

de la patria potestad, donde desaparecen las referencias a las adquisiciones que constituían los peculios castrense y quasi castrense, fácilmente incluíbles entre los bienes adventicios y en la que el padre sólo tendrá la administración y el usufructo de los bienes del hijo, adquiridos por cualquier título, ya sea de su trabajo o industria; sin embargo, el hijo que no viviere en la compañía del padre o de la madre adquiere la propiedad, administración y usufructo de los bienes adquiridos por su trabajo o industria (art. 66), así como los donados o mandados (art. 68), reputándose como emancipado para su administración y usufructo (art. 67).

En cuanto al Derecho vigente es objeto de análisis el artículo 160 del Código civil (hoy suprimido por la reciente Ley 11, de 13 de mayo de 1981 y sustituido por el capítulo III «De los bienes de los hijos y de su administración», artículos 164 a 168, que comprensiblemente no pudo ser tomado en cuenta). Se hace un examen sobre la capacidad del menor no emancipado de vida independiente para celebrar contrato de trabajo, distinguiéndose tres supuestos: el de los menores totalmente incapacitados para contratar su trabajo, el de los menores con capacidad limitada y el de los menores con plena capacidad para contratar su trabajo. Por último, se aborda el interesante aspecto de la vida independiente del menor como hipótesis de defraudación fiscal.

Esta completa monografía se concluye con una densa bibliografía que muestra su profundo alcance y lo exhaustivo de las fuentes consultadas.

JOSÉ BONET CORREA

**GIMENO SENDRA, J. V.:** «El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas». Ed. Civitas, Madrid, 1981, 150 páginas.

El libro de cuya reciente publicación damos cuenta constituye ante todo una magnífica introducción al estudio del proceso especial de impugnación de acuerdos sociales; una buena introducción por la claridad con que aparecen planteadas las cuestiones y la precisión y recto sentido con que son resueltas. Una buena introducción, sobre todo, por el esfuerzo de síntesis que preside todas y cada una de sus páginas. En atención precisamente a estas características de la obra, me limitaré en esta reseña a subrayar los puntos medulares que resultan tratados, siguiendo en mi breve reseña el orden—impecable—que el profesor Gimeno ha dado a su exposición.

Se parte, como era de esperar, de una toma de postura sobre la naturaleza jurídica del derecho de impugnación; y al respecto, superando las tesis «instrumentalistas» (a cuyo tenor el derecho de impugnación no sería sino un derecho *accesorio* al derecho de voto), se inclina el autor por una caracterización que ponga el énfasis en su carácter **complementario** (autónomo, por tanto) del derecho de voto, suscribiendo con ello la opinión del profesor Duque. El argumento positivo aducido en defensa de este planteamiento es en principio claro: la legitimación procesal activa no está exclusivamente concedida a los accionistas con derecho de voto (que sería lo coherente con las tesis instrumentalistas en virtud del principio de que lo *accesorio* proviene de lo principal), sino que—como se verá— se extiende a otros sujetos.

En realidad, se considera que todos los derechos sociales más que ser instrumentales entre sí, lo son respecto del derecho principal: el «reparto de beneficios» (cosa que, sin embargo, me parece criticable en razón del mismo argumento aducido anteriormente por el autor, pues hay personas que, no teniendo derecho al reparto, gozan empero de legitimación activa). Acto seguido procede el autor a caracterizar el derecho de impugnación. Lo califica en primer término como un verdadero **derecho subjetivo** y no—según se sugirió—de simple potestad jurídica; y más concretamente, resulta caracterizado como un derecho subjetivo de naturaleza **potestativa**. La segunda característica que se le atribuye radica en su carácter **personal**—frente al derecho de voto que, incorporado a la acción, es naturalmente transmisible—; derecho personal que, por consiguiente, se ve sometido a ciertas restricciones en punto a la circulación. Por último, se distinguiría el derecho de impugnación por la **indisponibilidad** de su objeto—esta es la postura de la doctrina tradicional, que se apoya en la naturaleza indisponible del objeto procesal en esta clase de litigios (con la consiguiente exclusión de la posibilidad de transacción o compromiso). El autor, sin embargo, introduce algunas correcciones de interés en la interpretación tradicional. Para ello parte de la constatación de la paradoja que entraña el hecho de que la doctrina, al tiempo que excluye el arbitraje y la transacción—en base, como decíamos, a la indisponibilidad del objeto procesal—, confiera validez a la renuncia y al allanamiento; sostiene el autor—a mi juicio muy acertadamente—que para llegar a una solución correcta del problema es menester distinguir las **pretensiones de declaración de nulidad** y las **pretensiones constitutivas de la invalidez**. Las primeras serían absolutamente indisponibles, ya que sustentan situaciones de nulidad absoluta por violación de normas imperativas; aquí prevalece el interés del Estado en que la persona individual o colectiva no trasgreda el ordenamiento, por lo que el objeto se deja fuera de la autonomía de la voluntad de las partes. Por el contrario, cuando el único interés en juego es el de las partes—y eso es justamente lo que ocurre cuando el acuerdo ha infringido una norma estatutaria o ha lesionado el interés social—, la cuestión debe estimarse disponible (solución que se confirma por el hecho de que la Ley de Sociedades Anónimas faculta al socio disidente en los supuestos de impugnación de acuerdos anulables para renunciar a su derecho de impugnación).

