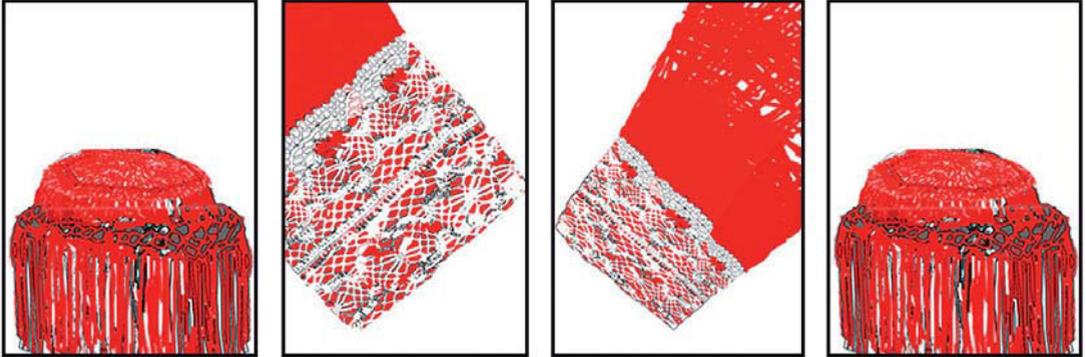


DERECHO PROCESAL



El Derecho y su garantía jurisdiccional

(Estudios y comentarios de Derecho Procesal)

Juan Damián Moreno
Catedrático de Derecho Procesal



COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

TÍTULOS PUBLICADOS

Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso, *M.^a Jesús Ariza Colmenarejo y Candela Galán González (Directoras)* (2009).

La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), *José Luis González-Montes Sánchez* (2009).

El Derecho y su garantía jurisdiccional (Estudios y comentarios de Derecho Procesal), *Juan Damián Moreno* (2009).

COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

Director

VALENTÍN CORTÉS

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

**EL DERECHO Y SU
GARANTÍA JURISDICCIONAL**

*(Estudios y comentarios
de Derecho Procesal)*

JUAN DAMIÁN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)
ISBN: 978-84-290-
Depósito Legal: Z.
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con
cárcel en el vigente Código penal español.

PRESENTACIÓN

Creo que ha pasado tiempo suficiente como para empezar a hacer balance de algunas cosas, entre ellas un balance de lo que para un universitario ha representado el trabajo desarrollado hasta el día en que, por extrañas razones, se para a pensar sobre lo que ha hecho y lo que le queda por hacer. En muchos casos, mi modesta contribución a la ciencia procesal, a cuyo estudio he consagrado ya algunos años, ha estado caracterizada por una enorme variedad en cuanto a las materias que han ido acaparando mi atención. Esta diversidad temática tiene sus ventajas pero también sus inconvenientes; uno de ellos es que parte del resultado de mi actividad académica se halla parapetada bajo una tupida red de revistas de todo tipo y condición. La feliz iniciativa que ha tenido un apreciado colega de confeccionar una hemeroteca que facilite la consulta de algunos de nuestros trabajos, me ha proporcionado la ocasión para efectuar un recuento de todos ellos y recuperar algunos escritos que en su día no recibieron la atención que, a mi juicio, se hubieran merecido y de otros, que quizás, aun no mereciéndolo tanto, siguen teniendo interés, y no sólo por lo que en su día representaron para mi carrera académica. Tras algunos titubeos, me he animado a reunirlos y a darlos a conocer en un formato más accesible. Con ello, además de ofrecer a quien lo desee la posibilidad de consultarlos de nuevo, si es que alguna vez lo hizo, pretendo dar también testimonio de mi compromiso como universitario y de mi implicación como procesalista. Me parece que están todos los que he podido rescatar, cada uno con sus aciertos y con sus errores. Como universitarios nos debemos a la sociedad y de ello en algún momento hay que rendir cuenta pública, sea lo

