

Acuerdos societarios conseguidos con votos inválidos

Se lleva a cabo una exégesis parcial del artículo 204.3d de la Ley de Sociedades de Capital, que ha pasado casi desapercibido en la doctrina y en la jurisprudencia hasta el punto de no estar claro qué conexión existe entre votos y acuerdos a efectos de la declaración de invalidez.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Léído en sentido positivo, el artículo 204.3d de la Ley de Sociedades de Capital establece que «procede la impugnación de acuerdos [sociales] basada en la invalidez de uno o varios votos [cuando] el voto inválido hubiera sido determinante para la consecución de la mayoría exigible». Según el párrafo último del artículo 204.3, «presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación [...] se

planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento».

- **Comentario**

§ 1. Del tenor y del espíritu de la norma transcrita pudiera colegirse que la *invalidez* del voto debe haber sido (judicialmente) declarada o producida ya antes de que se proclame el resultado de la votación, y que aquella declaración o constitución

no puede tener lugar ni en el proceso de impugnación del acuerdo ni, menos aún, en un momento posterior.

§ 2. Pero esta impresión primera sería incorrecta. La *declaración de invalidez* del voto puede haber tenido lugar a) antes de la proclamación del resultado; b) antes de la redacción y aprobación del acta; c) antes o después de que comience el plazo de caducidad del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital; d) en el mismo proceso en que se sustancia la impugnación del acuerdo, y e) después de que haya sentencia firme desestimatoria de la impugnación o haya caducado el plazo para hacer valer la impugnación del acuerdo.

§ 3. La circunstancia de que el artículo 204.3 *in fine* sólo se refiera a la controversia incidental sobre la relevancia del voto no quiere decir que no quepa también discutir en el proceso principal la cuestión relativa a la validez del voto. Es evidente que, como ya ha sostenido la jurisprudencia, el juicio impugnatorio del artículo 207 de la Ley de Sociedades de Capital puede acumularse a una acción declarativa del contraacuerdo del acuerdo impugnado con éxito; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo declara sin sombra de duda que el juicio de impugnación de un acuerdo (positivo o negativo) de atesoramiento de ganancias es acumulable a la pretensión constitutiva de producción de un acuerdo judicial cuyo contenido es el reparto de dividendos.

§ 4. La tesis anterior debe entenderse adicionalmente sobreentendida por la norma, porque la invalidez del voto es el supuesto constitutivo de la legitimación, que deberá discutirse ordinariamente en el fondo del asunto. Si se pretende construir

el supuesto de hecho del artículo 204.3d, es claro que el actor carga con la prueba de la producción del supuesto de hecho (aquí, la «invalidez») del voto, que está tan contenido en la causa y congruencia del proceso como pueda estarlo la prueba del «interés social» o del «abuso de derecho» en el artículo 204.1 o de la «incorrección» de la información en el artículo 204.3b.

§ 5. Se podría objetar a esta (falsa) acumulación que la legitimación pasiva para la impugnación de acuerdos la ostenta solamente la sociedad (art. 206.3), mientras que podrían existir otros sujetos *implicados* o contrapartes del voto. Pero no es así. Aunque la nulidad proceda del dolo de la sociedad o de algún socio o sea el fruto de una intimidación ilegítima, nadie es contraparte del voto, que es un negocio jurídico unilateral recepticio por la sociedad, que tampoco es contraparte, pero sí legitimada por ser la «productora» del acuerdo social. No hay contraparte contratante que pudiera considerarse legitimada pasiva.

§ 6. En consecuencia, la invalidez es una calificación jurídica que no puede ser declarada (contradictoriamente) por el presidente de la junta que proclama el resultado de la votación (*cfr.* art. 102.4 del Reglamento del Registro Mercantil) ni, tampoco, en el momento en que se aprueba el acta de la junta. Esta tesis merece ser notada, porque es contraria a la asentada tesis de la dogmática alemana de que la *invalidez* del voto tendrá que *declararse* en la proclamación del resultado, con la consecuencia de que los votos ineficaces no deban ser computados, y, si se computan, el acuerdo mismo es impugnabile. Véase, por ejemplo, Ph. Maximilian HOLLE, *Der privatrechtliche Beschluss*, 2024, pág. 102 y *passim*.

§ 7. Esto no quiere decir que la declaración de invalidez tenga que estar preconstituida antes de la proclamación del resultado y del acta, sino que no puede constituirse la invalidez mediante la proclamación o mediante el acta. Si está preconstituida, y en la proclamación se computa indebidamente este voto (relevante), el acuerdo es impugnabile. Pero, si no está preconstituida, de forma que no se produzca un defecto de cómputo, el acuerdo puede ser impugnado igualmente, al menos, mientras se respete el plazo de caducidad del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital cuando antes de la demanda de impugnación haya sido declarada judicialmente la invalidez del voto.

