e)* los Interventores y el Comité de Recursos (77).

Cabe destacar que la LC impone como obligación del Consejo Rector, los Interventores, los Liquidadores y, en su caso, el Comité de Recursos la impugnación de los acuerdos contrarios a la Ley o a los Estatutos, medida esta que resulta importante en orden a garantizar la legalidad de los acuerdos sociales y, con ello, la transparencia de la actuación de la sociedad cooperativa.

(73) Tanto la LC como la mayoría de las leyes autonómicas consideran nulos aquellos acuerdos sociales que infrinjan el «orden público», aunque en este caso no opera el plazo de caducidad de un año. Consideramos que en las autonomías cuyas leyes que no contemplan la vulneración del orden público como motivo de nulidad, corresponderá a los Tribunales ante los que se presente el litigio tomar las medidas oportunas a fin de que no sean violados los principios generales del orden jurídico y los principios constitucionales.

(74) Cfr. CALAZA LÓPEZ, M.^a S., «El proceso de formación de la voluntad social de las sociedades anónimas y cooperativas», *op. cit.*, págs. 45 y sigs. También, CABRERA MERCADO, R., «La impugnación de acuerdos en las Sociedades Cooperativas», en <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/135/123>, consultado el 09/08/2010.

(75) Véase la STS de 28 de enero de 1995, que precisa la necesidad de que en la demanda se señale «cuál o, de ser varios, cuáles han sido los preceptos jurídicos sustantivos infringidos».

(76) CABRERA MERCADO, R., *La impugnación de acuerdos en las sociedades cooperativas*. <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/135/123>. Información obtenida el 9-8-2010. Plantea que el problema puede surgir cuando la norma estatutaria vulnerada constituye un reforzamiento de una norma legal imperativa, ya que entonces nos encontraríamos ante una posible causa de nulidad y no de anulabilidad.

(77) Véase, por todos, BAENA BAENA, P. J., *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales de la Junta General de las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada y la Asamblea General de la Sociedad Cooperativa*, Madrid-Barcelona, 2006.

Por otra parte consideramos significativo el hecho de que los acuerdos puedan ser impugnados solo por terceros, es decir, sujetos ajenos a la cooperativa, cuando los mismos están vinculados directa o indirectamente con el objeto del litigio de tal manera que sus derechos, adquiridos legítimamente, pueden ser lesionados.

En cuanto a la legitimación pasiva, ella corresponde a la cooperativa en la persona de su representante legal, que es el presidente del Consejo Rector. En el supuesto de que sea este el demandante y se produzca un conflicto de intereses, como la legislación cooperativa no prevé este supuesto, será de aplicación lo establecido en el artículo 117.3.^º II de la LSA, que atribuía facultad discrecional al Juez para que designe a una persona de entre los accionistas o administradores que votaron a favor del acuerdo impugnado para que represente a la cooperativa en el proceso.

El ejercicio del voto podrá realizarse mediante representación, no obstante, la regulación de esta es diferente a la de la sociedad anónima. Así, el artículo 27 de la LC atribuye la representación del socio a «otro socio, quien no podrá representar a más de dos y, en casos excepcionales, por un familiar con plena capacidad de obrar dentro del grado de parentesco que establezcan los Estatutos». La delegación de voto solo puede hacerse con carácter especial para cada asamblea y el procedimiento por el que se efectuará lo determinarán los estatutos. Las características de la representación en las cooperativas, como se advierte, responde al carácter personalista de estas sociedades que impide que personas totalmente ajenas a la cooperativa puedan votar en representación del socio. Por lo demás, todo lo relativo del procedimiento para ejercer el voto por delegación (documentación, posibilidad de que en dicho documento se indique de manera concreta la forma de votación o la libertad del representante para votar según su criterio) queda abierto para que sean los Estatutos de la cooperativa quienes lo determinen.

En lo tocante a la representación de las personas jurídicas, de los menores o los incapacitados, la LC remite a las normas del Derecho común o especial que le sean aplicables.