Seguidamente, aborda Gimeno el estudio del objeto litigioso, del que es fundamento el mencionado derecho subjetivo (cfr. arts. 67, 1.º, de la LSA y 27, 1.º y 2.º de la LGC). El objeto litigioso es el **acuerdo social**. Y, más concretamente, según es doctrina jurisprudencial que el autor sigue y confirma con ulteriores argumentos, los acuerdos de la **Junta General** (o de la Asamblea en las cooperativas), sean éstas ordinarias o extraordinarias; con lo cual quedan excluidos del proceso especial los acuerdos de otros órganos (tales como el Consejo de Administración o la Asamblea de Obligacionistas). El único punto que el autor critica de la doctrina del Tribunal Supremo es que tan sólo quepa impugnar los acuerdos que «no sean confirmatorios de otros adoptados o consentidos por la Junta General». Por otra parte, precisa el autor—como ya adelantábamos—que no todas las pretensiones pueden ser medidas por un mismo rasero; y aunque entiende que no puede

trasladarse a esta materia la doctrina de la invalidez del negocio jurídico, si estima totalmente necesario distinguir entre los acuerdos nulos *ipso iure* y aquellos meramente anulables, que generarán, respectivamente, pretensiones declarativas de nulidad y pretensiones constitutivas de anulación; entre las primeras se estudian los supuestos de acuerdos contrarios a la ley y contrarios a los estatutos de las sociedades cooperativas; entre las segundas, los acuerdos contrarios a las normas estatutarias de la sociedad anónima y los que contravengan el interés social.

Siguiendo el orden de la exposición de Gimeno, se estudian a continuación los efectos (diversos) que producen cada uno de los tipos señalados de pretensiones. En esta materia, la primera diferencia que salta a la vista es la relativa al plazo para el ejercicio de la acción de impugnación. En las declarativas de la nulidad—habida cuenta precisamente de que la nulidad es perpetua, insubsanable y no susceptible de confirmación y prescripción—, la acción correspondiente no está sometida a ningún plazo de caducidad (cfr. art. 68, 2.º LSA); de ello se exceptuarían los acuerdos adoptados con algún vicio de voluntad, para los que debería operar el plazo de cuatro años que estipula el artículo 1.301 del Código civil (aunque entiendo que tales supuestos no son casos de nulidad absoluta, sino de anulabilidad). De modo distinto, las acciones constitutivas de la invalidez si se encuentran sometidas a un plazo de caducidad—y no de prescripción como en las acciones de condena—; plazo que será en todo caso de cuarenta días (pues el silencio de la legislación de cooperativas debe integrarse con la norma de la LSA). Mas en este plazo de caducidad—en materia de sociedades anónimas— tiene algún efecto de cara a las acciones declarativas, pues conforme a lo que prescribe el artículo 68, 2 LSA, sólo podrán ejercitarse, una vez transcurrido el plazo de caducidad, a través de un juicio declarativo ordinario.

