



*Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho  
Mercantil*

---

2018/110

Septiembre 2018

---

**LA IMPUGNACIÓN DE LAS JUNTAS GENERALES INEXISTENTES**

Juan Sánchez-Calero Guilarte

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
E-mail: [jscalero@der.ucm.es](mailto:jscalero@der.ucm.es)

<http://www.ucm.es/dep-derecho-mercantil>

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es/>

*Copyright © 2018 Por el autor*

## LA IMPUGNACIÓN DE LAS JUNTAS GENERALES INEXISTENTES\*

**Juan Sánchez-Calero Guilarte\*\***

Catedrático de Derecho Mercantil  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

**Resumen:** La inexistencia de la junta general constituye una causa de nulidad cuya alegación y estimación no estaba exenta de dificultades. Los cambios en el régimen de impugnación de acuerdos facilitan esa declaración.

**Palabras clave:** Junta general, nulidad, inexistencia, impugnación de acuerdos.

**Abstract:** Non-existence of the shareholders general meeting is a nullity cause, the allegation and estimation of which were not devoid of difficulties. Changes in the challenging of resolutions' regulation ease such a statement.

**Key Words:** Shareholders General Meeting, nullity, non-existence, challenging of resolutions.

---

\* Intervención en el II Congreso nacional de Derecho de sociedades. Junta general y administradores sociales (Málaga 1 y 2 Febrero de 2018), celebrado bajo la dirección Amanda Cohen Benchetrit y M<sup>a</sup> Belén González Fernández.

\*\* Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto titulado: "Poder Económico y poder empresarial (la revisión de la estructura y la regulación del sistema español de gobierno corporativo)" DER2015-67317-P (MINECO/FEDER).

## **SUMARIO:**

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. LA INEXISTENCIA DE LA JUNTA COMO CIRCUNSTANCIA O PRESUPUESTO DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES**
  - 1. La existencia de la junta general: entre el hecho y la apariencia documental
  - 2. La apariencia reforzada por la publicidad registral
  - 3. La “impugnación de la junta”
  - 4. Las varias expresiones de la inexistencia de la junta general y de los acuerdos.
  - 5. La difícil (por tardía) reacción ante lo inexistente
  - 6. La inexistencia y la nulidad
  - 7. La prueba de la inexistencia
- III. LA JUNTA INEXISTENTE EN LA JURISPRUDENCIA: LOS SUPUESTOS BÁSICOS**
  - 1. La inexistencia como hecho
  - 2. La inexistencia “de derecho”: la reunión que no es junta general.
    - 2.1 La junta universal y los factores de su válida celebración
    - 2.2 La desconvocatoria de la junta general
- IV. LA INEXISTENCIA DE LA JUNTA Y DEL ORDEN PÚBLICO**
  - 1. Orden público y caducidad de la acción de impugnación
  - 2. Evolución de la jurisprudencia
  - 3. Los acuerdos inexistentes y la Ley 31 /2014
- VI. BIBLIOGRAFÍA**

## I. INTRODUCCIÓN

La aplicación del régimen de la impugnación de acuerdos sociales a la junta general que se califica como *inexistente* reclama partir de un supuesto de hecho simple y preciso: si la junta se ha celebrado efectivamente o no. En ese escenario, la referencia a la junta inexistente propone un elemento incierto: la relevancia jurídica que cabe atribuir a lo que se afirma que no ha existido. Ese hecho, o mejor, la negación del hecho referido a la celebración de una junta, apunta de inmediato a categorías jurídicas conflictivas si tenemos en cuenta que de una junta inexistente puede afirmarse que es una junta *falsa, ficticia, simulada* o que no es auténtica.

La junta inexistente se convierte en problemática desde el momento en que alguien se muestra interesado en faltar a la verdad y en hacer constar como cierta su celebración, que es la acción de falseamiento elemental<sup>1</sup>. Es notorio que la falsedad inherente a la celebración de una junta general lleva a la aplicación de otras disposiciones legales, más allá del marco delimitado por la LSC.

En el régimen societario la impugnación se ha diseñado como acción tendente a combatir la validez y eficacia de los acuerdos sociales que culminan al normal funcionamiento de la junta general. Cuando la alegación principal convierte la celebración de la junta en el hecho litigioso principal, resulta necesaria la adaptación de aquel régimen a ese hecho y a los pronunciamientos que deben acompañar su apreciación o negación en la correspondiente sentencia. Esa labor de los Tribunales competentes encontrará que la vigente redacción de la LSC<sup>2</sup> ha tenido en cuenta la doctrina jurisprudencial establecida aplicando a ese supuesto

---

<sup>1</sup> v. la primera acepción penal de la voz “falsedad” en AA.VV., Diccionario del español jurídico, (dir. S. Muñoz Machado), Madrid (2016), p. 826.

<sup>2</sup> v. infra V.

las normas precedentes<sup>3</sup>, corrigiendo su insuficiencia a la hora de dar respuesta a la inexistencia de la junta general como cuestión controvertida esencial.

## II. LA INEXISTENCIA DE LA JUNTA COMO CIRCUNSTANCIA O PRESUPUESTO DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

### *1. La existencia de la junta general: entre el hecho y la apariencia documental*

La existencia de la junta general apunta al hecho del que parte la propia definición normativa del órgano: la celebración de una reunión de socios que habría tenido como resultado la conformación de la voluntad social. La junta general se concibe como un órgano decisorio y de naturaleza instrumental: existe en la medida en que adopta acuerdos mediante los que se plasma la voluntad social en muy variados asuntos (artículos 159 y 160 LSC). Es a partir de la adopción de acuerdos como solemos referirnos a la celebración de la junta, pues esa circunstancia (en rigor, una pluralidad de circunstancias de tiempo, lugar, asistencia, etc.) es la que se invoca como dato inicial en todo acuerdo social. De forma que es a partir de la acreditación de los particulares acuerdos, como se presume que la junta ha existido. Presunción que se basa, a su vez, en que quien defiende la existencia de la junta lo hace porque pretende la aplicación de los acuerdos allí adoptados, mientras que quien afirma la inexistencia lo hace por una razón radicalmente opuesta.

La defensa de la existencia de la junta se basa en la plasmación documental de su celebración. El hecho de la celebración de la junta *aparece* reflejado en el acta correspondiente<sup>4</sup>. La existencia es un hecho

---

<sup>3</sup> v. infra IV.

<sup>4</sup> Entre las contribuciones más recientes en torno a la idea de la junta aparente, v. LARGO GIL., R., "Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales adoptados

que debe tener una expresión formal. No en vano se refiere la Ley al acta como referencia final en la regulación y desarrollo de la junta y como precedente inmediato del régimen de la impugnación social (artículos 202 y 203 LSC). La sistemática de la Ley alerta sobre esa conexión entre la efectiva celebración de la junta –el hecho de que ésta tuvo lugar– y su concreción documental, que reclama la redacción necesaria de un acta que sirve para documentar y acreditar los acuerdos sociales. Un documento cuyo fin principal es la constancia necesaria de los acuerdos (art. 202.1 LSC y art. 97.1, primer párrafo RRM), pero en el que deben constar también otras circunstancias (que el RRM enuncia) que permiten precisar cómo aconteció ese hecho. La relevancia del acta para la existencia de la junta provoca que en un juicio en que se debata el hecho de la junta, aquel documento (su contenido y su autenticidad) se sitúe en el centro del debate.

De la junta general y de los acuerdos se afirmará su existencia en tanto que se presenta un documento que refleja que la junta adoptó un concreto acuerdo en una materia de su competencia. A la hora de hacer valer la existencia de la junta y de los acuerdos no sirven otros medios de prueba distintos del acta (incluida la notarial) o la certificación a partir de la misma. El acta (o la certificación basada en la primera) aporta verosimilitud a que la junta se celebró conforme a lo que en ella se dice. Quien afirma esa existencia de la junta y la validez y eficacia de los acuerdos suele hacerlo esgrimiendo el acta como prueba decisiva. Por el contrario, quien niega que la junta existiera, lo que viene a rechazar es la veracidad o autenticidad del acta. Denunciará que la apariencia formal de la junta no se corresponde con la celebración de la misma.