que resulte bueno, malo o regular. Como le sucede al personaje de aquel magistral relato de Edgar Alan Poe, «El corazón delator», hay algo en lo más profundo de nuestro ser que nos impide guardar un secreto y nos arrastra a confesar nuestros más abominables crímenes. No sé si llegará el día en que tenga que arrepentirme de haberlo hecho. En mi descargo únicamente consignaré que el tiempo y el esfuerzo que no he dedicado ni a la docencia ni a la investigación, lo he dedicado a la gestión universitaria, una tarea necesaria pero escasamente reconocida, sobre todo por quienes se sienten llamados a liderar mayores empresas. Esto me ha obligado en estos últimos años a limitar mi labor a recoger en un breve comentario la opinión que me merecen algunos temas de actualidad, sin duda estrechamente vinculados al contenido de nuestra disciplina, un ejercicio que, aun arriesgado, no tendría por qué escapar al análisis de un profesor universitario. En algún lugar he leído, y creo haber dejado ya constancia de ello, que lo que distingue a la actividad universitaria de cualquier otra de similar naturaleza, es la insumisión frente a las ideas preconcebidas y frente a las casi siempre nocivas influencias de la política. Esta norma ha formado parte del código ético que ha ido guiando mi trayectoria profesional, ¡qué le vamos a hacer! Los procesalistas hemos de asumir también la responsabilidad que nos corresponde como académicos, estimulando y generando pensamiento crítico; bien es cierto que unos lo hacen en mayor medida que otros, dependiendo de sus capacidades, de sus preferencias o, incluso, de sus expectativas profesionales, comprometidas o pendientes de comprometer. No quisiera terminar esta brevísima presentación sin aprovechar la ocasión que me brinda esta circunstancia para expresar un estado de ánimo, que no sé si responderá o no a la realidad, y que tiene que ver con los nuevos retos a los que nos tenemos que enfrentar los que nos dedicamos a la enseñanza del derecho procesal; tengo la impresión, mucho más ahora con motivo de la reforma de los nuevos Planes de Estudio, de que hay colegas que pretenden confinarnos a una especie de «paraíso» prechiovendiano en donde sólo se enseñe práctica procesal. Esta preocupación, que he tratado de compartir con quien ha querido escucharme, no aspira a reclamar de nosotros el ejercicio de una suerte panprocesalismo militante; lejos de mi intención. Sin embargo, ante el temor de acabar convertidos en meros exégetas del procedimiento, no me resisto a dejar constancia de ella y, desde mi modesta condición, pedir un esfuerzo colectivo para que, entre todos, recuperemos el entu-

siasmo y tomemos conciencia del momento en que nos encontramos a fin de aunar esfuerzos que sirvan para colocar al derecho procesal en el lugar que le corresponde y reivindicar la decisiva importancia que aporta como garantía para la tutela de los derechos. Este es, en definitiva, el mensaje que me gustaría transmitir como fruto del legado que hemos recibido de nuestros maestros; de ahí, el título, «EL DERECHO Y SU GARANTÍA JURISDICCIONAL», que espero que sirva para acoger bajo su manto protector esta modesta colección de estudios y comentarios.

A) PARTE GENERAL Y PROCESO CIVIL

1. ASPECTOS GENERALES EN TORNO AL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS*

I. INTRODUCCIÓN

1. Regulación y ámbito de aplicación

Como es sabido, la impugnación de acuerdos de las juntas de socios ha estado regulada tradicionalmente en la LSA (arts. 115 a 122). Esta normativa, aplicable igualmente a la impugnación de acuerdos procedentes de otros órganos de la sociedad (arts. 143 y 301 LSA), se ha caracterizado por la exigencia de que todas las cuestiones relativas a la impugnación de las decisiones colectivas provenientes de las asambleas de estas entidades hubiesen de ser sustanciadas con arreglo a las normas propias que esta normativa incluía. Desaparecido el proceso especial creado por la Ley de 1951, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas mantuvo no obstante ciertas especialidades procesales en relación con el objeto específico de la materia sobre la que recae la acción de impugnación, remitiendo en lo demás al juicio de menor cuantía. La situación ha cambiado como consecuencia de la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuya principal novedad reside en haber incorporado a la LEC las especialidades procesales que hasta ahora se encontraban reguladas en la LSA. Por lo tanto, en lo sucesivo, una vez que entre en vigor dicha ley, todas las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas

* *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 2000, p. 176.

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 LSA¹ y 249 LEC), siendo juez competente el del lugar del domicilio social (art. 52. 10º LEC).

2. Características del proceso de impugnación

Para que el juez pueda decretar la nulidad de un determinado acuerdo es preciso que su existencia haya sido declarada como consecuencia de la aplicación de las normas que a estos efectos establece la LSA, lo que significa que no es posible obtener la nulidad de un acuerdo si no es por las causas expresamente previstas en la LSA. Naturalmente esto no excluye que quienes se sientan perjudicados por el contenido de un determinado acuerdo puedan recurrir a otros medios para resarcirse de los daños que el mismo les haya originado, ya sea exigiendo responsabilidad a los administradores o, en su caso, dirigiendo su acción contra la propia sociedad, pero sin que ello suponga cuestionar, al menos formalmente, la validez del acuerdos adoptados. En lo referente a éstos, una vez transcurridos los plazos que la ley establece para su impugnación, el acuerdo es inatacable. En la actualidad no es admisible que sociedades de esta naturaleza se encuentren eternamente expuestas a una eventual impugnación. Los acuerdos sociales necesitan cierta estabilidad para que la sociedad funcione correctamente, lo que no se conseguiría si los accionistas pudiesen en cualquier momento proceder a la impugnación de un determinado acuerdo, sobre todo teniendo en cuenta que muchas veces son acciones que se ejercitan no para que sean resueltas sino que se hacen valer con el propósito forzar la voluntad de la sociedad y lograr así algún tipo de provecho o ventaja de naturaleza patrimonial (BERCOVITZ). Toda la regulación que informa las normas relativas a la nulidad de acuerdos sociales se asienta sobre un principio elemental: evitar que el funcionamiento de la sociedad pueda verse perturbado por la existencia de una acción de impugnación, como lo demuestra el hecho de que, incluso los acuerdos nulos, salvo los contrarios al orden público (art. 116 LSA), están sometidos a plazo de caducidad lo que, aun siendo censurable desde el punto de vista de la teoría del derecho, garantiza un elemental principio de seguridad jurídica imprescindible en el tráfico mercantil.

