

Caras del abuso de derecho como impugnación de acuerdos sociales

POR JON AURRECOECHEA Y LUCÍA PERLADO Abogados del área de Litigación y Arbitraje de Hogan Lovells Nacional

Se ha hablado mucho en los últimos tiempos de la figura del abuso de derecho en el marco de la impugnación de acuerdos sociales, pero ¿sabemos realmente cómo funciona? La impugnación de acuerdos sociales viene regulada en los artículos 204 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital. Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, los acuerdos adoptados en el seno de la sociedad podían impugnarse en tres supuestos: cuando fueran contrarios a la Ley, a los estatutos o al interés social. Tras la referida reforma, se incorporaron dos nuevos motivos de impugnación.

Se ha hablado mucho en los últimos tiempos de la figura del abuso de derecho en el marco de la impugnación de acuerdos sociales, pero ¿sabemos realmente cómo funciona? La impugnación de acuerdos sociales viene regulada en los artículos 204 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, los acuerdos adoptados en el seno de la sociedad podían impugnarse en tres supuestos: cuando fueran contrarios a la Ley, a los estatutos o al interés social.

Tras la referida reforma, se incorporaron dos nuevos motivos de impugnación: son impugnables aquellos acuerdos que sean contrarios al reglamento de la junta o impuestos “de manera abusiva por la mayoría” lesionando el interés social (artículo 204.2 de la LSC).

Como puede verse, hasta la reforma de la LSC el abuso de derecho no estaba contemplado como un supuesto específico de impugnación. Para invocar el abuso de derecho en el ámbito societario había que recurrir al criterio general del artículo 7.2 del Código Civil (CC).

Como puede verse, hasta la reforma de la LSC el abuso de derecho no estaba contemplado como un supuesto específico de impugnación. Para invocar el abuso de derecho en el ámbito societario había que recurrir al criterio general del artículo 7.2 del Código Civil (CC).

¿Significa ello que la regla especial ha venido a desplazar a la regla general en el ámbito societario? Rotundamente, no. Entonces, ¿cómo sabemos cuándo invocar uno u otro precepto? La reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 87/2018, de 15 febrero [RJ 2018\473], nos da las pautas necesarias para resolver este enigma.

El supuesto del que parte la referida sentencia es una decisión adoptada por el consejo de administración de la sociedad filial en detrimento de los derechos políticos de un socio de la matriz. Para resolver este entuerto, el Supremo analiza varias cuestiones a los efectos de determinar si estamos en presencia de un abuso de derecho y, en caso afirmativo, si éste encaja en el supuesto del artículo 204.2 de la LSC o en el del artículo 7.2 del CC:

1. ¿Hay presupuestos para apreciar concurrencia de abuso de derecho?

El punto de partida consiste en analizar si es posible encuadrar la conducta impugnada en el ámbito del abuso del derecho, ya que no todas las conductas lesivas encajan en este motivo de impugnación.

Según declaró el Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 58/2017 de 30 enero [RJ 2017\448], el abuso de derecho se concibe como una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna y que genera daños y perjuicios a terceros.

Por tanto, el elemento clave para poder invocar esta figura, ya sea por la vía del artículo 204.2 de la Ley de Sociedades de Capital o del 7.2 del Código Civil, es que nos encontremos ante una conducta que suponga una extralimitación no digna de protección (lesiva), pero que revista caracteres de normalidad.

El elemento clave es que sea una conducta que suponga una extralimitación no digna de protección que revista normalidad

Hay que examinar si el acuerdo lesivo va dirigido a maximizar el valor de la empresa o redundante en el beneficio de unos pocos

2. ¿Cuál es el interés perjudicado?

El siguiente paso consiste en determinar si la conducta impugnada lesiona el interés social o el interés particular de un socio o tercero. Este análisis no es tan sencillo como puede parecer a simple vista ya que en ocasiones el interés social y el del socio perjudicado coinciden, siendo el interés de la mayoría el que resulta contrario al interés social.

Por tanto, habrá que buscar cuál es el interés de la sociedad en su conjunto o del común de los socios (en las tesis institucionalista y contractualista, STS núm. 873/2011, de 7 diciembre [RJ 2012\3521]) y ver si la decisión adoptada perjudica solo al socio o tercero impugnante, o si por el contrario afecta a la sociedad en su conjunto. En caso de que la conclusión sea que el interés perjudicado es únicamente el particular del socio, accionaremos la vía del artículo 7.2 del CC. En caso contrario, la vía adecuada será la del artículo 204.2 de la LSC.

Requisito adicional del 7.2 del CC: ¿está justificado el perjuicio?

Cuando el interés perjudicado sea únicamente el interés particular del socio o tercero, habrá que comprobar si existe alguna justificación a dicha lesión.

Concretamente, tendremos que examinar si el acuerdo lesivo va encaminado a “maximizar de forma sostenida el valor de la empresa” (STS núm. 873/2011, de 7 diciembre [RJ 2012\3521]) esto es, si tiene por objeto maximizar a largo plazo la producción, el beneficio, el dividendo, la rentabilidad o la conservación o continuidad de la empresa o si, por el contrario, simplemente redundante en el beneficio de unos pocos, sin favorecer el interés social. En caso de que exista dicha justificación, el perjuicio se transformará en sacrificio, y el perjudicado no hallará la protección del artículo 7.2 del CC.

Conclusión

Acudiremos a la vía del artículo 204.2 de la LSC cuando el acuerdo social lesivo (i) revista caracteres de normalidad; y (ii) lesione el interés social. Accionaremos la vía general del artículo 7.2 del CC cuando el acuerdo social lesivo (i) revista caracteres de normalidad; (ii) lesione únicamente el interés particular de un socio o tercero, y (iii) no encuentre justificación en el beneficio del interés social.

Esta diferenciación en cuanto al modo de impugnar un abuso de derecho en el ámbito societario ha venido a complicar en cierto modo la tarea de los profesionales del Derecho respecto del régimen anterior a la reforma de la Ley 31/2014. Sin embargo, en contraprestación, esta reforma ha homogeneizado los plazos de impugnación estableciendo un único plazo de caducidad de 1 año para todas las acciones del artículo 204 de la LSC, que proporciona un cierto respiro en comparación con ciertos plazos de caducidad que –con anterioridad a la reforma– resultaban acuciantes.

De ese modo, esta diferenciación en cuanto al modo de impugnar un abuso de derecho en el ámbito societario ha venido a complicar en cierto modo la tarea de los profesionales del Derecho respecto del régimen anterior a la reforma de la Ley 31/2014. Sin embargo, en contraprestación, esta reforma ha homogeneizado los plazos de impugnación estableciendo un único plazo de caducidad de un año para todas las acciones del artículo 204 de la LSC, que proporciona un cierto respiro en comparación con ciertos plazos de caducidad que –con anterioridad a la reforma– resultaban acuciantes.