Por otra parte, independientemente de que en la cooperativa existen distintos tipos de Asamblea General, a saber: *a)* la ordinaria que tiene carácter obligatorio, debe celebrarse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio y en ella se examina la gestión social, las cuentas anuales, la distribución de ganancias, la imputación de las pérdidas y se traza la política general de la cooperativa; *b)* la extraordinaria, que se celebra en cualquier momento y que puede tratar diversas materias, salvo las correspondientes a la asamblea general ordinaria; *c)* la asamblea universal, que no precisa de convocatoria previa, pero para su constitución es indispensable la presencia de todos los socios, los cuales deben aprobar y firmar el orden del día y la lista de asistentes; en ellas se puede deliberar y decidir sobre cualquier asunto de competencia de la asamblea general,

y d) la asamblea de delegados a la que nos referimos con anterioridad. Todo acuerdo adoptado por cualesquiera de estas asambleas puede ser impugnado si en ellos se aprecia vulneración de la Ley, los estatutos, o vulnerasen los intereses de la cooperativa en aras de favorecer intereses individuales de uno o varios socios o de terceros.

Resulta de interés la cuestión relativa a los requisitos para que se consideren válidamente adoptados los acuerdos sociales. Así, en la LC (art. 28. Adopción de acuerdos) que dispone en su inciso 1 que, salvo las excepciones establecidas en la Ley, la Asamblea General adoptará los acuerdos por más de la mitad de los votos válidamente expresados, lo que significa que no se computarán a tales efectos los votos en blanco ni las abstenciones. En el inciso 2 precisa que será necesaria la mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados, cuando las materias objeto de deliberación sean la modificación de los Estatutos, la adhesión o baja de un grupo cooperativo, la transformación, fusión, escisión, disolución y reactivación de la sociedad. Por su parte, el inciso 3 prevé la posibilidad de que los Estatutos de la sociedad puedan exigir mayorías superiores a las establecidas en los apartados anteriores aunque pone como límite el hecho de que no superen las cuatro quintas partes de los votos válidamente emitidos.

Si comparamos este artículo con lo preceptuado en el artículo 103 de la LSA, apreciamos que la LC es más exigente en el número de votos que aquella (78), cuando se refiere a asuntos de importancia como podrían ser, entre otros, la modificación de estatutos o la emisión de obligaciones, etc.

En lo referente a la impugnación de los acuerdos tomados por el órgano de administración, específicamente el Consejo Rector, la LC dispone la posibilidad de impugnación cuando aquellos sean nulos o anulables.

Las personas legitimadas para el ejercicio de esta acción, cuando se trate de acuerdos nulos, lo serán todos los socios, incluyendo a los miembros del Consejo Rector que hubiesen votado a favor del acuerdo así como los que se abstuvieren; para el caso de los acuerdos anulables, podrán impugnarlos los asistentes a la reunión del Consejo que hubiesen votado en contra del acuerdo y lo hubiesen hecho constar en acta, asimismo los ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de voto y los interventores y el 5 por 100 de los socios. En relación con otros aspectos, la LC remite al procedimiento previsto para la impugnación de los acuerdos de la Asamblea General.

(78) Declara el artículo 103.1. Para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, la emisión de obligaciones, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto.

En lo relativo a los plazos de impugnación será de un mes a partir de la fecha de su adopción si el impugnante es consejero, en los demás casos, desde que los impugnantes tuvieran conocimiento de los mismos, siempre que no hubiese transcurrido un año desde su adopción.

La redacción que adopta la LC es, con respecto a este punto, más detallada que la anterior LSA, toda vez que esta no establece diferencia en el plazo para la impugnación entre los acuerdos nulos y los anulables, así como tampoco precisa las distinciones entre las personas y circunstancias que pueden llevar a cabo la impugnación.

También en materia de cooperativas encontramos la posibilidad de la solución de los litigios a través del arbitraje. La disposición adicional décima de la LC regula los supuestos en que pueden dar lugar a dichos litigios y señala las controversias entre la cooperativa y el Consejo Rector o los apoderados; entre el Comité de recursos y los socios, incluyendo los que tengan lugar en el periodo de liquidación. En estos casos, estas controversias podrán ser sometidas al arbitraje de derecho regulado por la Ley, en otros supuestos en que la disputa afecta de manera principal a los principios cooperativos, la Ley da la posibilidad de acudir al arbitraje de equidad. Se precisa que los acuerdos sociales, dado su carácter negocial y dispositivo pueden someterse a arbitraje, lo cual excluye que el árbitro pueda pronunciarse sobre asuntos que estén fuera del poder de disposición de las partes.