---

en una junta universal aparente” en *Liber amicorum Rodríguez Artigas/Esteban Velasco*, pp. 445 y ss.

## ***2. La apariencia reforzada por la publicidad registral***

Cuando determinados acuerdos sociales han quedado inscritos en el Registro mercantil, al debate sobre la celebración de la junta se suma el significado de tal inscripción. La calificación y el control de legalidad que comporta no impide que ciertas juntas ficticias puedan estar en el origen de acuerdos inscritos y que, por ello, se beneficiarán de la presunción legal de exactitud (art. 20.1 CCo). A partir de la inscripción, a quien combata la existencia de la junta correspondiente no queda otra solución que el ejercicio de las acciones ante el Tribunal competente. En el ámbito de la impugnación de los acuerdos inscritos, la demanda tendrá por objeto lograr, entre otras posibles pretensiones, una declaración judicial de inexistencia de la junta como presupuesto de la correspondiente declaración de inexactitud y de nulidad de tales acuerdos, si bien dejando a salvo la posición de los terceros de buena fe (art. 20.2 CCo).

La calificación registral de los documentos que acogen acuerdos inscribibles y, en consecuencia, la existencia de la junta donde se adoptaron, activa unos controles que dificultan que pase como tal órgano social la reunión de socios que no constituyó propiamente la junta<sup>5</sup>. El propio contenido del Registro permite comprobar que ese documento apunta a una verosímil junta: por la identidad de los intervinientes, por la coherencia con previos acuerdos ya inscritos, etc. Mas nada de ello

---

<sup>5</sup> Sobre el alcance de la calificación registral con relación a la inscripción de juntas generales o acuerdos que pueden estar afectados por la tacha de nulidad es importante la Resolución DGRN de 30 de mayo de 2018 (BOE de 15 de junio de 2018): deben calificarse “*todos los extremos concernientes a la celebración de una junta general que redunden en la validez de la misma...si como consecuencia ... en lo que ahora interesa, que no era preciso sujetarse al quórum del 70% de acuerdo con el artículo 11 de los estatutos sociales puesto que la mercantil se encontraba en causa legal de disolución, así como que, habiendo transcurrido más de un año desde la celebración de la junta sin que hayan sido impugnados, queda subsanado por caducidad el defecto relativo al lugar de celebración de la junta, puesto que la misma no es una cuestión de orden público*”.

descarta la posible junta inexistente por falsa, como origen de acuerdos igualmente inexistentes y falsos que terminan accediendo al Registro. La vía para que esa falsedad prospere está en el acta o en la certificación, que pueden dar lugar a una falsedad integral de su contenido, cuya detección no es función propia del Registro.

### ***3. La “impugnación de la junta”***

La reacción ante una junta inexistente propone responder a la cuestión de si la junta, como tal, puede ser objeto de la acción impugnatoria prevista en el artículo 204 LSC. La denuncia de la inexistencia obliga a deslindar la ilegalidad de dos hechos vinculados: la celebración de una junta de socios y la adopción en ese marco orgánico de uno o varios acuerdos sociales. La impugnación, como posibilidad, se refiere siempre a estos últimos. Son los acuerdos sociales el objeto de la acción de impugnación, como expresa la rúbrica del correspondiente capítulo IX, dentro el título V de la LSC, consagrado a la junta general. Lo típico son los “acuerdos impugnables”, y la jurisprudencia se ha ocupado en distintas ocasiones de cómo llegar a integrar en esa categoría los acuerdos inexistentes.

La junta general, en cuanto órgano social, no es impugnable. Sí es posible obtener, por medio de la impugnación de los acuerdos que en ella se hubieran adoptado, la declaración de nulidad de la junta. No es posible, sin embargo, formular como pretensión declarativa la que se refiere a la inexistencia de la junta. Atacar la existencia de la junta cobra sentido como presupuesto de la impugnación de uno o más de sus acuerdos. La pretensión de declaración de nulidad de la junta sólo es admisible como elemento previo para lograr idéntica declaración con respecto a los acuerdos sociales que se hubieren adoptado. Ello es así al margen de que la infracción legal se denuncie sólo en aspectos relativos a la convocatoria o la celebración de la junta o, también, en cuestiones propias de la adopción de uno o más acuerdos. La sentencia estimatoria de la demanda



concluirá con una declaración de nulidad de la junta<sup>6</sup>, así como con la de los acuerdos que en ella se hubieran aprobado (art. 208 LSC).

La teoría general de la nulidad del negocio jurídico se ha ocupado de manera precisa de la inexistencia como una de las expresiones de nulidad en sentido amplio<sup>7</sup>, exponiendo cómo la afirmación de la no existencia era el resultado de la nulidad radical que pudiera afectar al negocio en cuestión. En el ámbito de la impugnación de acuerdos sociales esa relación debe de replantearse, puesto que la acción de impugnación que se orienta a obtener una declaración de nulidad (de la junta o de uno o más de sus acuerdos), contempla la inexistencia como una circunstancia de hecho, de cuya prueba resultará aquella declaración de nulidad. De esta forma, la inexistencia de la junta se convierte en el presupuesto de su nulidad. Ésta operará, a su vez, sobre la de los acuerdos eventualmente aportados. Esta nulidad consecuente o derivada es una de las manifestaciones de la adaptación necesaria de la nulidad y sus efectos al entramado que sustenta el régimen legal societario<sup>8</sup>

El Tribunal Supremo ha apuntado de forma constante a la “*repercusión*” que la nulidad de la junta tiene sobre determinados acuerdos impugnados<sup>9</sup>. Una pretensión que debiera ser de suficiente entidad como para admitir que en la organización y desarrollo de la junta se vieron

---

<sup>6</sup> Tal pronunciamiento procederá, por ejemplo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 172.2, párrafo final LSC: “*La falta de publicación del complemento de convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la junta*”.

<sup>7</sup> DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, t. III, Cizur Menor (2008).

<sup>8</sup> v. la exposición que al efecto realiza GARCÍA ENTERRÍA, J., “Los efectos de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales”, RDM 290 (2013), pp. 142–150; con referencia a la legislación vigente, v. ALFARO, J./MASSAGUER, J., “La impugnación de acuerdos”, en AA.VV., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, (J. Juste, coord.), Cizur Menor, 2015, p. 162 y ss.

<sup>9</sup> v., entre otras, SSTS de 18 de mayo de 2000 (RJ 2000\3934), 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6829), 19 de 7 de 2007 (RJ 2007,5092) y 28 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 30).

alterados principios normativos esenciales para el régimen de ese órgano. Carecen de tal entidad para soportar la pretensión impugnatoria irregularidades o defectos de la junta irrelevantes, ya fuera porque su corrección o subsanación sería intrascendente con respecto al resultado de la junta y a la adopción de los acuerdos en cuestión, ya porque la irregularidad se produjo en aspectos de menor importancia. En cualquier caso, dejando a un lado los que podríamos llamar defectos irrelevantes, el artículo 204.3 LSC apunta a esa hipótesis impugnatoria centrada en la junta cuando considera relevantes ciertas infracciones en materia de *“convocatoria o constitución del órgano”*, precisando que constituyen motivos de una impugnación procedente, entre otros, los que apuntan a *“una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria”* (de la junta) o *“a las reglas esenciales de constitución del órgano”* (de la junta). En esas previsiones aflora con claridad cómo una vulneración de disposiciones aplicables al correcto funcionamiento del órgano social (a la válida convocatoria o constitución de la junta general) cobra relevancia suficiente para fundamentar la impugnación de los acuerdos correspondientes, con independencia de que del contenido de los acuerdos resulte una infracción que los convierta en impugnables. Son esas mismas disposiciones las que explican que la inexistencia de la junta es un motivo válido de impugnación. Cualquier acuerdo que se presente adoptado por esa junta aparecerá afectado de esa misma calificación: será un acuerdo inexistente.