§ 8. La validez o invalidez del voto sólo puede haber tenido lugar *en nuestro Derecho por medio de una sentencia firme constitutiva o declarativa* de nulidad del

voto, pero es la que menos incertidumbres crea en el régimen de impugnación de acuerdos.

§ 9. La impugnación o anulación de un voto o de varios no está condicionada a si este o estos votos han sido o no relevantes para la producción del acuerdo. El test de resistencia se aplica a los acuerdos, pero no a los votos. Un voto podrá impugnarse *civilmente*, aunque no pueda impugnarse ya el acuerdo por superar *a priori* la prueba de resistencia, esto es, la falta de causalidad del voto en el acuerdo.

§ 10. Las razones por las que un voto puede ser inválido serán de cuatro tipos: primero, el voto es radicalmente nulo por estar incurso en causa ilícita, por contravenir una prohibición de voto, por haber sido emitido por un no legitimado o por un falso representante o por incurrir en simu-

lación consentida por la sociedad; segundo, el voto es contrario al deber de buena fe (deber de lealtad) [cfr. Audiencia de Barcelona (Sección 15.^a) de 27 de julio del 2015]; tercero, la manifestación de voluntad del socio no realizó (o sólo imperfectamente)

el supuesto de hecho de que tal manifestación fuera reconocible como un voto, y, cuarto, el voto, como negocio jurídico unilateral, es anulable por error, dolo, intimidación o falta de capacidad de obrar del socio (hoy sólo la minoría de edad). Todas estas categorías son muy problemáticas, porque nuestro Derecho común carece de un régimen jurídico de *invalidez* de negocios jurídicos unilaterales *inter vivos*. Especialmente llamo la atención de que la «influencia intoxicante» que conduce

La impugnación aislada del voto no constituye cuestión prejudicial del artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso de impugnación del acuerdo

voto, que puede ser la sentencia misma que declara la nulidad del acuerdo social en virtud del artículo 204.3d. No consideramos posible que la *invalidez* sea un predicado legal que pueda ser conseguido por medio de una transacción (con la sociedad o con tercero) ni por medio de una *revocación* del voto, es decir, no puede producirse eficazmente una declaración unilateral de ineficacia del negocio del voto con revocación simultánea de aquél. La propuesta puede ser discu-

a la invalidez (dolo, simulación, miedo, causa torpe) podría tener como contraparte otro socio, un tercero, la propia sociedad (representada por sus administradores). En esta nota no se va a desarrollar este complicado extremo, y damos por supuesto que la sentencia de invalidez se ha producido ya con eficacia de cosa juzgada y que la cosa juzgada se extiende a la sociedad como *autora* del acuerdo, aunque no sea productora ni contraparte del voto.

§ 11. La impugnación aislada del voto no constituye cuestión prejudicial del artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso de impugnación del acuerdo.

§ 12. No existe ninguna razón técnico-jurídica decisiva para esta afirmación, pero por racionalidad es preciso sostener que

No se puede invalidar un voto en el acto de proclamación del resultado de la votación

no puede afectar a la validez del acuerdo una declaración judicial de *invalidez* del voto que se haya producido una vez transcurrido el plazo de impugnación del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital. Pero esto no impide que el proceso de invalidez del voto pueda tener lugar y desarrollarse más allá del plazo del artículo 205, aunque no afecte a la validez del acuerdo. Pueden existir razones aten-

dibles (y no sólo reputacionales) por las que un socio puede estar interesado en obtener una sentencia declarativa o constitutiva de la nulidad de su voto, ¡o del voto de otro socio!

§ 13. Tanto si la acción de invalidez del voto es declarativa como si fuera constitutiva, está sujeta a un plazo de prescripción que no es el del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital, pero tampoco el del Derecho común de los contratos. Se trata de una acción «personal» en el sentido del artículo 1964 del Código Civil y prescribe en cinco años, aunque se trate de una declaración de nulidad radical.

§ 14. La invalidez del voto o votos relevantes no produce necesariamente que el acuerdo se halle incurso en infracción de orden público a efectos del artículo 205.

Pero tampoco lo excluye por principio. Y, si éste el caso, tendremos un supuesto en que la declaración judicial de invalidez del voto podrá producirse en cualquier tiempo (dentro de su plazo de prescripción) y afectará al acuerdo necesariamente si no se ha producido ya una sentencia, con eficacia de cosa juzgada, declarativa de la validez del acuerdo, cosa esta última muy improbable, porque la sentencia que haya de pasar con efectos de cosa juzgada para la sociedad no habrá tenido por objeto, casi por definición, la controversia sobre la invalidez del voto y no estará afectada por el artículo 222.3, III, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.