

# InDret

REVISTA PER  
L'ANÀLISI DEL DRET

WWW.INDRET.COM

## La impugnació de l'assemblea general d'una Associació de propietaris, per manca de designació prèvia de president i secretari

Comentari a la STSJC de 27 de juliol de 2010

**M<sup>a</sup> Elena Lauroba Lacasa**

Facultat de Dret  
Universitat de Barcelona

### *Abstract\**

*El comentari se centra en la impugnació de l'assemblea general de l'Associació El Papagayo, per irregularitats en el seu funcionament, en concret respecte de la designació del president i el secretari de l'assemblea al seu inici. El TSJC estima que no haver-los nomenat a l'inici atempta contra la llei, en front dels recurrents, que ho assimilen amb una infracció estatutària. La distinció és rellevant a efectes dels terminis per l'acció d'impugnació. En front del criteri del TSJC, considerem que és una irregularitat lligada a una llei dispositiva, que donaria lloc a la possibilitat d'impugnació durant només el termini de 40 dies. També s'aborda la competència autonòmica en matèria processal –perquè apareix indirectament a la decisió judicial- i s'aposta per recórrer a la mediació com a millor mecanisme per conflictes com aquest.*

*This article analyses the impugnation of the general Assembly of the Association The Papagayo, by irregularities in his constitution, specifically concerning the designation of the president and the secretary of the Assembly at the beginning. The TSJC considers that the default of this designation goes against the law, in front of the appellants, that assimilate the case to a statutory infringement. The distinction is important in order to the deadline to act the impugnation action. In front of the criterion developed by the TSJC, we consider that the irregularity affects to a not imperative norm, which allows the possibility of impugnation during only 40 days. The text also deals with state and autonomic competence in procedural matter –because it appears indirectly in the judicial decision- and it suggests to turn up for mediation as the best mechanism for conflicts like this.*

*Title:* The Impugnation of the General Assembly of a Property Owners Association, by default of initial Designation of the President and the Secretary

*Paraules clau:* associació, assemblea general, impugnació, president/secretari de l'assemblea, competències processals, mediació

*Keywords:* Association, general Assembly, Impugnation, President/secretary of the Assembly, procedural Competences, Mediation

---

\*Aquest comentari s'incriu en el Projecte 2009 SGR 221, amb el Dr. Ferran Badosa Coll com a investigador principal.

## *Sumari*

1. Els fets. Els motius del recurs
2. Quatre observacions preliminars
3. El règim d'impugnació d'acords per part de l'associat
  - 3.1. Nul·litat de l'assemblea i nul·litat dels acords adoptats
  - 3.2. Acords contraris a les lleis, acords que vulneren els estatuts i els acords lesius a l'interès social
  - 3.3. La legitimació per impugnar i els terminis d'impugnació
  - 3.4. Una recapitulació sobre el supòsit: lleis imperatives, lleis dispositives i estatuts
4. El president i el secretari en/de l'assemblea general: nomenament i funcions
5. La inconstitucionalitat de l'art. 15 LAC: una concepció esbiaixada de la competència estatal exclusiva en dret processal
6. El recurs a la mediació
7. Taula de sentències
8. Bibliografia

## 1. Els fets. Els motius del recurs

La STSJC objecte de comentari (MP: Núria Bassols i Muntada) desestima el recurs de cassació contra la SAP de Tarragona, de 13.9.2007, arran del conflicte que s'havia produït a l'assemblea general de l'*Asociación de Propietarios de la Urbanización El Papagayo* celebrada el 22.5.2004.

En el moment d'iniciar-se la dita assemblea, el propietari de la parcel·la M-13 va demanar que es nomenessin president i secretari "de la mesa", d'acord amb l'art. 13.7 Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions (en endavant, LAC). No es va atendre la seva petició, perquè es va considerar -per part dels demandats, ara recurrents: l'associació- que el precepte no era de caràcter imperatiu<sup>1</sup>. També es va recordar que, en els anys de vida de l'associació, mai no s'havia utilitzat aquest mecanisme.

A partir d'aquest fet, es va interposar una demanda el dia 20 de setembre de 2004 (informació obtinguda de la SAP Tarragona), sol·licitant -segons es desprèn de la lectura de les sentències de TSJC i AP Tarragona- la nul·litat de l'assemblea "y por ende la nulidad de los acuerdos en ella adoptados". La Sentència del JPI núm. 6 d'El Vendrell, de 31.7.2006, va donar la raó als demandants i va declarar les nul·litats que se sol·licitaven, al temps que condemnava en costes a la demandada, és a dir, a l'*Asociación El Papagayo*.