¹ *Disposición Final 3ª de la LEC.*

En otro orden de consideraciones, hay que significar también que la vigente regulación sigue asentándose sobre la clásica distinción entre acuerdos nulos y anulables, lo que dificulta un tratamiento unitario de la cuestión. Conforme a la sistemática de la LSA, son nulos los acuerdos contrarios a la ley y anulables en los demás casos, esto es, cuando sean contrarios a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad. No se ignora que esta distinción provoca importantes consecuencias. Por un parte, en cuanto al plazo para impugnar los acuerdos anulables, el cual es mucho más reducido que el de la impugnación de los acuerdos nulos, cosa que no ocurre en otros supuestos, como por ejemplo para la impugnación de los acuerdos de fusión (art. 246) o los adoptados por el Consejo de Administración (art. 143), donde el plazo es común en ambos casos. En segundo lugar, en cuanto a la legitimación, pues mientras que para impugnar los acuerdos nulos están facultados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite un interés legítimo, para los acuerdos anulables sólo lo estarán, amén de los administradores, los socios en quienes concurren una serie de requisitos. Como mas adelante tendremos ocasión de exponer, tales son los condicionantes que la ley establece que bien puede decirse, como destaca SÁNCHEZ ANDRÉS, que el derecho de impugnación reconocido en el art. 48.2 de la LSA, ni es un verdadero derecho, ni es privativo del socio, ni se refiere exclusivamente a acuerdos sociales en sentido estricto.

Además, dado que la ley guarda silencio acerca de los efectos que cada una de estas dos clases de acciones produce, la doctrina suele atribuir a cada una de estas acciones una diferente naturaleza. Así, aplicando la teoría según la cual los acuerdos nulos debían ser considerados como inexistentes, y por lo tanto nulos también todos los actos realizados en ejecución de aquellos, cierto sector doctrinal sostiene que la acción mediante la que se ejercita la nulidad es declarativa, lo que no ocurriría con la acción tendente a la impugnación de acuerdos anulables, la cual tendría una naturaleza eminentemente constitutiva. Sin embargo, como tendremos ocasión de exponer, en atención a la eficacia claudicante que la ley atribuye a la caducidad de la acción de nulidad, unido al hecho de que hoy no sea posible hacer valer la nulidad por otro cauce ni por otros motivos que no sean los expresamente previstos en la LSA, no parece que esta doctrina pueda ser aplicada en toda su extensión. Eso explica que todas las acciones ejercitadas al amparo de lo previsto en los precep-

tos reguladores de la impugnación de acuerdos que esta ley establece sean de naturaleza constitutiva.

3. El carácter revisor de la acción de impugnación

La propia dinámica de la acción de impugnación, en relación con los principios que informan la actividad de los órganos deliberantes de la sociedad anónima, entre los que destaca el reconocimiento del ejercicio de su derecho de autoorganización, hace que aquella tenga asignada un eminente carácter revisor respecto de dicha actividad. El alcance de este control es siempre formal y no material, lo que excluye que el juzgador pueda suplantar la voluntad social libremente expresada por los órganos a quien la ley encomienda esta función. Este carácter revisor de las acciones de impugnación determina que el órgano jurisdiccional sólo pueda efectuar un control de la legalidad del acuerdo, lo que significa que mediante este procedimiento el juez sólo puede efectuar una fiscalización de la actividad mercantil de la propia sociedad en la medida en que la misma afecte a la validez o no del acuerdo. Lo que le está vedado en cualquier caso es valorar los aspectos internos del mismo. Los jueces no pueden, tal como ha puesto de relieve la doctrina (BERCOVITZ), entrometerse en la esfera de actuación de los órganos societarios pues ello iría en contra de la naturaleza asociativa que le sirve de base y que sustenta la voluntad colectiva manifestada en el acuerdo adoptado, tal como explícitamente ha reconocido la jurisprudencia constitucional (STC 218/88).