III. CONCLUSIONES

La reglamentación correspondiente a la impugnación de acuerdos sociales está presente en toda la legislación societaria, aunque matizada según las características de la sociedad en cuestión.

En relación a la sociedad anónima, podemos señalar que la impugnación de los acuerdos sociales por la lesión de los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas —y en perjuicio correspondiente de otros— configura, como derecho individual subjetivo, *in principio*, del accionista, tanto el mecanismo de tutela por excelencia de los accionistas aislados frente al abuso de poder por parte de la mayoría, cuanto complementariamente uno de los derechos protectores de las minorías más o menos organizadas de accionistas.

Según los requisitos previstos en el artículo 115.1 *in fine* LSA (art. 204 TRLSC), permite aseverar que la anulabilidad de los actos sociales se relaciona, desde una perspectiva de política jurídica a la protección de las minorías, perfilando un instrumento de defensa de sus intereses en atención al debido y regular funcionamiento de la Junta general y, por tanto, como una manera de control e inspección del ejercicio del poder por parte de la mayoría. Así dispuesto el planteamiento: la operatividad de la impugnación como medio de

patrocinio de las minorías se traduce en que la mayoría adoptante del acuerdo parece que prioriza la satisfacción de un interés privado al interés social porque el beneficio o la ventaja que alcanza por medio del acuerdo compensa, mientras que la minoría no obtiene dicha compensación viendo perjudicado sus intereses como socio (79), ante esta situación, dicha minoría se ve necesitada de restablecer o reequilibrar la situación que les resulta desventajosa tramite la impugnación del acuerdo.

En las sociedades cooperativas no consideramos que sea tan significativa la defensa de los intereses de la minoría, dado que muchas de ellas son pequeñas y/o medianas empresas, a lo que ha de agregarse el hecho de que en estas entidades impera el principio de un socio un voto, independientemente de que, como se ha podido apreciar, existe la posibilidad del voto plural o ponderado. Pensamos que la defensa de la minoría puede tener significación en aquellas cooperativas grandes como, por ejemplo, MONDRAGÓN CORPORACIÓN COOPERATIVA, en las cooperativas de segundo o ulterior o en los grupos cooperativos. No obstante, debe tenerse en cuenta que en estas estructuras organizativas no nos encontramos con el carácter jerarquizado que suelen tener los grupos societarios mercantiles, sino ante estructuras paritarias donde se toma en consideración la voluntad de cada uno de sus integrantes. Por tanto, reiteramos, que el objetivo fundamental de la regulación del derecho de impugnación de los acuerdos sociales, en términos cooperativos, es la defensa de los intereses generales de las cooperativas.

Por otro lado, se viene a argumentar que si bien la finalidad de la impugnación de los acuerdos emanados de la Junta general es la tutela de las minorías, esta apreciación no es trasladable completamente al órgano colegiado de administración (80), pues los intereses de la minoría no tienen como propósito directo su operatividad dentro del campo de actuación del órgano de gestión social que, *a priori*, actúa de forma abstracta y genérica, sin alusión a mayorías o minorías sociales. Nos inclinamos a pensar que con la impugnación de los acuerdos del Consejo se busca una intención diferente: establecer un control idóneo sobre la legalidad y regularidad de las actuaciones de este órgano social, comprendida la legalidad de manera amplia; comprensiva tanto de la infracción de las normas legales, estatutarias o del reglamento interno, pero, a su vez, de la infracción del interés social, cuya censura se estipula en beneficio de la propia sociedad, los socios (mayoritarios y minoritarios) y los administradores. Esto resulta válido tanto para las sociedades anónimas, como para las sociedades cooperativas.

