

Sociedades mercantiles

La nulidad de los acuerdos sociales por abusividad al ser contrarios al interés de tercero

La Sentencia del Tribunal Supremo 701/2022, de 25 de octubre, ratifica la doctrina jurisprudencial en materia de nulidad de acuerdos sociales por abusividad al ser contrarios al interés de tercero (caso Vega Sicilia).

REYES PALÁ LAGUNA

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

§ 1. La Sentencia núm. 701/2022, de 25 de octubre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ponente: Pedro José Vela Torres) declara la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta universal de socios de la sociedad demandada celebrada el 25 de marzo del 2013 referidos a la modificación de los estatutos sociales por entender que son acuerdos contrarios a la ley (arts. 6 y 7 del Código Civil —CC—) al constituir un abuso de derecho.

§ 2. Se trata de una sentencia relevante en materia de nulidad de acuerdos sociales, puesto que dichos acuerdos fueron adoptados con anterioridad a la reforma del

artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, pero el tribunal tiene en consideración también la reforma de este precepto en sus fundamentos jurídicos. Rige la misma doctrina: la nulidad de un acuerdo puede traer causa de su abusividad al ser contrario a la ley (arts. 6.4 y 7.1 y 2 CC), sin necesidad de acudir a otros criterios contenidos en la Ley de Sociedades de Capital.

§ 3. El origen del conflicto entre los dos grupos de accionistas se encuentra en la discusión judicializada sobre el control efectivo de la sociedad cabecera del grupo familiar (El Enebro S. A.), constituida en 1976 por dos cónyuges. Tras el fallecimiento de la esposa,

devienen accionistas los siete hijos junto con el padre. En 1987 otorgan escritura pública en la que los hijos, accionistas en partes iguales, acuerdan constituir a título gratuito un derecho de usufructo vitalicio en favor de su padre, que lo acepta, sobre las acciones de El Enebro. Además, convienen en cederle irrevocablemente la representación de los derechos políticos que correspondan a las acciones sobre las que se constituye el derecho de usufructo, obligándose en cada caso a instrumentar los correspondientes apoderamientos a favor del usufructuario, usufructo que se extenderá a todas las acciones que como consecuencia del derecho de adquisición preferente puedan corresponder a todos los hijos. Las sentencias que interesan en este conflicto familiar a los efectos de la del Tribunal Supremo de 25 de octubre del 2022 comienzan a dictarse a partir de la del Juzgado de Primera Instancia 53 de Madrid de fecha 24 de junio del 2011.

2. La doctrina del Tribunal Supremo en relación con la nulidad de acuerdos sociales por abusividad al ser contrarios al interés de tercero

§ 4. A continuación resumimos la doctrina del alto tribunal en la sentencia de 25 de octubre del 2022 a propósito de la nulidad de acuerdos sociales por abusividad al ser contrarios al interés de tercero y que, sintéticamente, puede exponerse como sigue: es causa de nulidad que el acuerdo social haya sido adoptado en fraude de ley (art. 6.4 CC), de mala fe (art. 7.1 CC) o con abuso de derecho (art. 7.2 CC), sin necesidad de demostrar que lesiona el interés social o que, aun no lesionándolo, ha sido adoptado de forma abusiva por la mayoría en perjuicio de la minoría. Como declaró en la Sentencia 73/2018, de 14 de febrero, «[l]o que provoca la nulidad del acuerdo [no es el hecho de que afecte negativamente al derecho de un tercero,] es que

esa afectación negativa al derecho de un tercero o, lo que es lo mismo, el perjuicio para el tercero, ha sido producido por un acuerdo contrario a la ley, y que esa contrariedad a la ley consiste en que el acuerdo constituye un abuso de derecho».

§ 5. Con anterioridad a la reforma del artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, el precepto distinguía entre acuerdos anulables y acuerdos nulos. Sólo eran nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los acuerdos que se opusieran a los estatutos o lesionaran el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros eran acuerdos anulables. En consecuencia, el único supuesto para el que los terceros que acreditaran interés legítimo estaban legitimados para impugnar un acuerdo social por causa de nulidad —indica el tribunal— era que fuese contrario a la ley: lo que se ha de valorar entonces es si el abuso de derecho en la adopción del acuerdo en perjuicio de tercero puede considerarse una infracción de ley (art. 7.2 CC) determinante de su nulidad.