L'*Asociación El Papagayo* va recórrer en apel·lació, i la SAP Tarragona, de 13.12.2007 -no del 2009 com es diu erròniament al començament- va desestimar íntegrament el recurs, confirmant la resolució del JPI; també va imposar el pagament de les costes generades en aquella instància a la part apel·lant.

Les dues condemnes no van descoratjar l'*Asociación El Papagayo*, que va interposar recurs de cassació. El fonamenta en tres motius: 1) infracció de l'art. 13.7 LAC; 2) infracció de l'art. 40 Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, del dret d'associació -en endavant LODA-, atès que no s'aplica (i, en canvi, s'aplica indegudament l'article 15 LAC) i 3) infracció de l'art. 40 LODA, atenent al seu propi contingut.

El TSJC confirma íntegrament la SAP Tarragona, "amb expressa imposició de les costes d'aquest recurs a la part recurrent". Per tant, les tres resolucions judicials resolen en el mateix sentit.

---

<sup>1</sup> En la contesta a la demanda s'afirmava: "(...) la previsión contenida en el artículo 13.7 de la ley de Asociaciones catalana está configurada de manera no imperativa ("salvo que..."), por lo que no puede entenderse de obligado cumplimiento, máxime cuando (ciertamente) en la Asociación es costumbre consuetudinaria (sic) que, directamente, se de paso a la reunión de Junta por parte de la Presidencia de la asociación (no sólo el presidente), que no es sólo el presidente (sic), sino toda la Junta Directiva colegiada de la Entidad, cosa que por operatividad y coherencia, ocurre en esta y en la inmensa mayoría (por no decir todas) de organizaciones privadas de este tipo o naturaleza".

La STSJC acota la “qüestió litigiosa” a “la infracció d’una norma legal d’obligat compliment”, el dit art. 13.7 LAC. Estima que la manca de nomenament de president/secretari malgrat la petició de l’associat és una infracció que “suposa una irregularitat que afecta al funcionament de l’associació i cal considerar-la de caràcter greu”; afegeix que “l’afectació del dret al funcionament democràtic de l’assemblea és tan greu que cal qualificar l’acte com a nul i no merament anul·lable”, i conclou que “estem davant d’una vulneració d’una norma imperativa que desenvolupa el funcionament d’un dret fonamental reconegut en la constitució espanyola en el seu article 22”. Com veiem, unes afirmacions força contundents, que es tradueixen en la nul·litat de l’assemblea i dels acords adoptats en la mateixa -acords, d’altra banda, dels que no tenim cap notícia-.

## 2. Quatre observacions preliminars

L’anàlisi de la STSJC comporta quatre observacions prèvies:

1. La seguretat, a la vista dels fets, que aquest és un més dels innumbrables conflictes i litigis que tenen entre sí els membres de l’associació. S’intueix a la SAP Tarragona, quan assenyala “amb independència de l’objecte dels plets anteriors (...)”, així com pel mateix objecte del litigi (d’altra banda, una consulta mitjançant els buscadors d’internet avala la magnitud de les col·lisions entre els propietaris).
2. Una certa imprecisió en l’exposició dels fets i en l’argumentació en general. La STSJC parla de “redacció no massa afortunada” en relació al recurs. Ara bé, també la resolució judicial sembla contagiar-se d’aquesta imprecisió, sobre tot quan incorpora en el text altres sentències (la STSJC de 6.11.2006 i la STS,<sup>1</sup> de 29.9.2009), atès que l’exposició és força desordenada.
3. El litigi sorgeix quan estava vigent la LAC, ara derogada per la Llei 4/2008, de 24 d’abril, del Llibre III, del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques [BOE, núm. 2423, de 1.7.1997], (amb l’excepció dels art. 30 a 32 i 36). Però el TSJC va aplicar la LAC, “donada la manca de retroactivitat de la norma del 2008”. Així i tot, en el comentari ens referirem al Llibre III, amb la voluntat de situar conceptes i raonaments.
4. L’*Asociación de propietarios de la urbanización El Papagayo* és una associació d’interès particular que es regeix per la LAC, encara que no és, avui, el supòsit associatiu típic en la *mens legislatoris* (hereu dels centenaris ateneus i els Cors de Clavé que esmentava el paràgraf 3 LAC)<sup>2</sup>. Com es constata a la STSJC de 6.11.2006 –esmentada a la sentència que analitzem- i que resolva sobre la demana de la nul·litat d’acords adoptats en l’Associació turística de Serveis de Platges de Sitges,

---

<sup>2</sup> Fins i tot podem pensar que la regulació de la Propietat horitzontal per parcel·les (art. 553-53 a 553-59 CCCat) desplaça a la pràctica el interès per servir-se de la figura jurídica “associació” –al menys en els supòsits de futur-, si bé res no impedeix als propietaris de les parcel·les, si ho desitgen, de constituir-la.