4. Impugnación arbitral de acuerdos sociales

Hasta hace bien poco las posibilidades de que pudiera ser impugnado un acuerdo mediante arbitraje eran bastante reducidas. Se entendía que estas cuestiones eran de carácter indisponible y, por lo tanto, no tenían cabida en la institución arbitral. En este aspecto, la invocación de la naturaleza de «*ius cogens*» de algunos de los derechos reconocidos en la LSA ha servido como argumento para excluir del arbitraje la resolución de controversias suscitadas al amparo de una materia claramente disponible. Así se ha puesto de manifiesto en las escasas sentencias que han tenido oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto, donde se incide en la imposibilidad de someter a arbitraje las cuestiones que por este motivo estuviesen fuera de la libre disposición de los interesados. Como en otras

tantas cuestiones, se observa la confusión propia que resulta de equiparar dos aspectos cuyo tratamiento no ha de recibir una solución idéntica desde el punto de vista del alcance de las controversias que, según Ley de Arbitraje, no pueden ser objeto de una decisión de esta clase. Desde esta perspectiva, debe tenerse en cuenta que lo que el legislador ha querido, al introducir la cláusula general contenida en su art. 1 de la Ley de Arbitraje, es precisamente dejar fuera de su ámbito de aplicación materias respecto de las cuales nuestro ordenamiento jurídico califica como de naturaleza indisponible (así, por ejemplo, cuestiones sobre filiación, paternidad, maternidad, capacidad y estado civil de las personas), pues en definitiva, no se trata de que no se permita el arbitraje sobre derechos indisponibles, sino que lo que prohíbe es el sometimiento a esta decisión de materias que por sus características escapan a la consideración meramente privada de su objeto. En este sentido, ninguna dificultad debe existir a la hora de admitir que todas las pretensiones suscitadas en cuanto al ejercicio de los derechos que puedan surgir al amparo de esta normativa sean susceptibles arbitraje. Si de lo que se trata es que el árbitro decida la controversia aplicando el derecho al caso controvertido, ningún inconveniente cabe oponer que impida a dicho árbitro, salvo en los arbitrajes de equidad, aplicar las mismas normas a las que vendría obligado aplicar cualquier juez que conociera del asunto, sean o no sean de derecho necesario. En la medida en que la función del árbitro en nada se diferencia de la del juez en cuanto a su actividad decisora se refiere, no hay razones que excluyan la posibilidad de resolver cualquier tipo de litigio derivado de las relaciones entre los socios y la sociedad. Entender esto así supone, entre otras cosas, comprender la naturaleza jurídica del arbitraje sin que deba establecerse paralelismo alguno con otras instituciones que están lejos de ser la vía adecuada para interpretar el alcance de la función que se lleva a cabo mediante el juicio arbitral. Así lo ha estimado el TS en su sentencia de 18 de abril de 1998 (R.A. 2984), al pronunciarse sobre 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. La sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

«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 el laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de ius cogens pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan esta impugnación de acuerdos sociales, no empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el art. 22 de la LOPJ que se refiere a la jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el art. 118 de la LSA que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar bajo ningún concepto el orden público, como excluyente del arbitraje».

A la vista de ello, es perfectamente posible, tal como han venido admitiendo numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, incluir en los Estatutos cláusulas que impongan el arbitraje para la impugnación de acuerdos sociales, las cuales afectarán incluso a quienes adquieran la condición de socio con posterioridad. No obstante, como ha puesto de relieve BERCOVITZ, es claro que dichas cláusulas nunca debieran afectar a quienes no siendo accionistas pueden en virtud de lo dispuesto en la LSA impugnar acuerdos nulos, a quienes lógicamente no se les podría negar el derecho a acudir a los tribunales para el ejercicio de este derecho, si bien pese a todo, en esta materia todavía existen aspectos que requieren mayor reflexión ya que esta doctrina no es susceptible de ser aplicada a la generalidad de los supuestos que pueden surgir en la práctica como consecuencia de esta interpretación.

