



JAVIER
GARCÍA
MARRERO

*Counsel de Litigación y Arbitraje
en Pérez-Llorca y Magistrado
en excedencia*

Pérez-Llorca

El Tribunal Supremo en dos recientes sentencias de 14 y 15 de febrero de 2018, ha perfilado la configuración del abuso de derecho como causa de impugnación de un acuerdo social.

En primer lugar, en la sentencia de 15 de febrero de 2018, recurso 2600/2015, resuelve una impugnación de acuerdos sociales planteada por un tercero contra los acuerdos adoptados por la sociedad consistentes en (i) la modificación de los estatutos sociales para eliminar el derecho de adquisición preferente en las transmisiones de acciones por ejecuciones judiciales o administrativas; (ii), el establecimiento del quorum reforzado para nombramiento de administradores sociales y la modificación de estatutos; y (iii) la atribución a los acreedores pignoratícios de los derechos políticos correspondientes a las acciones pignoratícios.

El demandante consideraba que los acuerdos eran contrarios a la ley por constituir un abuso de derecho, ya que tenían como finalidad frustrar las consecuencias de un pleito que había sido favorable a él en primer y segunda instancia. Tanto la sentencia de instancia como la de la Audiencia Provincial, apreciaron la caducidad de la acción y desestimaron la demanda.

Por su parte, la sentencia de 14 de febrero de 2018, recurso 2169/2015, resuelve otra impugnación efectuada por un tercero contra un acuerdo de ampliación de capital por compensación

El abuso de derecho como causa de impugnación de acuerdos sociales

Un acuerdo societario resultado de un abuso de derecho, no puede resultar amparado por la ley

Nuestra jurisprudencia da un paso más en aclarar el alcance y consecuencias

de créditos, por entender que el acuerdo constituía un abuso de derecho al tener como finalidad impedir que el demandante, mediante el ejercicio de la opción de compra de acciones que había suscrito con los socios, pudiera tomar el control sobre la sociedad. La sentencia de la Audiencia Provincial estimó la apelación y declaró la nulidad del acuerdo.

En ambas resoluciones, el Tribunal Supremo reitera el criterio sentado anteriormente que establecía, que aunque en la normativa societaria en materia de impugnación de acuerdos no se mencionaba expresamente el abuso de derecho ni el abuso de poder, 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”. De esta forma vino a decir que en nuestro ordenamiento jurídico tenía apoyo la impugnación de los acuerdos sociales con fundamento en el abuso de derecho.

Doble vertiente regulatoria

Las resoluciones comentadas, ahondan en esta línea, pero concretan que el abuso de derecho como causa



de impugnación de los acuerdos sociales puede tener una doble vertiente regulatoria. Así nos indican que hay algunos supuestos de abuso de derecho, especialmente cuando afectan a conflictos intrasocietarios, en los que la conducta está expresamente prevista como causa de impugnación, y no resulta posible acudir al régimen del artículo 7.2 del Código Civil, sino al precepto específico de la normativa socie-

taria. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se lesiona el interés social en beneficio de unos o varios socios o terceros (artículo 204.1 TRLSC), o con el vigente artículo 204.1 párrafo 2º del TRLSC que regula una modalidad específica de acuerdo impugnado por abuso de la mayoría.

La nulidad como consecuencia

Junto a estos supuestos, existen otros, en los que la conducta no es reconducible ni al acuerdo lesivo del interés social, - porque el acuerdo no lesiona propiamente el interés social, ni tampoco a ningún otro precepto específico de la normativa societaria. En estos casos, es posible, sin embargo, que el acuerdo impugnado reúna los requisitos propios del abuso del derecho previsto en el artículo 7 del Código Civil, es decir: (i) uso formalmente correcto de un derecho subjetivo; (ii) desbordamiento manifiesto de los límites normales del ejercicio de un derecho; y (iii) daño a un tercero. Cuando ello ocurre, nuestra jurisprudencia sostiene que un acuerdo societario resultado de un abuso de derecho, es un acuerdo contrario al ordenamiento jurídico, y en consecuencia no puede resultar am-

parado por la ley. De ahí, dice nuestro Alto Tribunal que bajo la expresión, “contrarios a la ley” que recoge el artículo 204.1 TRLSC, se incluyen todos los acuerdos que resulten contrarios al ordenamiento jurídico, no solo los que contravengan algún precepto de la normativa societaria, sino también otros como los adoptados en fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil), con mala fe (artículo 7.1 del Código Civil) o con abuso del derecho (artículo 7.2 del Código Civil). Y concluye su razonamiento estableciendo que las consecuencias de un acuerdo societario que incurre en abuso de derecho será su nulidad.

El Tribunal Supremo, sentada al anterior doctrina, resolvió ambos recursos de casación con fundamento en esta figura: (i) en la sentencia de 15 de febrero de 2018 revocó la sentencia de la Audiencia Provincial que había apreciado la caducidad de la acción, bajo la normativa anterior, al considerar que el acuerdo social constitutivo de un abuso de derecho no era un acuerdo nulo, sino anulable, y devolvió las actuaciones a la Audiencia para que resolviera sobre el fondo del asunto; y (ii) en la sentencia de 14 de febrero de 2018 confirmó la de la Audiencia Provincial admitiendo la legitimación del demandante, como tercero, para impugnar el acuerdo de ampliación de capital y declarando la nulidad del acuerdo adoptado en abuso de derecho para impedirle que pudiera tomar el control de la sociedad mediante el ejercicio de la opción de compra.

En conclusión, con estas resoluciones nuestra jurisprudencia da un paso más en aclarar el alcance y consecuencias del abuso de derecho como causa de impugnación de los acuerdos sociales.