(79) Vid., POLO, Eduardo, «Abuso o tiranía. Reflexiones sobre la dialéctica entre mayoría y minoría en la sociedad anónima», en AA.VV., *Estudios Homenaje a Aurelio Menéndez*, t. II (coord.: IGLESIAS PRADA), Madrid, 1996, pág. 73. Además, ALCALÁ DÍAZ, M. A., «El conflicto de interés», *ibidem*, pág. 130.

(80) Así, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, N., «Los acuerdos del Consejo», *op. cit.*, págs. 195 a 197.

En cualquier caso, nos parece llamativo el dato que el legislador societario (S. A.) insista en la línea de reclamar el 5 por 100 para instar este derecho por parte de los socios de minoría en consonancia con otros derechos y es, justamente aquí donde sí queremos destacar y subrayar, una vez más, esa pertinencia de adecuación de porcentajes al tipo social en que se actúa. Habrá de pensarse, desde un punto de vista de política jurídica, en la congruencia de este remedio de control del órgano administrativo (81) con relación al carácter abierto o cerrado de la sociedad a la que se refiera.

Y así parece haberlo entendido —solo para los acuerdos asamblearios— la *Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles* en el mandato relatado en el artículo 393, que trata sobre la impugnación de acuerdos sociales de sociedades cotizadas: «1. Los acuerdos nulos o anulables adoptados por las Juntas generales o especiales de sociedad cotizada podrán ser impugnados por la minoría, por las Asociaciones de accionistas y por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. 2. La impugnación de acuerdos sociales de sociedad cotizada tendrá la consideración de hecho relevante a los efectos de la legislación sobre mercado de valores. 3. La demanda de impugnación de acuerdos sociales que formule la Comisión Nacional del Mercado de Valores se anotará preventivamente en el Registro Mercantil en el que la sociedad figure inscrita. 4. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá solicitar en el escrito de demanda la suspensión del acuerdo impugnado». Del tenor del texto anotado, lo más significativo es la legitimación de la CNMV, tal y como habíamos manifestado en precedentes páginas.

Con carácter recapitulativo y resumiendo ideas, hay que decir, en torno a la impugnación de los actos sociales derivados del órgano de dirección, que se ha de estar a lo disciplinado en el artículo 143 LSA (ahora art. 251 TRLSC), cuando se refiere, escuetamente, *de los nulos y anulables del Consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración*. En lo relativo a las categorías de nulidad y anulabilidad, surge la duda sobre el ámbito de aplicación de los supuestos definidos en el artículo 115 (art. 204 TRLSC), pensado para la impugnación de los acuerdos de la Junta.

Por lo que se refiere al órgano de administración del que resultan, cabe reflexionar sobre la demarcación de los acuerdos del Consejo y otros órganos colegiados. También se habrá de modificar el porcentaje fijo para llevar a cabo la impugnación de acuerdos del Consejo en adecuación al tipo social en cuestión.

En otro orden de consideraciones y en lo que hace a la posibilidad de recurrir a medios arbitrales para solventar el daño o perjuicio derivado de la aprobación de algunos acuerdos, hemos de matizar que si bien la impugnación de los acuerdos como derecho de la minoría deviene —al no existir una

(81) Es de esta opinión: EMBID IRUJO, J. M., «Artículo 143 LSA», *op. cit.*, pág. 1526.

reglamentación específica—, parecida en las sociedades cotizadas o no, hay un dato que no puede pasar desapercibido como es que la impugnación pueda instarse por un grupo organizado e importante de accionistas para obligar a una transacción al grupo que controla la sociedad; no se trata de llevar adelante la impugnación hasta la sentencia, sino de forzar la negociación y la transacción. No se olvide que para una sociedad que cotiza en bolsa, el hecho de que le impugnen un acuerdo social tiene repercusiones cruciales en la cotización de sus acciones, lo que sirve de base para hallar una resolución flexible y negociada al problema suscitado.