II. OBJETO DEL PROCESO

1. Acuerdos impugnables. Excepciones

A) Inimpugnabilidad de los acuerdos previamente confirmados o consentidos

Como se ha dicho, el objeto de este proceso lo constituyen las pretensiones dirigidas a la impugnación de los acuerdos a los que expresamente alude el art. 115.1 de la LSA. A pesar de ello, no todos los acuerdos a los que hace referencia el precepto son impugnables. En primer lugar existen acuerdos que, aun viéndose afectados por alguna causa de invalidez, quedan sin embargo fuera del ámbito de la acción de nulidad. Son, pues, inimpugnables. Entrarían dentro de esta categoría los acuerdos que hubiesen sido

confirmados o consentidos por aquellos sujetos a quienes la ley les reconoce el derecho a impugnarlos, razón por la cual, tal como ha puesto de relieve la doctrina, tampoco serían impugnables aquellos que fueran confirmatorios de otros no impugnados o previamente consentidos (GIMENO SENDRA). Ya hemos visto que la vigente LSA introduce un régimen de impugnación que hace que, por el transcurso del tiempo, queden convalidados los vicios o defectos de los acuerdos objeto de impugnación, incluidos los acuerdos nulos. Así pues, salvo que se trate de acuerdos contrarios al orden público, el paso del tiempo tiene un efecto purificador respecto de los posibles defectos o vicios de los acuerdos que tengan la consideración de acuerdos anulables. Mas aún, en la actualidad, en virtud de lo establecido en el artículo 400 de la LEC, no cabe que los accionistas se reserven la alegación de un motivo de nulidad para un momento distinto ya que rige, en relación con este tipo de acciones, un régimen específico de preclusión que hace que la cosa juzgada se extienda a lo deducido y a lo que pudo ser deducido al momento de la interposición de la demanda (art. 222.2).

B) Anulación y revocación del acuerdo por la propia sociedad

Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 115 de la LSA, tampoco procederá la impugnación cuando el acuerdo objeto de la misma haya sido dejado sin efecto o sustituido validamente por otro. Esta norma, desconocida en la derogada LSA, prevé la posibilidad de que la sociedad pueda, sin que medie impugnación, anular o sustituir los acuerdos que considere que incurren en alguna causa de invalidez. En este sentido, la ley contempla dos hipótesis, la anulación, total o parcial, y la revocación. Ambos son actos de carácter unilateral. La anulación será eficaz siempre que no sea contraria al orden público ni perjudique a terceros de buena fe (art. 6.2 CC). La revocación exige la sustitución del acuerdo viciado por otro; no basta con que la sociedad lo anule sin más. Para ello, el acuerdo revocatorio posterior habrá obviamente de tener idéntico contenido que el sustituido ya que, de lo contrario, no cabría hablar de sustitución. Ello quiere decir que, con carácter general, si bien la propia sociedad no puede judicialmente anular sus propios acuerdos, sí lo podría hacer extrajudicialmente al amparo de lo establecido en esta norma. No obstante, estas facultades no son ilimitadas pues como ha puesto de relieve la jurisprudencia, lo que esta disposición no autoriza es que, iniciado ya un proceso de impugnación de un determinado acuerdo social, pueda la

sociedad afectada, por su propia y exclusiva iniciativa, en una junta posterior, ratificar o tratar de convalidar un acuerdo que está siendo objeto de impugnación en el referido proceso ya en tramitación, pues ello entrañaría una clara y unilateral violación del principio *ut lite pendente nihil innovetur*, con la consiguiente y grave conculcación de la seguridad jurídica; de modo que iniciado un proceso de impugnación de un acuerdo social lo único que cabe es que, a petición del demandado, en la audiencia previa al juicio y al amparo de lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 115.3 de la LSA, proceda el juez a suspender el proceso y conceder un plazo para que pueda ser subsanada la causa de la impugnación (STS de 20 de octubre de 1998, R.A. 8229).

C) *Enervación de la acción por subsanación*

Otro de los sistemas que arbitra la LSA tendentes al mantenimiento de la validez de los acuerdos adoptados radica en el hecho de que, una vez iniciado el proceso, la sociedad conserva la facultad de enervar la acción ejercitada mediante la subsanación de los defectos en los que haya incurrido el acuerdo objeto de impugnación. Esta facultad se halla expresamente reconocida en el propio art. 115.3 al señalar que «si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el juez otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada». La subsanación debe requerir la aprobación del juez, pues en caso de no ser procedente, el proceso habría de continuar. Nada dice la ley en relación al momento en que ésta haya de producirse, si bien no hay la menor duda de que el trámite de la audiencia previa constituye un momento idóneo, aunque nada impediría que se llevase a cabo en cualquier otro momento. No obstante, dado que la subsanación así producida ocasionaría lógicamente que el proceso quedase sin objeto, resultaría de aplicación en este caso lo dispuesto en el art. 413 de la LEC de modo que, una vez que se haya verificado esta circunstancia, el juez estaría obligado convocar a las partes a la comparecencia prevista en art. 22 de la LEC a los efectos de decidir si procede o no la continuación del proceso.