Ahora bien, en ciertas situaciones no se producirá esa común y coincidente inexistencia. Así sucede cuando se afirma de uno o más acuerdos que no fueron adoptados en una junta que efectivamente tuvo lugar. Este matiz alerta sobre que un hecho simple, la inexistencia de una reunión, no lo es tanto. Jurídicamente, afirmar la inexistencia de un órgano social va más allá de la simple negación de que tal reunión se hubiere celebrado.

#### ***4. Las varias expresiones de la inexistencia de la junta general y de los acuerdos***

Un acuerdo es considerado como inexistente a partir de una sencilla afirmación negativa: no fue adoptado por la junta general de la sociedad<sup>10</sup>. A su vez, la existencia de la junta debe analizarse partiendo de su definición legal: es una reunión de socios válidamente constituida como tal órgano social, que adopta acuerdos por mayoría en los asuntos de su competencia (art. 159.1 LSC). La constitución de la junta dependerá de su válida convocatoria y de la asistencia de un determinado porcentaje de capital (art. 193.1 LSC). Por su parte, la junta universal se rige por sus propias reglas. Desaparece la convocatoria y se entenderá válidamente constituida si se cumplen los requisitos del artículo 178 LSC: asistencia de la totalidad del capital social y unánime aceptación por los concurrentes de la celebración de la junta.

Esos principios básicos llevan a delimitar la inexistencia de la junta general y de sus acuerdos a partir de situaciones distintas que cabe intentar simplificar en torno a las siguientes:

1ª Los acuerdos son inexistentes porque la junta en la que se dice que fueron adoptados nunca existió. La supuesta junta no se corresponde con reunión alguna de los socios. Partiendo del significado elemental de la inexistencia, esa junta estaría afectada por una radical y absoluta falta de existencia. Procede matizar que la inexistencia se refiere tanto a que los socios nunca confluyeron en un determinado lugar y se constituyeron válidamente como junta general (con o sin convocatoria), como a que ni siquiera lo hicieron por medio de lo que coloquialmente suele describirse como una *“junta de papel”*, es decir, aquella que se traduce en la

---

<sup>10</sup> Sobre la categoría v. ROJO, A., “Artículo 204”, en AA.VV., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. I, Cizur Menor (2011), pp. 1437–1438; VIVES, F., *La impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil*, Madrid (2014), pp. 33–34.

conformidad unánime de los socios para firmar el acta de una junta universal y aparentar así que ésta tuvo efectivo lugar.

Se trata de la situación en la que una parte pretende hacer valer determinados acuerdos exhibiendo un acta de la junta o una certificación basada en la misma. La celebración de la junta se basa exclusivamente en esa apariencia documental. Para ese supuesto la transcripción del acta al libro correspondiente, su integración en un acta o escritura notariales o la inscripción de los acuerdos en el Registro Mercantil no alteran el supuesto de hecho, aun cuando impliquen circunstancias que quien pretende defender la existencia de la junta válidamente celebrada invocará en su favor. Frente a esa apariencia documental, la realidad es que la junta no tuvo lugar, que nunca se celebró. No se trata solo de que no llegara a poder considerarse como junta la afluencia de varios socios en un mismo momento y lugar, sino que la inexistencia fue absoluta, pues no existió ni siquiera esa reunión de socios. La existencia de la junta se defiende, exclusivamente, sobre la base de los documentos redactados y firmados conforme a lo determinado por la legislación mercantil.

Estamos ante un supuesto de falsedad del acta o de la certificación. Una falsedad que es relativamente sencilla puesto que se apoya en la elaboración de documentos que reclaman la firma de pocas personas. El acta de la junta reclama la del secretario y el visto bueno del presidente (art. 99 RRM) con lo que a partir del concierto entre ambos la redacción de ese documento falso es perfectamente imaginable, al igual que sucede con la certificación de acuerdos [art. 109.1 a) RRM]. Aún más simple resulta la certificación falsa cuando depende sólo de la firma de una persona [administrador único o solidario, art. 109.1, b) RRM].

Esa inexistencia podría ser calificada como plena: la que se advierte de manera terminante, sin admitir condición o matiz alguno. Podemos decir que es una inexistencia *de hecho*. En esta primera interpretación, la existencia de la junta es una absoluta ficción: su celebración no se

corresponde con la realidad y, obviamente, tampoco lo hace el contenido de los acuerdos que se dicen allí adoptados. La calificación jurídica que merece ese supuesto es compleja y no se agota en la aplicación de la legislación mercantil.

El problema que suscita ese tipo de juntas inexistentes no es sólo el del régimen de invalidez e ineficacia que oponer a quien intente sacar partido de su celebración y acuerdos, sino el de la reacción ante una conducta que incurre en una simulación con significado jurídico, que presenta un hecho sobre la base de documentos radicalmente falsos (el acta de la supuesta junta o la certificación de los acuerdos que se pretenden inscribir o ejecutar) y que está animada por una clara voluntad de sacar partido de un engaño. Obvio resulta que nos movemos en esa zona secante entre la legislación societaria y la penal puesto que documentos exigidos por las normas mercantiles se convierten en el elemento esencial de un delito de falsedad en documento mercantil (art. 390.1 CP).

2ª En otras ocasiones, la inexistencia de la junta se alega con frecuencia ante una reunión de socios que efectivamente tuvo lugar y en la que los reunidos habrían adoptado determinadas decisiones. En este supuesto se parte de una descalificación de esa reunión, porque se la niega que pueda ser considerada como una válida junta general. La razón de esa descalificación puede ser diversa, pero normalmente estará vinculada con circunstancias que afectan a su convocatoria o a su constitución. De esta forma, la inexistencia que se propone en este supuesto debe ser matizada: existió una reunión de socios o accionistas y se adoptaron concretas decisiones de los presentes. La inexistencia de la junta sería esencialmente jurídica: a partir de las normas societarias, al hecho de la concurrencia de los socios en un concreto momento y lugar no se corresponde la calificación como junta general. La de esa junta es una inexistencia *de derecho*. La junta no existió y, por lo tanto, tampoco pueden considerarse acuerdos sociales las decisiones que se hubieren alcanzado en esa reunión. La impugnación de esos supuestos acuerdos

arranca de la negación de la existencia de la junta, porque esa naturaleza orgánica no pudo atribuirse a la citada reunión de socios.

3ª Finalmente, puede suceder que la inexistencia se proclame de los acuerdos, sin poner en cuestión la válida y regular celebración de una junta general. La impugnación se dirige exclusivamente contra determinados acuerdos que se denuncian como inexistentes, alegando que nunca se adoptaron en la junta, con independencia de que llegaran a ser propuestos y debatidos. La existencia de la junta es un hecho pacífico y que queda fuera del alcance de la acción impugnatoria.

Se adivina desde esa somera enunciación que la reacción normativa debe adaptarse a las características de cada una de las situaciones descritas. En la primera y en la tercera nos encontramos ante actuaciones falsarias que afectan a la junta en su conjunto o a un concreto acuerdo. Actuaciones que se concretan en la documentación correspondiente (el acta o la certificación). Son conductas graves, que implican una simulación destinada a obtener ventajas a partir de una voluntad social inexistente. Al margen de negar eficacia alguna a la junta y a sus acuerdos, podrán ejercitarse acciones directas contra los responsables del engaño.

Ahora bien, en cuanto a la impugnación basada en la inexistencia de la junta, son únicamente las dos primeras situaciones las que procede analizar. La común nota de ambas es la que niega que tuviera lugar una junta general, ya fuera porque no se produjo reunión alguna de socios, ya porque tal reunión nunca llegó a tener esa naturaleza orgánica.