Lamentablemente, un grupo minoritario o un accionista muy minoritario lo único que pretende es sencillamente —en la realidad práctica— que le compensen o paguen un sobreprecio y, con ello, conseguir una plusvalía y retirar de este modo la demanda. La conclusión a la que se llega aquí es la posibilidad de acudir a un sistema de resolución de conflictos alternativos al judicial —cuando hemos venido insistiendo— en el carácter de excelencia que presenta este mecanismo de impugnación de acuerdos desde la perspectiva de amparo de la minoría mediante cauces jurídicos. Con razón, cabe pensar que si en las sociedades no cotizadas se podría dar cabida a este remedio de resolución —el arbitraje—, resulta más difícil trasladarlo al ámbito de las sociedades cotizadas con fuertes deberes de información, así como tutela e implicación de intereses públicos.

Cabe aquí insistir que esta situación no resulta frecuente en el ámbito cooperativo, ya que estas sociedades pueden crear el Comité de Recursos, órgano social este que tiene como finalidad resolver las reclamaciones interpuestas por los afectados contra las sanciones acordadas por el órgano de administración así como también los demás recursos previstos en la Ley o los estatutos. Los acuerdos adoptados por este órgano tienen la categoría de acuerdos adoptados por la Asamblea General, así que su impugnación discurrirá por las mismas causas de la impugnación de acuerdos tomados por esta. No obstante, la Disposición Adicional décima de la LC, como decíamos anteriormente establece la posibilidad de acudir al Arbitraje para la solución de conflictos.

IV. BIBLIOGRAFÍA DESTACADA

- ALCALÁ DÍAZ, M. A.: «El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 9 de 1997, págs. 135 y sigs.
- BAENA BAENA, P. J.: *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales de la Junta General de las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada y de la Asamblea General de la Sociedad Cooperativa*, Madrid-Barcelona, 2006.
- BERCOVITZ, A.: «Los acuerdos impugnables en la Sociedad Anónima», en *Estudios de Derecho Mercantil*, 1995, págs. 377 y sigs.
- BORRÁS DE QUADRAS, A.: *Impugnación de acuerdos sociales*, Bosch, Barcelona, 2007.

- BUSTILLO SÁIZ, M.^a Mar: *La subsanación de acuerdos sociales por la junta general de la sociedad anónima*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- CABALLO I ANGELATS, L.: «Artículo 115 de la LSA», en AA.VV., vol. 2. *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*, Tecnos, Madrid, 2001.
- CABRERA MERCADO, R.: «La impugnación de acuerdos en las Sociedades Cooperativas», en <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/135/123>, consultado el 09/08/2010.
- CALAZA LÓPEZ, M.^a Sonia: «El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades mercantiles: propuestas de *lege ferenda*», en *Revista Derecho de los Negocios*, núm. 156 de septiembre de 2003, págs. 11 a 20.
- *El proceso de formación de la voluntad social de las sociedades anónimas y cooperativas: vicios de contenido y procedimiento*, Dykinson, Madrid, 2003.
- CAMPO VILLEGRAS, E.: «El arbitraje en las sociedades mercantiles», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 de 1998, págs. 344 y sigs.
- CANDELARIO MACÍAS, M.^a I.: *La tutela de la minoría en la sociedad cotizada en Bolsa. Examen de los derechos políticos-administrativos tras la Ley 26/2003*. Atelier Mercantil, Barcelona, 2007.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, N.: *Los acuerdos del Consejo de Administración (especial referencia a su régimen de impugnación)*. Bosch editor, Barcelona, 1999.
- EMBID IRUJO, J. M.: «Notas sobre la impugnación de acuerdos sociales en la Ley española de Sociedades Anónimas», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 121 de febrero de 1995, págs. 49 y sigs.
- «Artículo 143 LSA», en AA.VV., vol. 2. *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 1526 y sigs.
- FERRANDO VILLALBA, Lourdes: «Impugnación de acuerdos de Junta General nula por haberse impedido la asistencia a un socio titular de acciones nominativas (STS de 30 de septiembre de 1997. RA 6461)», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228 de 1998, págs. 895 y sigs.
- JIMÉNEZ DE PARGA, R.: «La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley reguladora de la Sociedad Anónima», en AA.VV., *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 347 a 351.
- MARTÍ LACALLE, R.: «La legitimación de los accionistas asistentes a la junta para la impugnación de los acuerdos anulables: requisitos (STS de 14 de julio de 1997. RA 5470)», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228, 1998, págs. 893 y sigs.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.^a Teresa: «Impugnación de acuerdos de las Juntas generales de las sociedades anónimas y el arbitraje (STS de 18 de abril de 1998)», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 11 de 1998, págs. 338 y sigs.
- MARTÍNEZ MULERO, Víctor: «Las causas de impugnación de los acuerdos de los órganos colegiados de administración», en *Derecho de los Negocios*, núm. 185 de febrero de 2006, págs. 5 a 19.
- MORENO, Juan Damián: «Aspectos generales en torno al proceso de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1 de 2000, págs. 65 y sigs.
- MORILLAS JARILLO, M.^a J. y FELIÚ REY, M. I.: *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2000.