La posibilidad de subsanación alcanza en principio a todo tipo de acuerdos, nulos o anulables. La ley no distingue a pesar de que, como acertadamente han puesto de relieve DE LA OLIVA SANTOS y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, ello pueda resultar contrario a los principios que rigen la nulidad. Por lo tanto, parece que los únicos acuerdos a los

que quizás habría que excluir de la posibilidad de subsanación serían precisamente aquellos que no se convalidan ni siquiera por el transcurso del tiempo, esto es, los acuerdos contrarios al orden público.

III. CAUSAS LEGALES DE IMPUGNACIÓN

1. Régimen legal

En relación a las causas que pueden dar lugar a la impugnación de los acuerdos sociales, la LSA ofrece una regulación excesivamente artificiosa, lo cual ha ocasionado que el legislador se viera en la necesidad de indicar cuándo estamos ante un acuerdo nulo y cuándo ante un acuerdo anulable. Hubiera sido preferible prescindir de las categorías clásicas provenientes del derecho civil y diseñar un sistema que no tuviera que vivir bajo el permanentemente yugo que supone moverse al amparo de la teoría de la nulidad del negocio jurídico.

2. Acuerdos nulos

A) Acuerdos contrarios a la Ley

Respecto a los acuerdos nulos, debemos precisar que la acción de nulidad prevista en el art. 115 contempla a su vez dos hipótesis. La primera estaría constituida por los acuerdos contrarios al orden público, no regulada expresamente en el mencionado precepto y a los que nos referiremos posteriormente. La segunda, a los acuerdos nulos propiamente dichos. En relación con estos últimos, es bien sabido que el presupuesto material de la acción lo constituye la infracción de normas legales de carácter imperativo (art. 6.3 CC). En este sentido, hay que subrayar que cuando la norma habla de «Ley», no se está refiriendo únicamente a la LSA sino al conjunto de disposiciones del ordenamiento jurídico que tengan este carácter e, incluso, sin ese rango, cuando se trate de sociedades que, por su objeto, están sometidas normas de naturaleza administrativa. En consecuencia, por «Ley» hay que entender cualquier norma del ordenamiento jurídico que inexcusablemente deba ser aplicada en la actividad de la sociedad (CORTÉS DOMÍNGUEZ). Quedarían fuera, y no podrían por ello ser objeto de impugnación por este motivo, los acuerdos que sólo hubiesen infringido normas de naturaleza dispositiva, entendiéndose por tales aquellas cuyos efectos son susceptibles de ser modifica-

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
A) PARTE GENERAL Y PROCESO CIVIL	
1. ASPECTOS GENERALES EN TORNO AL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS	11
I. INTRODUCCIÓN	11
1. Regulación y ámbito de aplicación.....	11
2. Características del proceso de impugnación.....	12
3. El carácter revisor de la acción de impugnación	14
4. Impugnación arbitral de acuerdos sociales	14
II. OBJETO DEL PROCESO	16
1. Acuerdos impugnables. Excepciones	16
A) Inimpugnabilidad de los acuerdos previamente confirmados o consentidos	16
B) Anulación y revocación del acuerdo por la propia sociedad ..	17
C) Enervación de la acción por subsanación	18
III. CAUSAS LEGALES DE IMPUGNACIÓN.....	19
1. Régimen legal	19
2. Acuerdos nulos	19
A) Acuerdos contrarios a la Ley	19
B) Acuerdos contrarios al orden público	20
3. Acuerdos anulables	21
A) Acuerdos que se opongan a los Estatutos.....	21
B) Acuerdos que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de un tercero, los intereses de la sociedad	21
IV. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN	22
V. PREJUDICIALIDAD PENAL. LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS SOCIALES A TRAVÉS DE LA JURISDICCIÓN PENAL ..	23

VI. PLAZOS.....	24
1. Plazos generales.....	24
2. Cómputo.....	24
VII. ACUMULACIÓN DE ACCIONES	25
VIII. PARTES	26
1. Legitimación activa	26
A) Acciones de nulidad	26
a) Accionistas	27
b) Administradores	28
c) Terceros	29
B) Acción de anulabilidad	30
a) Presupuesto general: La condición de socio del actor	30
b) Presupuestos especiales	31
a') Accionistas asistentes. La constancia en acta de la oposición	31
b') Accionistas ausentes	32
c') Accionistas ilegítimamente privados de voto	32
c) Administradores	32
2. Momento para la determinación de la legitimación.....	33
3. Legitimación pasiva.....	34
A) Comparecencia de la sociedad en los casos en los que el ac- tor ostente su representación legal	34
B) Posición procesal de los socios no impugnantes. Su inter- vención en el proceso	35
IX. EFECTOS DE LA SENTENCIA	36
2. EL JUICIO MONITORIO EN MATERIA DE PROPIEDAD HO- RIZONTAL. UN ESTUDIO SOBRE EL ART. 21 DE LA LPH	39
I. ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ART. 21 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL	43
II. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN A TRAVÉS DEL PROCESO MONITORIO	45
III. COMPETENCIA	48
IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA	49
V. LEGITIMACIÓN PASIVA. MEDIOS DE OPOSICIÓN. AL- CANCE DEL REQUERIMIENTO DE PAGO FRENTE A OTROS SUJETOS RESPONSABLES. LA RESPONSABILIDAD DEL ANTERIOR ADQUIRENTE Y DEL TITULAR REGISTRAL: RÉGIMEN PROCESAL	50
VI. MEDIDAS CAUTELARES. EMBARGO PREVENTIVO: RE- QUISITOS	54