“La sala estará para la resolución del recurso de casación a los términos jurídicos en que ha sido planteada la controversia por los litigantes por más que se intuya que la asociación recurrente tiene características diferentes a las contempladas en la normativa que se invoca. En cualquier caso se trata de derechos inherentes a cualquier tipo de asociación o sociedad” (FJ 3<sup>o</sup>).

Per l'adequada ubicació del conflicte, tindrem en tot moment present la normativa de les societats mercantils/civils. Aquí no ens pertoca analitzar aquí la naturalesa de l'associació, ni la seva vessant contractualista que l'acosta a tipus societaris; tampoc incorporar una digressió sobre les relacions entre l'“associació” i la societat”, un tema que va generar valuoses contribucions durant els anys 90<sup>3</sup>, amb l'important aixopluc de l'art. 36 CC. D'aquell anàlisi queda la lectura d'ambdues institucions en clau d'estructures corporatives. Paral·lelament, els òrgans col·legiats<sup>4</sup> han estat, als efectes que ens interessin, rigorosament i majoritària estudiats en seu de dret de societats. Justament per això, la regulació de la LAC en aquella matèria va tenir com a text legal referencial privilegiat el RD Legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre (BOE, núm. 3010, de 27.12.1989), per el que s'aprova el Text refós de la Llei de Societats anònimes –en endavant LSA-<sup>5</sup>. Justament per això, de manera congruent, l'anàlisi se servirà de materials i resolucions del dret societari, sense justificacions ulteriors.

---

<sup>3</sup> Només cal esmentar, per situar-nos, PAZ-ARES (1991, pp. 731 i ss.); PANTALEON (1993, pp. 5 ss.); ALFARO AGUILA-REAL (1997, pp. 161-166), -rellevant bibliografia, encara, a la nota 18 afirmava- en un moment en que encara estava vigent la Ley de asociaciones de 1964, que atès que “carece de regulación para la mayoría de los problemas intrasocietarios, debe recurrirse a las normas del derecho de sociedades en general, y de la sociedad anónima y de la sociedad limitada en particular para encontrar la regulación aplicable” (p. 162). Després defensa (p. 163) l'aplicació específica de les normes i principis propis de les societats anònimes i limitades a les associacions, perquè “son modelos de organización de carácter corporativo, lo que significa, básicamente, que se trata de organizaciones (conjuntos de reglas) pensadas para la estabilidad, es decir, están organizadas tanto *ad intra* como *ad extra* como una unidad y su supervivencia y existencia no dependen de las vicisitudes personales de los socios (...) Como todas las sociedades de estructura corporativa (asociación, sociedad anónima, sociedad limitada...) comparten esta naturaleza, comparten también muchos elementos del régimen jurídico que, a la vez, las diferencian de las sociedades de personas. En primer lugar, son sociedades estatutarias. Los estatutos se interpretan objetivamente y con independencia de la voluntad hipotética de los socios fundadores. Además, actúan en el tráfico a través de órganos -no a través de los socios- y rige en ellas el principio mayoritario (...)”.

<sup>4</sup> Que possibiliten, fins i tot, tenir presents la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (específicament, article Convocatorias y sesiones) i la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya (art. 17 -19).

<sup>5</sup> El Text Refós ha estat substituït pel Text Refós de la Llei de societats de capital –en endavant LSC– (RD 1/2010, de 2 de juliol).

### 3. El règim d'impugnació d'acords per part de l'associat

La STSJ estableix que, d'acord amb l'art. 5 LAC, "la forma en que es designaran el que ocupi la presidència i la secretaria de l'assemblea ha de constar en els Estatuts de l'associació corresponent, i, en cas contrari, s'haurà de fer a l'inici de la reunió, per tant estem davant d'una obligació derivada de la llei i no simplement dels estatuts, la qual cosa tindria transcendència a efectes del còmput". Aquesta és la clau de volta del cas, perquè tipificar la infracció ens permet dilucidar si la demanda d'impugnació s'ha interposat o no *in tempo* (la SAP Tarragona informa que la demanda va ser interposada el 20 de setembre, és a dir, 4 mesos després), en altres paraules, si ha caducat o no.