- MUÑOZ PLANAS y MUÑOZ PAREDES: «La impugnación de acuerdos de la junta general mediante arbitraje», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 238 de 2000, págs. 1436 y sigs.
- PASTOR MARTÍN, José: «Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 59 de 2001, pág. 300 y sigs.
- PÉREZ MILLAN, David: «Presupuestos y fundamento jurídico de la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 117, 2010, págs. 231-260.
- PICO I JUNOY, J. y VÁZQUEZ ALBERT, D.: «El arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales: nuevas tendencias y nuevos problemas», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 11 de 1999, págs. 190 y sigs.
- RODRÍGUEZ ROBLEDA, M.^a I.: *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. Colección Arbitraje Comercial y de Inversión*, Dykinson, Madrid, 2010.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.: *Impugnación de acuerdos de las Juntas de Accionistas*, 2.^a ed., Aranzadi, Pamplona, 1994.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.^a: «Aspectos societarios de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: la impugnación de acuerdos sociales, en particular», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 2 de 2000, págs. 385 y 386.
- SÁNCHEZ-CALERO, J.: «Propuesta de revisión de la impugnación de acuerdos (especial referencia a las sociedades cotizadas)», mayo, 2009, en http://eprints.ucm.es/9190/2/S%C3%A1nchez_Calero.pdf (consultado el 20 de septiembre de 2010).
- VILALTA, E. y MÉNDEZ, R. M.: *Impugnación de acuerdos sociales en S. A. y S. L.*, Bosch, Barcelona, 2001.

RESUMEN

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.
SOCIEDAD ANÓNIMA
IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.
SOCIEDAD COOPERATIVA

ABSTRACT

CHALLENGE OF RESOLUTIONS.
PUBLIC LIMITED COMPANY
CHALLENGE OF RESOLUTIONS.
COOPERATIVE

En esta contribución se pone de relieve y se reflexiona sobre la reglamentación del derecho de impugnación de acuerdos sociales asamblearios y, también, los derivados del Consejo de Administración, tanto de la Sociedad Anónima, ahora reconducida por el Real Decreto Legislativo 1/2010, relativo a las sociedades de capital, como también de la Sociedad Cooperativa. Bajo este marco de actuación se ponen en comparación ambos sistemas de impugnación, el de la sociedad anónima y el de la sociedad cooperativa. A tal propósito se analizan y desmenuzan algunos

This contribution throws a spotlight and some considerations upon the regulations that implement the right to challenge company resolutions taken by an assembly and resolutions by the boards of directors of public limited companies (which regulations have now been extended by Royal Legislative Decree 1/2010 on corporations) and the boards of directors of cooperatives. Within this framework of action, the two systems for challenging resolutions (that of the public limited company and that of the cooperative) are laid side-by-side for comparison. For that

de los aspectos más controvertidos que configuran el derecho de impugnación, como son la fundamentación y causas que originan la actuación de la impugnación; la consideración de este derecho como remedio tutitivo para la minoría accionarial, así como la tendencia y uso del arbitraje para solventar el conflicto de intereses que subyace en el fenómeno de la impugnación de acuerdos.

purpose, some of the most controversial aspects of the law on challenging resolutions are analysed and taken apart. These aspects include grounds and causes of challenge, the consideration of the right to challenge as a protective remedy for the minority shareholders and the trend toward and use of arbitration to settle the conflict of interests underlying any challenge of resolutions.

(Trabajo recibido el 4-10-10 y aceptado para su publicación el 18-7-2011)