En materia de legitimación activa y procedimiento aplicable, se inclina el autor por la tesis de Fairen, según la cual las normas de legitimación activa son totalmente indiferentes para la determinación del procedimiento; y ello contra la tesis tradicional de Uría y del Tribunal Supremo, para quienes sólo pueden acudir al procedimiento especial de impugnación de acuerdos sean nulos o anulables—los legitimados ex artículo 69 LSA. Consecuentemente con esta toma de posición, se sostiene que al proceso especial se puede acudir tanto para deducir pretensiones declarativas como constitutivas, siendo, sin embargo, diferente la legitimación necesaria en cada caso; para las primeras—pretensiones declarativas— sólo están legitimadas las personas que nombra el primer apartado del artículo 69 y para las segundas, tanto las que refiere el primer apartado como las que incluye el segundo, así como también los obligacionistas e incluso los terceros a quienes pudieran afectar los efectos ulteriores de la cosa juzgada. Esta interpretación de la LSA vendría avalada por el criterio que posteriormente habría de suscribir la legislación cooperativa.

Aclarado este punto, se procede al análisis detallado de la legitimación activa, tanto en las pretensiones declarativas de nulidad—accionistas y asociados cooperativos, administradores y terceros— como en las constitutivas de la anulación (que exige en la persona legitimada un doble requisito: la

cualidad de socio y hallarse en una de estas tres situaciones: haberse hecho constar su oposición al acuerdo en acta, haber estado ausente o haber sido ilegítimamente privado de su derecho al voto. Y también se estudian, por supuestos, los legitimados pasivos: la sociedad y los socios que votaron a favor del acuerdo, aunque los conceptos por los cuales vienen legitimados estos sujetos son distintos; la sociedad lo está como parte demandada (es ella quien posee la capacidad para ser parte); los socios, como intervinientes (inclinándose el autor por considerar su intervención, no como un supuesto de intervención adhesiva, sino como un caso característico de intervención litisconsorcial).

El temario relativo a la competencia no parece plantear mayores dudas. La competencia objetiva está atribuida al juez de instancia, aunque el valor del asunto litigioso no llegue a las 50.000 ptas.; la territorial al juez del lugar de la celebración de la junta o asamblea (que en realidad coincide con el **forum domicilii** habida cuenta de la necesidad legal—excepto en el caso de la junta universal—de celebrar la junta en el domicilio social). La competencia funcional es compartida por el juez de instancia (al que corresponde dirigir la fase de alegaciones y prueba de los hechos) y por la sala de lo civil de la Audiencia Territorial (a quien incumbe dictar sentencia). Y por lo que respecta al procedimiento, únicamente señalar que sus características más salientes vienen dadas por ser un proceso de instancia única en el que predomina el principio de escritura; su especialidad—según dice la Exp. de Mot. de la LSA—proviene de la necesidad de proteger los derechos de las minorías disidentes, que serían difícilmente realizables si los litigios debiesen tramitarse a través de un declarativo ordinario. Su especialidad remite, pues, a la necesidad de una tramitación abreviada, que puede perseguirse en varios puntos—que resultan lucidamente destacados por el autor—; la supresión de la doble instancia, la concentración del procedimiento y la preclusión. La realidad, sin embargo, se ha encargado de desmentir el buen deseo del legislador: un estudio empírico sobre la materia ha demostrado cómo un procedimiento que debería tramitarse en escasos meses, tiene una duración media de dos años y nueve meses.

Finalmente, se estudian los efectos de las sentencias, tanto de las estimatorias como de las desestimatorias; los medios de impugnación (el remedio de reposición, el recurso ordinario de apelación contra el auto del juez de instancia acordando la suspensión del acuerdo impugnado y el recurso ordinario de apelación contra el auto del juez de instancia acordando la suspensión del acuerdo impugnado y el recurso extraordinario de casación). En estos temas, el único punto que merece ser destacado es el relativo a la expresa autorización que efectúa la ley para proceder a la ejecución provisional de la sentencia; aunque en realidad—como demuestra el autor—la norma 10 del artículo 70 de LSA resulta superflua, pues con base en el artículo 1.786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hubiera podido decretarse también la ejecución provisional de la sentencia. El entero trabajo finaliza con un examen de las medidas cautelares y, en concreto, de la anotación preventiva de la demanda y de la suspensión de la ejecución del acuerdo.