Hem de partir que la possibilitat d'impugnació dels acords constitueix una garantia dels associats. Cal impedir que les majories, en la seva condició de tals, puguin prendre acords que vagin contra les lleis, o que atemptin contra els estatuts o els interessos de l'entitat. La possibilitat de revisió jurisdiccional protegeix adientment als socis. Per això l'art. 48.2 LSA considerava la facultat d'impugnar com un dret. No així la LAC, que no feia cap referència (vid. Cap.V, "Drets i deures de les persones associades", art. 22). Ara bé, l'art 323-3 CCCat sí defineix la facultat d'impugnar els acords, tant de l'assemblea general com de la Junta de govern, com a "drets de participació" dels associats. Ja ho havia fet l'art. 21.d) LODA.

Com a contrapunt cal tenir també present que determinats associats poden també exercitar aquesta facultat de manera deslleial, com un mecanisme de coacció o de pressió en front de l'associació –o de la resta d'associats-. D'ací la necessitat de ponderar els supòsits concrets. A més, la normativa societària intenta -en la mesura del possible- conservar l'eficàcia dels acords socials adoptats, un principi que és conseqüència de la voluntat de preservar la seguretat jurídica i l'actuació de les societats en el tràfic jurídic<sup>6</sup>. Aquesta ha estat la raó d'acotar determinats terminis d'impugnació, i avui es discuteix si no caldria que la llei mercantil establís terminis més breus per tancar situacions d'indefinió. Més endavant reflexionarem sobre si aquest principi es pot predicar respecte de les associacions.

---

<sup>6</sup> RODRIGUEZ ACHUTEGUI (2008, p. 389); SANCHEZ CALERO (2007, p. 358). Com assenyala RODRIGUEZ ROBLERO (2010, p. 303), "(...) es un hecho que la impugnación de acuerdos sociales genera en las sociedades la mayor fuente de incertidumbre e inseguridad jurídica para el desarrollo de su actiad. Por esto, además de ser necesario que se alcance una solución lo más rápido posible, el ordenamiento jurídico vigente es favorable al mantenimiento de los acuerdos sociales, afirmando que los acuerdos sociales se presumen válidos mientras no sean declarados nulos" - amb una relació bibliogràfica-.

### 3.1. Nul litat de l'assemblea i nul litat dels acords adoptats

D'acord amb la STSJC, podríem diferenciar tres "àmbits" de nul litat: la nul litat en la constitució de l'assemblea (a); la nul litat en la celebració de l'assemblea, com palesa l'afirmació: "queda clarament manifesta la infracció de Llei en la constitució i desenvolupament de l'Assemblea que s'impugna en aquest procediment" (b) i, en darrer lloc, la nul litat dels acords adoptats (c).

Existeix un efecte dominó entre un supòsit i un altre. Unidireccional, perquè -i és evident- no tot qüestionament de la validesa d'un acord adoptat en una assemblea converteix a aquesta en irregular, però si una junta ha estat incorrectament convocada o constituïda, pot viciar de nul litat les decisions que es prenguin en el seu sí. En altres paraules, una assemblea constituïda de manera irregular impedeix l'adopció d'acords vàlids -ja ho va fer notar la sentència del JPI, "nulidad de la asamblea (...) y por ende nulidad de todos los actos allí adoptados"<sup>7</sup>. Aquesta seqüència es visualitza també a l'art. 312-5.1 CCCat<sup>8</sup>.

Certament, aquí el referent per la impugnabilitat són els acords adoptats, però els criteris també es lliguen als actes previs que permetran arribar, ordenadament, al moment efectiu de presa de decisions. Així, per exemple, una junta constituïda sense certs socis als que es nega l'assistència per representació, malgrat que ho possibiliten els estatuts, és impugnable via art. 15 LAC. També seran nuls els acords adoptats, perquè la suma de les voluntats individuals dels socis estava viciada.

La singularitat del supòsit que analitzem és que l'assemblea podia estar vàlidament constituïda, i per tant amb la participació dels subjectes legitimats a l'adopció d'acords vàlids, però s'atribueixen efectes legals a les irregularitats en la seva organització -i per tant desenvolupament-. I és que, en relació al president, s'ha fet notar que "su falta provoca un vicio en el proceso de formación de voluntad de la Junta General que, aparte de las consecuencias en el proceso de documentación con fines probatorios o registrales, hace susceptibles de impugnación los acuerdos"<sup>9</sup>. La qüestió, de nou, és decidir mitjançant quina acció d'impugnació s'actua contra la no designació de president, ja que la tria comportarà el termini d'exercici.