##### ***5. La difícil (por tardía) reacción ante lo inexistente***

En el ámbito societario, la actuación basada en la inexistencia de la junta o de sus acuerdos conlleva importantes riesgos. No se trata de la obvia reacción que debe provocar que se pretenda imponer a la propia

sociedad, a sus socios o a terceros una situación fundada en un hecho inexistente, sino en la complejidad que comporta reaccionar ante aquello que no se conoce hasta el momento en que se esgrime el acuerdo adoptado por esa junta inexistente. De manera que la reacción ante lo ilícito sólo será posible cuando alguien (un socio o un administrador) intente obtener una ventaja o aprovechamiento de una situación radicalmente irregular: aplicar un acuerdo que nunca se adoptó porque la junta a la que se atribuye no existió.

Lo que no existe, no puede ser desconocido. Los socios de buena fe no esperan efecto alguno de una reunión que o no se celebró o, si tuvo lugar, lo hizo con una determinada presencia y ausencia y, en cualquier caso, sin constituirse nunca como tal junta. No es razonable esperar de los socios una reacción ante lo que nunca sucedió. Como tampoco lo es demandarles una actuación ante lo que se les oculta y que sale a la superficie en forma documental solo cuando la celebración de esa junta inexistente se presenta como un hecho realmente acaecido. Por el contrario, quien pretenda obtener una ventaja de cualquiera de ambas "*juntas inexistentes*" esgrimirá en el momento oportuno documentos falsos (por ejemplo, una certificación) que, incluso, pueden llegar a integrarse en documentos públicos y tener acceso al Registro mercantil. Sólo los partícipes en esa maniobra, que supone sacar partido de la celebración de una junta general que no existió, conocerán los documentos en cuestión (por ser ellos sus exclusivos autores) o el hecho de que determinados acuerdos hubieren quedado inscritos.

Por el contrario, el resto de los socios habrá permanecido ignorante de la existencia de documentos o inscripciones susceptibles de ser utilizados en un determinado momento en la vida social. Cuando llegue ese momento en el que se oponga a los socios de buena fe la celebración de la junta, puede que la acción tendente a combatir su validez y eficacia encuentre como primera dificultad la que deparan los breves plazos a los que se somete el ejercicio de la acción de impugnación (cfr. art. 205.1

LSC). El proceso de impugnación presume que el demandante ha tenido conocimiento oportuno de la adopción de los acuerdos sociales. Lo ha tenido por razón del conocimiento de la convocatoria de la junta, por su participación en la misma, por la lectura del acta, a partir de la eventual publicidad registral de los acuerdos o, si la sociedad la tuviera, por medio de la página web (art. 11 ter LSC). Al igual que se presume que el ejercicio de la acción impugnatoria es en la mayoría de los supuestos la continuación procesal de la oposición a los acuerdos que el actor ya expresó en el marco de la vida societaria (antes o durante la junta), mediante el ejercicio de los derechos políticos correspondientes. Esa presunción lleva a esperar una reacción diligente del impugnante, para quien el plazo de caducidad de la acción debe ser considerado, a pesar de su brevedad, como razonable.

La brevedad de ese plazo no se basa sólo en la tendencia propia de la legislación mercantil a favor de plazos de prescripción y caducidad más reducidos que los previstos en el Código civil, como expresión del mayor dinamismo de las relaciones mercantiles que permite esperar una reacción más ágil e inmediata de quien pretenda ejercer una acción, sino en los propios fundamentos del citado régimen de impugnación. La estabilidad o certidumbre de los acuerdos sociales es la premisa de la que parte la Ley. Los acuerdos surtirán los efectos que les son propios en tanto no se llegue, impugnación mediante, a la declaración de su nulidad. Es al socio (o a cualquier otro legitimado conforme al artículo 206.1 LSC) a quien se traslada la reacción ante un acuerdo impugnado. Esa reacción tiene como presupuesto elemental el conocimiento del acuerdo, lo que puede cuestionarse cuando se está ante una junta que no ha existido. Téngase en cuenta que la junta inexistente puede ser invocada de manera sorpresiva, de tal forma que la propia fecha que se atribuya a la misma lleve a alegar que ha caducado la acción de impugnación que pudiera pretender ejercer el socio que rechaza que tal junta hubiera existido y, por lo tanto, que se hubieran adoptado los acuerdos de los que trata de sacar partido quien defiende la efectiva celebración de tal junta.



## ***6. La inexistencia y la nulidad***

La inexistencia de la junta y su compatibilidad con el proceso de impugnación de acuerdos sociales invita a una reflexión adicional en cuanto a la pretensión de declaración de nulidad. Como se ha reiterado, el sistema de impugnación de los acuerdos sociales presume la adopción de uno o más acuerdos cuya nulidad es la pretensión que acompaña al ejercicio por los sujetos legitimados de la acción de impugnación (art. 208.1 LSC). Ahora bien, la norma parte de que esos acuerdos surten efectos desde el momento de su adopción. Así, en el mismo artículo 204.2 LSC se establece la improcedencia de la impugnación de un acuerdo “*cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido*” por otro acuerdo. En el plano procesal, la ineficacia anticipada del acuerdo constituye una pretensión de quien, conforme a la expresa previsión de esa medida cautelar específica, decide solicitar la suspensión de los acuerdos impugnados (art 727, 10<sup>a</sup> LEC). Finalmente, el propio régimen de caducidad de la acción implica que el simple transcurso del tiempo puede llevar a convalidar la validez y consiguiente eficacia de un acuerdo afectado en su adopción por cualquiera de los motivos de nulidad que contempla el artículo 204.1 LSC. Pero la nulidad de la junta no puede ser, en sí misma, el objeto de la acción. La pretensión de declaración de su nulidad solo cabe si se postula con el objeto de que se traduzca en la consecuente nulidad de los acuerdos que en esa junta se adoptaron.

La inexistencia de la junta nos sitúa ante un problema distinto. La inexistencia como hecho acreditado implica la negación de una actuación orgánica y la nulidad radical y absoluta de cualquier acto basado en que la junta existió. Nulidad radical que alcanza a cualquiera de los acuerdos que se diga que fueron adoptados por esa junta. Ni cabe subsanación, ni cabe convalidación de tales acuerdos. A esa junta ficticia, falsa, aparente o cualquier otra calificación que derive en la afirmación de su inexistencia, no puede atribuírsele efecto alguno.

## ***7. La prueba de la inexistencia***

Alegar que uno o más acuerdos son nulos porque la junta en que se dicen adoptados no existió es afirmar un hecho que acarrea unos efectos jurídicos derivados de la propia LSC, puesto que la inexistencia cierta y probable de la junta conduce a la nulidad radical del supuesto órgano y de sus acuerdos. De forma que al actor de la impugnación corresponde una carga probatoria cuya atención resulta esencial para la estimación de su demanda (art. 217.2 LEC)<sup>11</sup>. Probar directamente que lo que aparece como cierto no existió es acreditar un hecho negativo y evocar, sin duda, una prueba *diabólica* para aquél a quien se exige. Una prueba negativa de la autenticidad del acta y demás documentación que previsiblemente opondrá la sociedad en apoyo de la existencia de la junta.

La reflexión sobre la prueba de la junta inexistente nos devuelve a la apariencia documental de la junta como ámbito probatorio singular. Será el acta, en especial, la prueba decisoria en muchos litigios. En el caso de las juntas universales, los requisitos legales y reglamentarios para su válida constitución (art. 178 LSC y 97 RRM) convierten el acta en una prueba rotunda para afirmar o negar que la junta existió. En otras juntas, cuando la apariencia de existencia se apoya en actas o certificaciones falsas o falsificadas, al actor corresponde aportar otros medios de prueba que permiten concluir que se está ante una inexistencia plena de la junta (v. gr., acreditando que ni la junta se convocó, ni se celebró conforme a lo que consta en esos documentos), o ante una reunión de socios que no fue tal junta (p. e., por haber sido válidamente desconvocada).

---

<sup>11</sup> En tal sentido, v. STS de 29 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7692).

### III. LA JUNTA INEXISTENTE EN LA JURISPRUDENCIA: LOS SUPUESTOS BÁSICOS

Ha correspondido a nuestros Tribunales evaluar la inexistencia como circunstancia de la junta general, no sólo en el marco especial del proceso de impugnación de acuerdos sociales, sino en combinación con una pluralidad de cuestiones de hecho que afectaban tanto al funcionamiento histórico de la sociedad, como a la actuación del propio socio demandante.