VII. COSTAS	55
VIII. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE RECURSOS. EJECUCIÓN PROVISIONAL	57
3. LA REFORMA DE LA CASACIÓN Y LA CUESTIÓN EN TORNO AL CARÁCTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA	59
I. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESPAÑOLA. LA FUNCIÓN DE LA CASACIÓN	59
II. LA VINCULACIÓN DE LOS JUECES A LA JURISPRUDENCIA COMO GARANTÍA DE UNA JUSTICIA MÁS IGUALITARIA Y PREDECIBLE	65
4. ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY ORGÁNICA 19/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LOPJ	71
I. LÍNEAS GENERALES DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 19/2003, DE 23 DE DICIEMBRE	71
II. REFORMAS PROCESALES	75
1. Consideraciones generales	75
2. Abstención y recusación	76
3. Antejjuicio para exigir responsabilidad penal a jueces y magistrados	78
4. Ejecución provisional de sentencias	79
5. Nulidad de actuaciones y remedios contra la omisión involuntaria de pronunciamientos; de nuevo la incongruencia como causa de nulidad	81
6. Atribuciones judiciales de los secretarios judiciales. Incidencia de la supresión de las habilitaciones en el proceso penal. Los decretos	84
7. Modificación de las reglas de competencia objetiva y territorial en los procesos para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras	85
8. Los juicios rápidos civiles.....	86
9. La atribución a los Procuradores de la potestad para practicar notificaciones.....	88
10. Días y horas hábiles. Inhabilidad de los sábados y de los días 24 y 31 diciembre	89
11. La reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa.....	89
A) Ámbito objetivo del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: reclamaciones contra aseguradoras de la actividad de las Administraciones públicas	89

B) Competencia objetiva de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo	90
C) Competencia objetiva de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo	91
D) Ámbito de aplicación del procedimiento abreviado.....	91
E) Suspensión del procedimiento en caso de litigios masivos ..	92
F) Recurso de apelación.....	92
G) Extensión de efectos de sentencias dictadas en materia tributaria y de personal	92
5. BREVE APUNTE SOBRE LOS INTERESES DEL ART. 921 DE LA LEC	95
I. INTRODUCCIÓN: TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS INTERESES MORATORIOS ORDINARIOS	95
II. LOS INTERESES PROCESALES DEL ART. 921.4 DE LA LEC ..	97
1. Antecedentes: el art. 921 bis LEC	97
2. Régimen vigente	99
III. EXCEPCIONES AL RÉGIMEN GENERAL. EL PROBLEMA DE LA CONCURRENCIA CON OTROS INTERESES O RE-CARGOS PACTADOS O SOMETIDOS A DISPOSICIÓN ESPECIAL.....	102
6. EL PAGARÉ EN GARANTÍA DE OPERACIONES DE CRÉDITO: NOTAS ACERCA DE LOS PODERES DEL JUEZ EN EL DESPACHO DE EJECUCIÓN	107
I. EL PAGARÉ EN BLANCO COMO MODO DE ELUDIR LA EJECUTIVIDAD DE LAS PÓLIZAS DE CRÉDITO	107
II. EL DESPACHO DE EJECUCIÓN: LA SOSPECHA DE FRAUDE COMO MOTIVO DE NULIDAD	111
III. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS CONSUMIDORES.....	117
IV. CONCLUSIÓN	119
B) DERECHO PROCESAL PENAL	
7. ¿UN DERECHO PROCESAL DE ENEMIGOS?	123
I. LA PREVENCIÓN COMO OBJETIVO ESTRATÉGICO DEL DERECHO PENAL DE ENEMIGOS	123
II. LIBERTAD, SEGURIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES. LA LEGISLACIÓN PROCESAL DE EXCEPCIÓN	128
III. LA RAZÓN DE LA SINRAZÓN PARA UN DERECHO PROCESAL DE ENEMIGOS	133