§ 6. Recuerda el Tribunal Supremo en el apartado primero del fundamento de derecho quinto de la Sentencia 701/2022 que el tema de la nulidad de un acuerdo social por supuesto abuso de derecho que perjudica no a la sociedad ni a los socios minoritarios, sino a un tercero, conforme al régimen anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital operada por la Ley 31/2014, fue tratado en extenso por la Sentencia 73/2018, de 14 de febrero (con cita de las sentencias 422/2011, de 7 de junio; 567/2012, de 26 de septiembre; 159/2014, de 3 de abril, y 58/2017, de 30 de enero). Para poder apreciar la nulidad, «debe constatar que concurren los requisitos exigidos por el artículo 7.2 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta para considerar la concurrencia de abuso de derecho

en esta materia societaria: i) el uso formal o externamente correcto de un derecho; ii) que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) la inmoralidad o antisocialidad de esa conducta, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercerlo, esto es, en ausencia de interés legítimo), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo)».

§ 7. En las sentencias citadas, el Tribunal Supremo precisa que la apreciación del abuso de derecho no exige que concurra otra infracción legal (que se haya infringido un determinado precepto de la Ley de Sociedades de Capital), por cuanto se trata de una actuación aparente o formalmente amparada en la ley, pero que, por las excepcionales circunstancias que en ella concurren, constituye una extralimitación que la ley no ampara.

§ 8. Esta cuestión —continúa el Supremo— «había sido ya abordada en numerosas ocasiones por la jurisprudencia de la Sala, que compendió la citada Sentencia 73/2018, de 14 de febrero. Así, en las sentencias 873/2011, de 7 de diciembre, y 991/2011, de 7 de enero del 2012, declaramos que aunque en la regulación de la impugnación de acuerdos

sociales no se hiciera mención expresa al abuso de derecho o al abuso de poder, ello no constituía un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 del Código Civil, son contrarios a la ley»¹.

§ 9. Como corolario a esta doctrina jurisprudencial sobre la nulidad de los acuerdos sociales bajo el régimen anterior a la reforma del artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, indica el Supremo que existen algunos casos de abuso de derecho, en especial cuando afectan a conflictos intrasocietarios, en los que la conducta está expresamente tipificada como causa de impugnación del acuerdo social. En este caso no sería necesario acudir al régimen general del artículo 7.2 del Código Civil, sino que habría de estarse a lo previsto específicamente en la norma societaria. Se trata de los acuerdos sociales que incurren en un abuso de derecho que determina la lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (*vide ad ex.* las sentencias 641/1997, de 10 de julio, y 1136/2008, de 10 de diciembre).

§ 10. Tras la reforma del artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, la pregunta que se hace el Supremo es qué sucede cuando el abuso de derecho

¹ Recuerda asimismo la Sentencia 510/2017, de 20 de septiembre, que confirmó la declaración de nulidad, conforme al artículo 7.2 del Código Civil, de los acuerdos aprobados en una junta general en cuya convocatoria se incurrió en un abuso de derecho, puesto que, aunque su convocatoria se ajustó formal y aparentemente a los preceptos legales que regulan la convocatoria de las juntas sociales, las circunstancias anormales que concurrieron (el administrador se apartó del modo en que hasta ese momento se venían convocando las juntas en la sociedad, que era una sociedad cerrada de tan sólo tres socios) y la finalidad con que se actuó (impedir que los socios titulares de la mitad del capital social asistieran a la junta y adoptar el acuerdo de cese del administrador social enfrentado al administrador convocante de la junta) permiten concluir la nulidad de los acuerdos adoptados en esta junta. También se refiere a la Sentencia 536/2022, de 5 de julio, que confirmó la nulidad, por abuso de derecho (manifestado en mala fe y contravención de los actos propios), de unos acuerdos adoptados con privación del derecho de asistencia y voto a unos socios representados conforme a un sistema de representación previamente admitido por la sociedad en unas juntas generales precedentes y sin tiempo para que pudieran reaccionar a dicho cambio de criterio.

en que se ha incurrido al adoptar el acuerdo social no es reconducible a ese supuesto de acuerdo «lesivo» del interés social específicamente previsto en el artículo 204.1 de dicha ley, y ello tanto antes como después de la reforma del año 2014. Así ocurre cuando el abuso de derecho que supone la aprobación del acuerdo social no lesiona propiamente el interés social.

§ 11. Y éste es el caso del acuerdo objeto del recurso que origina la sentencia de 25 de octubre del 2022: aunque el acuerdo no fue adoptado en interés de la sociedad, no consta tampoco que le supusiera un perjuicio, por cuanto el perjuicio se habría producido para un tercero formalmente ajeno a la sociedad. Tampoco se trataría de un «abuso de la mayoría» en perjuicio de la minoría social, a que hace referencia el apartado segundo del actualmente vigente artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital, porque el supuesto acuerdo fue adoptado de forma unánime por todos los socios y el perjuicio se produjo a un tercero. Y concluye que el caso debe ser reconducido al régimen general del artículo 7.2 del Código Civil, en tanto que la expresión «que sean contrarios a la ley» contenida en el mencionado artículo 204.1 ha de entenderse como contrariedad al ordenamiento jurídico, por lo que es causa de nulidad que el acuerdo social haya sido adoptado en fraude de ley (art. 6.4 CC), de mala fe (art. 7.1 CC) o con abuso de derecho (art. 7.2 CC). Cuestión distinta —añade en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de 25 de octubre del 2022— «es que estas cláusulas generales del ordenamiento jurídico hayan de aplicarse correctamente y no de una forma que las desnaturalice».