Cabe distinguir una doble casuística en atención a las circunstancias que llevan a alegar la inexistencia.

#### *1. La inexistencia como hecho*

Ante esa situación de falsedad que pretende apoyar que existió una junta, la acción de impugnación parece un remedio residual. Lo razonable es acudir a la acción penal, teniendo en cuenta que el falseamiento de esos documentos societarios tiene pleno encaje en lo dispuesto por el artículo 390.1 CP, que implica una severa reacción ante la lesión producida hacia la seguridad y confianza del tráfico mercantil (v. entre otras muchas Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo que así lo recuerdan las SSTs de 21 de marzo de 2011 y de 2 de abril de 2013).

#### *2. La inexistencia “de derecho”: la reunión que no es junta general*

Al ilustrar la que hemos denominado “inexistencia de derecho” son dos las situaciones que cabe exponer a partir de la observación de la jurisprudencia. Las características comunes que se dan en ambas pueden ser resumidas en torno a que lo que se plantea es si una reunión de socios que tuvo efectivamente lugar, puede ser calificada como válida junta general o si debe rechazarse tal calificación atendiendo a las irregularidades que se produjeron con respecto a la constitución o a la convocatoria de la junta general. En el primer caso nos hallamos ante la

situación más habitual en los litigios insertos en esta problemática, que giran en torno a supuestas juntas universales. En el segundo, la desconvocatoria de la junta general y sus efectos protagonizan el debate. La respuesta que se da a la junta tiene un efecto reflejo sobre sus acuerdos: a salvo la regularidad de la adopción y contenido de estos, la validez de la junta se extiende a los acuerdos y su nulidad hace lo propio.

### 2.1. *La junta universal y los factores de su válida celebración*

En una realidad societaria como la española, en la que dentro de las sociedades de capital existe una amplísima mayoría de sociedades limitadas con un reducido número de socios, la junta universal que reconoce el artículo 178 LSC es objeto de un uso muy difundido en la vida empresarial<sup>12</sup>. Sabido es que la junta universal aúna una extrema flexibilidad en cuanto a la posibilidad de que la reunión de los socios se produzca en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero, pudiendo tratar cualquier asunto que sea competencia de dicho órgano sin recurrir a una previa convocatoria, lo que se compensa con un especial rigor en cuanto a su válida constitución. Esta última depende de la presencia de todo el capital social (siendo válida la representación de uno o más socios) y de la unánime aceptación por los concurrentes de la celebración de la reunión. Esos requisitos plasmados en el artículo 178 LSC son completados por las disposiciones reglamentarias que tienen una singular importancia en cuanto al acta y a su certificación. Sobre todo es decisiva la exigencia reglamentaria de que en el acta de la junta universal se haga constar “*a continuación de la fecha y lugar y del orden del día el nombre de los asistentes que deberá ir seguido de la firma de cada uno de ellos*” (art. 97.1, 4<sup>a</sup>). Esa firma se convierte en la expresión formal del unánime consentimiento del que depende la válida constitución, que se extiende a la voluntad de celebrar la junta y de que ésta aborde unos

---

<sup>12</sup> V. los datos que al respecto ofrece LARGO GIL, R., pp. 442–443; sobre su uso igualmente difundido en las sociedades anónimas); también, v. SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Cizur Menor (2007), p. 155.

concretos asuntos<sup>13</sup>. A su vez, cuando la certificación de los acuerdos se refiere a los adoptados por una junta universal, además de las circunstancias que exige el artículo 97 RRM, reclama el artículo 112.3 RRM que en la certificación se consigne el carácter universal de la junta y la firma en el acta de todos los asistentes (los socios o sus representantes). El régimen de la junta universal aparece así revestido de una notable simplicidad, aunque no han faltado críticas al mismo, que depende en exceso de las relaciones entre los socios<sup>14</sup> y del que se habla de manera más crítica como una normativa insuficiente<sup>15</sup>.

En aquellas sociedades con un reducido número de socios y entre los que existe una relación de confianza recíproca, el recurso a la junta universal ha evolucionado desde la efectiva celebración de la junta hacia una simple reunión de los socios para firmar el acta o, finalmente, para “celebrar una junta de papel”. En el primer supuesto, la convivencia de los socios y su seguimiento de la marcha de la sociedad priva a la junta del carácter de reunión de encuentro, deliberación y decisión. Estas acciones se habrán producido con anterioridad a la misma, lo que reduce a la junta a un mero encuentro para documentar los acuerdos necesarios. En el segundo caso, la junta universal no tiene lugar como la confluencia de todo el capital en un determinado lugar y momento, sino que es sustituida por la sucesiva firma del acta por cada uno de los que aparecen como asistentes. Estamos ante una junta aparente o simulada, que no debiera calificarse como junta de socios por no darse los presupuestos de hecho para entender que estamos ante una efectiva reunión de socios que desemboca en el órgano social. Sin embargo, la existencia de la junta cuenta con el consentimiento unánime y expreso de los socios como argumento decisivo para defender su válida celebración y la consiguiente

---

<sup>13</sup> Sobre el alcance que tiene esa aceptación unánime, v. SÁNCHEZ CALERO, F., *op. cit.*, *La junta general*, pp. 168–171, con revisión de la cuestión en la jurisprudencia, en la doctrina registral y en la científica.

<sup>14</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *op. cit.*, *La junta general*, p. 155.

<sup>15</sup> LARGO GIL, R., p. 444.

eficacia de los acuerdos adoptados. La inexistencia de hecho de la junta no se traduce en una inexistencia de derecho puesto que ningún legitimado cuestiona esa forma de funcionamiento de la junta y todos participan en ella.

Los problemas se plantean en el momento en que uno de los socios discrepa del resto y se niega a “participar” en esa junta de papel. Cabe simplificar los conflictos en torno a dos hipótesis. La primera es la que podríamos encuadrar en un ejercicio irregular o abusivo de la mayoría, que es capaz de intentar hacer valer acuerdos adoptados por una junta universal, sin la presencia o participación de la minoría. Contrastada la discrepancia de la minoría a la hora de firmar el acta de la junta, la mayoría decide imponer lo “acordado” (real o presuntamente), alegando que el acuerdo en cuestión es plenamente válido por contar con el voto a favor de un porcentaje de capital muy superior al legalmente exigido y porque su contenido es igualmente respetuoso de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. La negativa a firmar se criticará como un intento de bloqueo del disidente, al que se reprocha que no acepte una forma de funcionamiento habitual y constante de la sociedad, que ese socio no cuestionó.

La segunda hipótesis suele ser etiquetada como un ejercicio abusivo de la minoría. El escenario es el de una reunión de socios que cuenta con la asistencia de todo el capital social y con el consentimiento unánime de los presentes hacia el orden del día de la junta, que son los requisitos legales para entender que se está ante una válida junta universal<sup>16</sup>. Declarada ésta válidamente constituida, serán su desarrollo y la adopción de los acuerdos correspondientes los que hagan aflorar la discrepancia de uno o más socios que, abandonan la reunión sin firmar el acta. El abuso de la minoría puede criticarse también cuando habiendo estado el socio

---

<sup>16</sup> v. MARTINEZ PÉREZ-ESPINOSA, A., “Junta universal contraria al orden público y riesgo de abuso de minorías”, RdS 36 (2011), pp. 421 y ss.

conforme con la constitución de la junta, permaneciendo presente durante toda la reunión y habiendo votado a favor de los acuerdos, se niega posteriormente a firmar el acta como expresión de disconformidad con su contenido. No suele faltar en el debate procesal vinculado con este supuesto el reproche hacia el socio minoritario basado en que su actuación va contra sus propios actos. Se le dice que ha venido aceptando una junta de papel durante sucesivos ejercicios, lo que contradice que de manera “sorpresiva” denuncie que la junta no se celebró efectivamente, vulnerando con ello la confianza de los demás socios en la validez de esa manera de proceder.