8. PUNTUALIZACIONES EN TORNO A LA ADHESIÓN SUPEDITADA O INCIDENTAL DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO	139
9. DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ NO CONTAMINADO POR LA INSTRUCCIÓN. STC 145/1988, DE 12 DE JULIO	149
I. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES EXAMINADOS EN LA SENTENCIA	149
II. CONTEXTO HISTÓRICO-POLÍTICO DE LA SENTENCIA	149
III. COMENTARIO	153
10. LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL MARCO DEL SISTEMA DE LA TUTELA CAUTELAR PENAL	157
I. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA TUTELA CAUTELAR	157
1. Naturaleza y fundamento de las medidas cautelares. Niveles de protección.....	157
2. Características	163
A) Instrumentalidad	163
B) Provisionalidad	164
II. LOS PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	165
1. «Periculum in mora»	165
2. «Fumus boni iuris»	166
3. El sometimiento al principio de demanda	167
III. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL	167
1. Las medidas cautelares en el proceso penal. Viejos tópicos y nuevas realidades	167
2. La prisión provisional como medida cautelar. Análisis de esta medida a la luz de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre	173
11. EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN EN LOS PROCESOS ATRIBUIDOS AL TRIBUNAL DEL JURADO: UN TÍPICO FENÓMENO DE DESDOBLAMIENTO DE PERSONALIDAD	181
12. NOTAS SOBRE EL JUICIO EN AUSENCIA Y LA PURGA DE LA REBELDÍA EN EL PROCESO PENAL ABREVIADO	189
I. LA AUSENCIA DEL ACUSADO EN NUESTRO PROCESO PENAL: CONSIDERACIONES GENERALES	189
II. EL JUICIO EN AUSENCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO	194
III. LA PURGA DE LA REBELDÍA: EL «RECURSO DE ANULACIÓN»	199

1. Presupuestos de la anulación	202
2. Plazo.....	203
3. Competencia	204
4. Efectos	205
IV. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN AUSENCIA....	206
13. REFLEXIONES SOBRE LA REPRODUCCION DE IMÁGE- NES COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL (A PROPÓSITO DE LA LLAMADA VIDEOVIGILANCIA)	209
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	209
II. LA LLAMADA VIDEOVIGILANCIA Y LA DOCTRINA DE LA PRUEBA PROHIBIDA	212
1. Aspectos relacionados con el derecho a la intimidad	212
2. Los peligros respecto a la captación de hechos distintos a los que son objeto de investigación: el criterio de la proporciona- lidad	214
III. ESPECIALIDADES PROBATORIAS	216
14. LA PRUEBA PERICIAL PSIQUIÁTRICA EN EL PROCESO PENAL.....	219
I. INTRODUCCIÓN	219
II. LA PERICIA PSIQUIÁTRICA EN LA LECRIM	220
III. FUNCIÓN DEL INFORME PERICIAL PSIQUIÁTRICO	225
IV. VALORACIÓN DEL INFORME PERICIAL	227
15. EL AUTO DE TRANSFORMACIÓN: NATURALEZA Y CON- TENIDO TRAS LA REFORMA DE LA LEY DE 24 DE OCTU- BRE DE 2002	229
C) COMENTARIOS	
16. SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA Y PRUEBA PROHIBIDA (COMENTARIO A LA STC 135/1989, DE 19 DE JULIO)	237
I. INTRODUCCIÓN	237
II. EL DERECHO DE DEFENSA	240
III. DERECHO DE DEFENSA Y PRUEBA PROHIBIDA	244
17. LA <i>INQUISITIO GENERALIS</i> COMO ALTERNATIVA AL SO- BRESEIMIENTO	247
18. LOS JUICIOS RÁPIDOS. LA RECONSTRUCCIÓN DE UNA UTOPIÁ.....	257
I. COMO SE HACE UN JUICIO RÁPIDO.....	257
II. EL PECADO	262

19. INQUIETANTE DOCTRINA EN TORNO A LA DETERMINACIÓN DEL <i>DIES A QUO</i> PARA LA ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO	265
20. ¿Y LOS PRIVILEGIOS PROCESALES, QUÉ!	269
21. LOS RIESGOS DEL JURADO	273
22. UN JUICIO SIN MIEDO	277
23. UN EMPLAZAMIENTO CON PROBLEMAS	279
24. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ANTIPIRATERÍA: ¿UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO?	283
25. MEDIACIÓN, SÍ; Y JUSTICIA PARA TODOS	287
26. CUANDO EL FISCAL TRAZA UN CÍRCULO	291
27. EL VALOR DE LA INOCENCIA	295
28. ¿INTROMISIÓN? ¿QUÉ INTROMISIÓN?	299
29. ¿QUÉ QUEREMOS CUANDO PEDIMOS QUE INSTRUYA EL MINISTERIO FISCAL?	303
30. ARCHIVO, CERTEZA Y COSA JUZGADA	309