3. Los acuerdos declarados nulos por abuso de derecho en el supuesto de autos

§ 12. Como hemos indicado, el conflicto entre el padre y dos hijos, de un lado, y los cinco

hijos restantes, de otro, lleva judicializado desde hace dos décadas. En el 2010, el padre demanda a los cinco hijos enfrentados a él solicitando que se declare su derecho de usufructo vitalicio sobre 146 034 acciones de El Enebro S. A., propiedad de los hijos, y que se los condene a conferirle un poder con carácter irrevocable para ejercer en su nombre los derechos políticos correspondientes a las acciones sobre las que tenía el derecho de usufructo y de las que cada uno de los demandados era nudo propietario, con una serie de menciones en esos apoderamientos —en las que no podemos entrar por razones de extensión de este análisis—, pero de entre las que destacamos la circunstancia de que se consigne expresamente en el apoderamiento que no será obstáculo para el ejercicio por el apoderado (el padre) de las facultades a él delegadas la presencia o concurrencia en el mismo acto de los poderdantes (los cinco hijos enfrentados), demanda que fue estimada en una sentencia dictada el 24 de junio del 2011 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 53 de Madrid. Los demandados interpusieron un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, el cual fue desestimado en la Sentencia 289/2013, de 22 de mayo, contra la cual se interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, que fueron desestimados por la Sentencia del Tribunal Supremo 256/2015, de 20 de mayo.

§ 13. Las fechas son relevantes puesto que dos meses antes de la sentencia de la Audiencia de Madrid relativa a la declaración del usufructo vitalicio del padre sobre las acciones de El Enebro S. A., la sociedad Vega Sicilia, de la que El Enebro es titular del 99,9 % del capital social, acuerda en una junta universal celebrada el 25 de marzo del 2013 modificar tres artículos de sus estatutos sociales. En esa fecha, los cinco hijos disconformes integraban el consejo de administración tanto

de El Enebro como de Vega Sicilia S. A. La modificación estatutaria que se acuerda en la junta universal consiste, resumidamente, en lo siguiente:

- a) eliminar el derecho de adquisición preferente por los accionistas en las transmisiones de las acciones de la sociedad originadas por ejecuciones judiciales o administrativas;
- b) modificar el artículo 9 de los estatutos sociales de Vega Sicilia para establecer un *quorum* reforzado del 66,66 % del capital social, presente o representado, tanto en primera como en segunda convocatoria, para aprobar válidamente el nombramiento de administradores o cualquier modificación de los estatutos sociales;
- c) introducir un nuevo artículo 7 bis en los estatutos sociales de Vega Sicilia en el que se atribuyen a los acreedores pignoratícios los derechos políticos correspondientes a las acciones pignoradas.

§ 14. El padre y los dos hijos que permanecían de su lado interpusieron el 13 de febrero del 2014 una demanda de juicio ordinario contra la sociedad Vega Sicilia en la que solicitaban la declaración de nulidad de estos acuerdos de modificación estatutaria adoptados en la junta de 25 de marzo del 2013 por ser contrarios a la ley, al constituir en su opinión un supuesto de abuso de derecho.

§ 15. Es de interés también a nuestros efectos referir que, entre febrero y marzo del 2013 (según se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo 87/2018, de 15 febrero), la sociedad El Enebro adquirió de los cinco hijos enfrentados al padre, a la sazón consejeros de El Enebro, un paquete de acciones de Eulen S. A. por

un precio cuyo pago se fraccionaba a lo largo de siete años. En garantía del pago del precio e intereses (cien millones de euros aproximadamente), El Enebro constituyó a favor de los vendedores un derecho real de prenda sobre 10 255 acciones de Vega Sicilia, las cuales suponen el 58,42 % de su capital social. En esta operación se establecieron limitaciones a la posibilidad de pago anticipado del precio y se previó que la constitución de la prenda atribuía a los acreedores pignoratícios los derechos políticos de las acciones pignoradas. Asimismo, la prenda se extendió a la parte proporcional de los dividendos inherentes a las acciones pignoradas necesarios para la liquidación del pago de los diferentes vencimientos del precio y sus intereses, en el caso de que el pignorante no cumpliera con su obligación de pago del precio de la venta en los plazos previstos. El cumplimiento parcial de las obligaciones del pignorante no permitiría extinguir proporcionalmente la prenda.