El riesgo de que la actuación del socio minoritario camine por esos derroteros se conjura allí donde, para dar cumplimiento a lo ordenado por las normas legales y reglamentarias antes citadas, al inicio de la junta existe un borrador del acta en el que, tras hacer constar la fecha, lugar y orden del día, se inserta la relación de socios (presentes o representados) y se reclama y obtiene de todos la firma preceptiva, con carácter previo a abordar los asuntos incluidos en el orden del día. La firma de todos los socios la exige la norma a esos concretos efectos, de los que depende la válida constitución de la junta universal, si bien esa misma firma de todos los socios no es determinante para la aprobación del acta, que depende de la regla de la mayoría (art. 99.1 RRM). De forma que, obtenida la firma de todos los socios en el acta al inicio de la junta, el hecho de que el socio minoritario discrepante con lo tratado se ausente de la reunión no afecta a la existencia y licitud de la junta ni, en principio, a la eficacia de los acuerdos adoptados, a salvo de que su ausencia afecte a los quórum de decisión necesarios.

Los supuestos esbozados impiden llevar la simplicidad de la junta universal hasta un punto en el que pueda defenderse que ésta ha existido sin su celebración conforme a los requisitos que acompañan a su

constitución<sup>17</sup>. Los argumentos destinados a convalidar la denominada junta de papel o cualquier otra solución similar de junta inexistente no pueden ser acogidos por la simple razón de que cualquiera de esos casos que no dan cumplimiento a los requisitos que para la junta universal impone el artículo 178 LSC nos sitúan ante lo que el Tribunal Supremo ha calificado como un “obrar ilegal”, que impone concluir que no existió una junta válida ante el incumplimiento de aquellos requisitos. Un incumplimiento que no puede entenderse subsanado ni apelando a las características familiares de la empresa, ni a la tradición seguida por sus socios<sup>18</sup>. Esos requisitos no son simples cautelas procedimentales, sino que enlazan con principios esenciales de la organización de cualquier sociedad de capital y expresan modos de tutela de los derechos de todo socio. La junta universal admite una celebración simple en los términos

---

<sup>17</sup> Como señala LARGO GIL, “La Junta universal sin sesión”, en AA.VV. *Derecho de sociedades y de los mercados financieros*, Madrid 2018, p. 511, sin sesión no hay junta universal.

<sup>18</sup> Lo explica de manera contundente la STS de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6829): *Se fundamenta en que por tratarse de una sociedad exclusivamente familiar, su desarrollo se ha producido con la mayor simplicidad en lo que concierne a la observancia de los requisitos externos de carácter legal de sus Juntas Generales, y que se nominaran universales para obviar aquellos requisitos, sin que ello significara la reunión física de los accionistas, quienes previamente habían conocido y dado su conformidad al texto de los acuerdos conformados por «Estudio, Asesoría y Gestión, S.L.», que luego eran incorporados al Libro de Actas y éstas firmadas. Esta situación se mantuvo hasta que se distanciaron madre, hijos y hermanos por cuestiones referentes a la herencia del padre de los actores.*

*El motivo se desestima, puesto que no se denuncia ningún error de derecho en la apreciación de la prueba sobre el incumplimiento de las exigencias legales para celebración de Juntas Generales Universales. La fundamentación de la impugnación casacional se limita a la exposición de las motivaciones subjetivas en el obrar ilegal, pero ello en modo alguno lo subsana.*

*Tampoco esta Sala puede considerar válidas las conductas por el hecho de desarrollarse en el núcleo de sociedades familiares, no hay norma que ampara esta excepción para tales sociedades. Si los familiares se acogen a la fórmula societaria porque les interesa, deben soportar las cargas que conlleva.”*



de la norma, que son inderogables, cualesquiera que sean las particulares circunstancias de la sociedad y las relaciones entre los socios. Fuera de ellos, la conclusión obligada es que no existió tal junta<sup>19</sup>.

## 2.2. *La desconvocatoria de la junta general.*

La desconvocatoria de la junta general nos sitúa ante una hipótesis de la que hemos calificado como *inexistencia de derecho* de la junta general. Para ilustrar esa afirmación hemos de partir de que una junta que había sido válidamente convocada, es posteriormente desconvocada por los administradores. Se trata de una situación ciertamente excepcional, que ha deparado algunos casos interesantes y conflictivos ante el intento por parte de determinados socios de convertir la desconvocatoria en una oportunidad para “*celebrar la junta*” que fue desconvocada, aprovechando la ausencia de los accionistas mayoritarios para convertir en acuerdos sociales la que no es sino expresión de la voluntad de la minoría de capital presente en esa reunión, que se hace coincidir con la fecha, lugar y hora de la convocatoria que quedó sin efecto como consecuencia de la desconvocatoria<sup>20</sup>.

Debemos partir del reconocimiento de la desconvocatoria como un acto válido de los administradores<sup>21</sup>, en ejercicio de una competencia que se

---

<sup>19</sup> v. en particular sobre la inexistencia de la junta universal y el orden público, MARTINEZ PÉREZ-ESPINOSA, A., RdS 36 (2011), pp. 434 -440.

<sup>20</sup> Sobre el significado y realidad de la desconvocatoria, me remito a los casos que recogí en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Junta desconvocada. Junta celebrada”, RdS 32 (2009), pp. 26-30 y a la bibliografía allí citada.

<sup>21</sup> Aunque fuera de una manera indirecta, cabe entender que tal fue la posición adoptada por la STS de 17 de marzo de 2004 (RJ 2004,1474): v. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., RdS 32 (2009), p. 29 y la referencia en nota 27 a la posición previa y coincidente de EMPARANZA, A., “La desconvocatoria de la junta general de accionistas (a propósito de la STS de 14 de marzo de 2004)”, RdS 23 (2004), p. 266.

La DGRN ha reiterado ese criterio en distintas ocasiones: v. al respecto el comentario de la Resolución de 22 de mayo de 2017 (RJ 2017,2645), SÁNCHEZ-

les reconoce a partir de la previa de convocar la junta general<sup>22</sup>. La junta afectada por esa decisión de desconvocar no podrá celebrarse por carecer de una válida convocatoria. El hecho de que determinados socios concurren al amparo de esa convocatoria revocada no permite afirmar que existió una junta general. El intento de hacer valer los supuestos

---

CALERO GUILARTE, J., Sobre la válida desconvocatoria de la junta general y sobre su celebración en segunda convocatoria”, RDBB 147 (2017), p. 269 y ss., en especial pp. 277–278.

<sup>22</sup> Como dice la citada Resolución de 22 de mayo de 2017 en el apartado 2 de su fundamentación jurídica: *“Admitida la desconvocatoria en la forma indicada, cabe recordar que, como ha puesto de relieve esta Dirección General, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1474) , entre otras de distintos tribunales (vid. Resolución de 28 de julio de 2014 (RJ 2014, 4901) ), debe entenderse que son nulos los acuerdos adoptados en junta general que se celebre a pesar de mediar desconvocatoria por parte del órgano competente para llevar a cabo la convocatoria. Ante la falta de expreso tratamiento en la Ley, debe estimarse que el órgano competente para convocar la junta puede desconvocarla, y que esta decisión forma parte de su haz de facultades, de modo que, adoptada la misma, la junta que se lleve a cabo a pesar de tal decisión, comoquiera que la junta no puede suplir al órgano a quien la norma atribuye la facultad de convocar, debe entenderse inválidamente celebrada, dejando a salvo el supuesto de junta universal, siendo el supuesto asimilable al de falta de convocatoria, nulidad que no prejuzga las eventuales responsabilidades del administrador que acordare la desconvocatoria, que no competen a este Centro Directivo dirimir. Las posibles dudas sobre la suficiencia de la antelación de la comunicación de la desconvocatoria respecto de la fecha prevista en la convocatoria o el carácter obstaculizador de los legítimos derechos del socio convocado que los recurrentes imputan acuerdo de la desconvocatoria por haber existido una previa petición de levantamiento de acta notarial de la junta, tienen naturaleza esencialmente fáctica y no pueden ser dilucidadas en el marco de este procedimiento. Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de junio de 1990 (RJ 1990, 5367) y 21 de enero de 2013 (RJ 2013, 6662), el Registro Mercantil es una institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral y no a la resolución de diferencias entre los socios. Deberá ser el juez competente, en su caso, el que, en el marco de un procedimiento contradictorio y de cognición plena, deberá decidir a la vista de las pruebas y alegaciones de las partes involucradas qué valoración jurídica merece la situación que se someta a su juicio”.*