§ 16. Las razones en las que los demandantes del litigio principal fundaban la pretensión de nulidad de los acuerdos de Vega Sicilia consistían en que los acuerdos adoptados en la junta de socios de Vega Sicilia pretendían frustrar el éxito que el padre pudiera obtener en el anterior litigio, en el que solicitaba el reconocimiento del usufructo y los derechos políticos sobre la mayoría de las acciones de El Enebro. La prenda constituida sobre el 58,42 % de las acciones de Vega Sicilia, que de acuerdo con la reforma de los estatutos de Vega Sicilia atribuía a los acreedores pignoratícios (los cinco hijos con los que estaba enfrentado) los derechos políticos sobre tales acciones, impedía que, en caso de que el padre recuperara el control de El Enebro, ello se tradujera en el control sobre su filial Vega Sicilia. Además, dado que los hijos con los que estaba enfrentado controlaban la

sociedad Vega Sicilia mediante la atribución de los derechos políticos correspondientes a las acciones pignoras, podrían oponerse al reparto de los dividendos que posibilitaran a El Enebro pagar los plazos del precio de las acciones de Eulen, lo que permitiría a dichos hijos la ejecución de la garantía pignoratícia. La eliminación del derecho de adquisición preferente de los socios en caso de ejecución judicial sobre las acciones dificultaría que El Enebro pudiera recuperar la titularidad de las acciones de Vega Sicilia.

§ 17. Tanto el Juzgado de lo Mercantil como la Audiencia Provincial, ante la que fue apelada la sentencia dictada, estimaron la excepción de caducidad de la acción opuesta por la demandada Vega Sicilia y desestimaron la demanda. La Audiencia Provincial razonó que la impugnación de acuerdos sociales basada en el abuso de derecho no puede determinar su nulidad por ser contrarios a la ley, sino, en todo caso, su anulabilidad por ser lesivos para el interés social. Por tal razón, conforme al régimen legal aplicable —los artículos 204 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital en la versión anterior a la reforma operada por la Ley 31/2014—, el plazo de caducidad aplicable sería el de cuarenta días del artículo 205.2 y no el de un año del artículo 205.1 de la Ley de Sociedades de Capital. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 87/2018, de 15 de febrero, considera que el acuerdo social constitutivo de un abuso de derecho que perjudica el interés legítimo de personas formalmente ajenas a la sociedad es un acuerdo contrario a la ley y, por tanto, nulo. Por ello, el plazo de ejercicio de la acción de impugnación es de un año y la acción ejercida no estaría caducada.

§ 18. Dado que la Audiencia Provincial no entró a resolver las cuestiones de naturaleza

sustantiva planteadas en la acción de impugnación, pues declaró caducada la acción, el Tribunal Supremo en esta Sentencia 87/2018, de 15 de febrero, conforme a lo solicitado por la parte recurrente con carácter principal, acordó en su fallo casar la acción y reponer los autos al momento anterior a dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial para que ésta resolviera sobre el recurso de apelación al haberse desestimado la excepción de caducidad. La Audiencia Provincial de Valladolid lo resuelve en su Sentencia (Sección 3.^a) 76/2019, de 27 de febrero. En esta sentencia, la Audiencia cita como nuevos datos acaecidos desde su anterior sentencia de 19 de junio del 2015 que el padre falleció en noviembre del 2015 y que uno de los dos hijos desistió de la acción de nulidad en fase de recurso de casación, por lo que queda como única parte procesal apelante el otro hijo (hija). Por razones en las que no podemos entrar, desestima el recurso de apelación contra la sentencia al respecto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Valladolid en fecha 30 de diciembre del 2014, que confirma. Simplemente apuntaremos que la Audiencia Provincial considera que los apelantes no tienen *de facto* la mayoría de los derechos políticos en la sociedad matriz (El Enebro) puesto que, conforme al artículo 185 de la Ley de Sociedades de Capital, la representación (instrumentada en este caso con el usufructo vitalicio y el derecho de voto en favor del padre) es esencialmente revocable mediante la asistencia personal del representado. Respecto a la introducción del *quorum* reforzado, considera que los derechos políticos de los actores no alcanzan siquiera la mayoría simple en el consejo de administración de El Enebro, por lo que difícilmente se verían privados del control indirecto de la filial. Estas y otras razones conducen a que la audiencia no considere la existencia de abuso de derecho en la adopción de los acuerdos sociales de Vega Sicilia. La hija interpone un

recurso de casación ante el Supremo que tiene como resultado la sentencia de 25 de octubre del 2022. El alto tribunal considera que concurre interés casacional por oposición a su doctrina en materia de nulidad de

acuerdos sociales por abusividad. Y sienta la doctrina sobre la abusividad de acuerdos sociales por ser contrarios al interés de terceros expuesta en los epígrafes 1 y 2 del presente análisis.