“acuerdos sociales” adoptados en esa reunión puede dar lugar a la calificación negativa de su inscripción, o ser combatido por medio de la acción de impugnación, a partir del argumento inicial de que la falta de una válida y vigente convocatoria determina que no ha existido una junta general o, si se prefiere, que las circunstancias de la reunión de socios que efectivamente aconteció impiden atribuir a la misma el carácter de una junta válidamente constituida y celebrada. Sencillamente, esa junta no existió. Esa circunstancia debe traducirse en la declaración de nulidad de la junta y en la de los acuerdos que se dicen allí adoptados.

#### **IV. LA INEXISTENCIA DE LA JUNTA Y EL ORDEN PÚBLICO**

##### ***1. Orden público y caducidad de la acción de impugnación***

Algunas de las consideraciones que se han hecho en los apartados anteriores permiten entender que en no pocos casos, la reacción del socio ante acuerdos que denuncia como inexistentes, como consecuencia de que la junta general que supuestamente los habría adoptado adolecía de idéntica característica, resultaba tardía. Este calificativo reclama una matización. En rigor, no es que el socio actuara después de lo que la norma espera y que determina por medio de un plazo de caducidad de la acción impugnatoria, sino que entre la fecha que se asignaba a la concreta junta general en los documentos que respaldan su aparente celebración y aquella en que el socio interpone su demanda se observaba la superación del plazo legal (art. 205.1 LSC). Ahora bien, al abordar ese cómputo resultaba obligado atender a que mientras que la fecha de presentación de la demanda es cierta y procesalmente explícita, la de la supuesta celebración de la junta se denunciará en la demanda como una fecha ficticia, aparente o inexistente.

La impugnación de la junta inexistente ha planteado reiteradamente la caducidad de la acción y la forma de superar el rigor del plazo legal cuando la aplicación de éste conducía a situaciones injustas, puesto que

implicaba premiar comportamientos irregulares, como sin duda son los que tratan de sacar partido de una junta inexistente y de sus supuestos acuerdos. La acumulación de casos que han accedido a casación ha obligado a definir la relevancia jurídica que pudiera alcanzar la acreditada inexistencia de la junta general. En esa labor, el Tribunal Supremo tuvo que afrontar el hecho habitual de que la impugnación se planteara invocando la contradicción del orden público por los acuerdos impugnados. Esa argumentación era un recurso forzado y residual en no pocos casos, puesto que se advertía desde el momento de presentación de la demanda (incluso por el propio demandante), que para entonces ya había transcurrido el plazo para la impugnación de los acuerdos correspondientes. De manera que ese escenario habitual tenía como consecuencia que el Tribunal Supremo se adentrara en el significado que la noción de orden público pudiera adquirir en el ámbito societario. La reiteración e importancia de ese debate explica que esa vinculación entre la existencia de la junta y el orden público terminara siendo afrontada, a su vez, en la reforma legislativa de la LSC, aspectos ambos que serán objeto de análisis más detallado.

Esa infracción presenta, como característica determinante, la de admitir una “impugnación tardía”<sup>23</sup>. El recurso que pudiera calificarse como residual, por ser el último al que se acogerá el demandante, pasa por vincular la inexistencia de la junta no con una mera infracción de la legalidad societaria, sino con una abierta infracción del orden público. Esta táctica fue acogida por nuestra tradición legislativa societaria, que situó fuera del plazo de caducidad los acuerdos cuya adopción implicara una contradicción del orden público, por considerar que tales acuerdos estarían viciados de una nulidad radical<sup>24</sup>. La excepción de la caducidad alcanzaba a los acuerdos que “*por su causa o contenido resultaren*

---

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, J., RDM, 290 (2013), pp. 168–169.

<sup>24</sup> V. por todos SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general*, p. 368 y ss., donde explica la evolución legislativa desde la LSA 1951 y los cambios procesales.

*contrarios al orden público*”, en la expresión que utilizaba el artículo 205.1 LSC<sup>25</sup> hasta su reforma por medio de la Ley 31/2014.

La reiteración del recurso a la noción del orden público y a la denuncia de su supuesta contradicción obligó al Tribunal Supremo a abordar el significado de ese concepto en el ámbito societario, por medio de una doctrina jurisprudencial que, en justa correspondencia a su relevancia, ha sido objeto de una amplia atención<sup>26</sup>. Esa doctrina, plasmada en un considerable número de sentencias que acredita el repetido recurso que de esa noción hacían los demandantes, partió de los criterios generales que han acompañado a la aplicación del concepto de orden público en el ámbito jurídico privado<sup>27</sup>, adaptando su alcance al concreto ámbito de la regulación de las sociedades mercantiles<sup>28</sup>. Una adaptación necesaria donde los principios configuradores de los distintos tipos de sociedades de capital (cfr. art. 28 LSC) juegan un papel delimitador de lo que significa el orden público en ese ámbito societario, en la medida en que en tales principios se condensan las normas imperativas y esenciales a la hora de delimitar ese particular orden público, cuya definición resultará decisiva en el debate sobre la trascendencia que debe darse a la alegada inexistencia de la junta general<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Como señala ROJO, ob. cit., p. 1447, el citado precepto reproducía el artículo 116 LSA.

<sup>26</sup> V. al respecto las citas que de esa jurisprudencia ofrecen SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., “Nulidad de los acuerdos sociales, orden público y principios configuradores de la sociedad anónima”, RdS 30 (2008), pp. 545 – 554 SÁNCHEZ CALERO, F., *loc. cit.*; VIVES, *La impugnación de acuerdos sociales*, p. 32 y ss. y GARCÍA VILLARUBIA, “El orden público como fundamento de la impugnación de acuerdos sociales”, *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil* nº 45 (2016), p. 1 y ss.

<sup>27</sup> v. al respecto la cuidada exposición general de la figura que realiza SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., RdS 30 (2008), en especial pp. 516–543.

<sup>28</sup> V. ALFARO, J./MASSAGUER, J., “La impugnación de acuerdos”, pp. 184–185

<sup>29</sup> ROJO, ob. cit., p. 1450; esa posición enlaza con la que ya se tuvo en cuenta en relación con la LSA 1951, que recordaba RUBIO, J., *Curso de Derecho de sociedades anónimas*<sup>3</sup>, Madrid (1974), p. 244: “Así nos lo indica además el texto definitivo de la Ley en relación con el sistema del Anteproyecto. Este señalaba

## **2. Evolución de la jurisprudencia**

La jurisprudencia alertaba sobre la cautela que debe presidir la admisión de la que podríamos calificar como nulidad derivada o consecuente, esto es, la que afecta a los acuerdos a partir de su adopción por una junta inválida o nula. Se advertía que la invalidez de la junta no daba lugar necesariamente a que *“los acuerdos en cuestión fueran nulos por ser su causa o contenido contrarios al orden público”*, teniendo en cuenta que *“podía haber acuerdos nulos por haber sido conseguidos por Juntas que no se han constituido –o desarrollado correctamente– que hipotéticamente pudieran ser los de la referida Junta de 7 de junio de 1987, lo que no tendría nada que ver con acuerdos nulos contrarios al orden público, que, por otra parte y que a su vez podían ser informados en una Junta constituida correctamente, y que a pesar de lo cual pudieran ser merecedores de sufrir tal tacha.”* Tal planteamiento enlazaba con una delimitación precisa del significado del orden público en esta materia: *“en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad la de privarles de la*

---

expresamente como impugnables no solo los acuerdos contrarios a la ley o a los estatutos, sino ‘al orden público, las buenas costumbres, vulneren las bases esenciales de la sociedad o lesionen los derechos de los accionistas’. la supresión orienta acerca del criterio legal: la infracción del orden público y de las buenas costumbres queda comprendida en la de la ley, la cual además nos indicará en cada caso el alcance y consecuencia de la infracción. Las bases esenciales de la sociedad y los derechos individuales de los accionistas se refieren asimismo, en último término, a la ley y a los estatutos y su naturaleza habrá de determinarse y valorarse en cada caso”<sup>3</sup>; en esa misma línea, GARRIGUES-URÍA, *Comentario a la Ley de sociedades anónimas*<sup>3</sup>, t. I , Madrid (1976), p. 758, vinculaban la nulidad de un acuerdo derivada de la infracción de un mandato legal a la que resultaba, entre otras causas, de la contradicción del orden público

*tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24-1 de la Constitución Española*<sup>30</sup>.

La invocación de los principios configuradores de la sociedad a la que se ha hecho referencia continuada en nuestras leyes societarias (cfr. art. 28 LSC) se conectó por la doctrina jurisprudencial con la noción del orden público para, respetando las líneas constantes de su delimitación restrictiva, concluir que la vulneración de aquellos principios daba lugar a una contradicción del orden público que autorizaba la excepción de la regla de caducidad aplicable a la acción de impugnación<sup>31</sup>. En desarrollo de esa doctrina se produce la conexión entre la vulneración del orden público con situaciones de inexistencia como las que hemos descrito a lo largo de estas páginas: *“La resolución recurrida declara probado (y ello no se ha tratado de combatir en casación por la vía adecuada) la inexistencia de las Juntas Universales de junio de 1995 y 1996, en la medida que los demandantes no estuvieron presentes, y, es más, ni siquiera se celebraron Juntas en las fechas que se hicieron constar (hecho incluso admitido por la representación de la demandada). Por ello resulta plenamente acertado el razonamiento del juzgador “a quo” en el sentido de que “cualquiera que sea la concepción que se acoja, no puede entenderse que el orden público resulte indemne a actos falsarios que, además, vulneran frontalmente el nivel participativo de los socios allí donde es conceptual y legalmente indispensable; es absolutamente incompatible al orden público con la falsaria simulación formal que pretende encubrir la mutilación radical de un derecho societario”. A ello solo cabe añadir, para sintonizar con la doctrina de esta Sala antes expuesta, que crear la apariencia de un Junta universal que no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida*

---

<sup>30</sup> Las transcripciones son todas de la STS de 18 de mayo de 2000 (RJ 2000, 3934), cuya doctrina recogieron las SSTs de 4 de marzo de 2002 (RJ 2002,2421) y de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 7477).

<sup>31</sup> STS de 28 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 1233).

*social; y los acuerdos, por su causa, infringen la normativa legal (arts. 99 LSA y 48 LSRL) afectando al orden público societario*<sup>32</sup>. El propio Tribunal Supremo continuó esa línea advirtiendo que el intento “*de centrar la aplicación del concepto, ciertamente indeterminado, de orden público en conexión con los principios configuradores de la sociedad*” apuntaba a “*la protección de accionistas ausentes o minoritarios*”<sup>33</sup>.

En posteriores decisiones se ha aplicado esa doctrina y consolidado la conclusión conforme a la que el incumplimiento de los requisitos a los que la Ley condiciona la válida constitución de la junta universal (señaladamente, la presencia de todo el capital social), vulnera el orden público, da lugar a un vicio de nulidad que impide considerar como tal junta la reunión de socios que tuvo lugar y en fin, repercute en la nulidad de los acuerdos sociales que “*no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron.*”<sup>34</sup>

### ***3. Los acuerdos inexistentes y la Ley 31/2014***

La litigiosidad en torno a los acuerdos inexistentes no pasó desapercibida en la reforma de la LSC por parte de la Ley 31/2014. En los trabajos preparatorios de esa reforma ya se advirtió de la respuesta específica que requerían los acuerdos inexistentes que inspiraron, como supuesto paradigmático de acuerdos radicalmente nulos por contrariedad al orden público, la modificación del artículo 205.1 LSC que ha pasado a considerar contrarios al orden público determinados acuerdos no solo por su causa o contenido, sino teniendo en cuenta “*sus circunstancias*”<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> STS de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3608)

<sup>33</sup> STS de 19 de julio de 2017 (RJ 2017, 5092)

<sup>34</sup> STS de 19 de abril de 2010 (RJ 2010, 3538)

<sup>35</sup> Comisión de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, Madrid (2013), p. 29, donde se proponía, entre otras medidas, la siguiente: “*La cuarta medida es ampliar el*



La vinculación entre la inexistencia de la junta como extraordinaria circunstancia y la infracción del orden público ha supuesto que la norma pase a acoger la construcción jurisprudencial que hemos apuntado anteriormente<sup>36</sup>.

## VI.- BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J./MASSAGUER, J., “La impugnación de acuerdos”, en AA.VV., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, (J. Juste, coord.), Cizur Menor, 2015, p. 155 - 269.
- CAMPUZANO, A.B., “Las juntas generales y las juntas especiales en las sociedades anónimas”, *Revista de Derecho Patrimonial* 27 (2011), p. 369-384.
- DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, t. III, Cizur Menor (2008).
- EMPARANZA, A., “La desconvocatoria de la junta general de accionistas (a propósito de la STS de 14 de marzo de 2004)”, *RdS* 23 (2004), p. 265 - 283.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “Los efectos de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales”, *RDM* 290 (2013), p. 141 y ss.

---

*supuesto de los acuerdos radicalmente nulos por contrariedad al orden público, incluidos no solo aquellos que no lo son por su causa o contenido, sino también por las circunstancias en que se adoptan; el caso ejemplar es el de aquellos acuerdos que simplemente no se han tomado porque no se ha celebrado o, ni siquiera se ha convocado, la junta general. Los acuerdos inexistentes no pueden sobrevivir con el paso del tiempo.”*

<sup>36</sup> VIVES, F., *La impugnación de acuerdos sociales*, p. 39: “La reforma propuesta por el Proyecto de Ley pretende únicamente dar cobertura legal a su interpretación judicial”.

- GARCÍA-VILLARUBIA, M., “El orden público como fundamento de la impugnación de acuerdos sociales”, *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil* nº 45 (2016), p.1 y ss.
  - LARGO GIL, R., “Apunte sobre el tratamiento de los acuerdos sociales adoptados en una junta universal aparente” en *Liber amicorum Rodríguez Artigas/Esteban Velasco*, t. I, Cizur-Menor (2017), pp. 445 y ss.
  - LARGO GIL, “La Junta universal sin sesión”, en AA.VV. *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro homenaje a Carmen Alonso*, Madrid 2018, p. 501 y ss.
  - MARTÍNEZ PÉREZ-ESPINOSA, A., “Junta Universal contraria al orden público y riesgo de abuso de minorías”, *RdS* 36 (2011), p. 429 y ss.
- AA.VV., Diccionario del español jurídico, (dir. S. Muñoz Machado).
- ROJO, A., “Artículo 204”, en AA.VV., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. I, Cizur Menor (2011), pp. 1437-1438.
  - SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., “Nulidad de los acuerdos sociales. Orden público y principios configuradores de la sociedad anónima”, *RdS* 30 (2008), p. 513 - 559.
  - SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Cizur Menor (2007), p. 155.
  - SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Junta desconvocada. Junta celebrada”, *RdS* 32 (2009), p 19 - 41.
  - VIVES RUIZ, F. *La impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil*, Madrid (2014), pp. 31 a 40; IDEM, “Impugnación de acuerdos sociales. Defectos procedimentales relevantes: delimitación y legitimación para impugnar”, *RDBB* 147 (2017), p 29 a 107.