---

<sup>7</sup>També té suport jurisprudència: STS, 1<sup>a</sup>, 13.2.2006, "en particular, la falta de precisión y claridad del orden del día relativo a modificaciones estatutarias determina la nulidad de los acuerdos e, incluso, de la propia constitución de la junta".

<sup>8</sup> "Els òrgans col·legiats deliberen i adopten els acords en reunions degudament convocades, sempre que estiguin vàlidament constituïts".

<sup>9</sup> ESTEBAN VELASCO (1994, p. 22).



### 3.2. Acords contraris a les lleis, acords que vulneren els estatuts i els acords lesius a l'interès social

Ex art. 15.1 LAC [Impugnació d'acords de l'assemblea]:

“Són impugnables els acords de l'assemblea contraris a les lleis o als estatuts i els que lesionin, en benefici d'un o més associats o associades o de terceres persones, els interessos de l'associació”.

Aquesta és una distinció procedent del dret societari: es trobava als art. 67 i 68 LSA de 1951, després a l'art. 115 LSA -el referent de l'art. 15 LAC- i actualment, a l'art. 204 LSC. Però és una distinció ja assolida en seu d'associacions des del decret de 1965<sup>10</sup>, que actualment apareix a l'art. 312-10 CCCat. Ara bé, la partició, tan pulcra teòricament, té problemes a la pràctica, i ha estat reiteradament qüestionada pels mercantilistes, atenent sobre tot al règim d'invalidesa dels actes: els acords contraris a la llei són nuls, en front de l'anul·labilitat de la resta (art. 115.2 LSA i ara l'art. 204.2 LSC)<sup>11</sup>.

La LAC ignora -assenyadament- aquesta divisió en funció del règim d'ineficàcia negocial, si bé es constata el tracte diferent a partir de l'acotació de la legitimació activa i els terminis per impugnar, ex art. 15.2 i 3 LAC.

El primer, doncs, és esbrinar quins són els acords que infringeixen les lleis: Habitualment se situen a partir de l'art. 6.3 CC<sup>12</sup>; com a supòsits identificats, podem esmentar els actes que vulneren les normes de convocatòria de l'assemblea, o els acords respecte d'assumptes que no estan a l'ordre del dia -per exemple, modificacions dels estatuts-. Però la tipificació com a contraris a les lleis, no és ajustada. S'ha lamentat reiteradament que -en relació a l'art. 115.2 LSA-

---

<sup>10</sup> L'art.12 Decret 1440/1965, por el que se dictan normas complementarias de la Ley de Asociaciones de 24.12.1964: “De conformidad con lo prevenido en el apartado 6 del artículo 6 de la Ley y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la misma y de las acciones de nulidad de los acuerdos sociales contrarios a la Ley que puedan formularse, no sujetas a la caducidad que luego se establece, podrán los asociados impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que sean contrarios a los estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su anulación y la suspensión preventiva en su caso o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil”.

<sup>11</sup> Per tots, el clàssic URÍA, MENENDEZ I PLANAS (1992, pp. 318-319).

<sup>12</sup>Ex STS, 1<sup>a</sup>, 27.11.2006: “(...) debe indicarse que el término Ley utilizado en los apartados 1 y 2 del artículo 115 del texto refundido de la de Sociedades Anónimas no tiene un sentido distinto del que resulta del artículo 6.3 del Código Civil, incluido en el capítulo III (eficacia general de las normas jurídicas) del título preliminar de dicho cuerpo legal” (FJ 2<sup>o</sup>). Ara bé, hi ha importants matisos, atès, s'ha dit, que l'art. 6.3 no es pot aplicar indiscriminadament: SANCHEZ CALERO (2007, p. 367).

no es diferenciï entre llei imperativa i llei dispositiva<sup>13</sup>, i trobem pronunciaments judicials indicatius. Val la pena reproduir un fragment de la reiteradament citada STS, 1<sup>a</sup>, 17.2.1992:

“La nulidad de los actos contrarios a la ley requiere que la norma infringida sea imperativa o prohibitiva, siendo entonces su efecto la nulidad de pleno derecho del acto, si aparece claro el carácter coactivo o prohibitivo de la ley, en cuyo caso la nulidad puede declararse no sólo a instancia de parte, sino también de oficio” (FJ 3<sup>o</sup>).

Aquesta distinció entre ambdós tipus de lleis i els efectes de la seva infracció la recuperarem més endavant, perquè es fonamental pel supòsit que analitzem.

Així mateix, aquí se situen -com a subcategoria- els acords que atemptin contra l'«ordre públic». L'interès de la infracció de l'ordre públic radica en que l'acció no té termini de caducitat -cosa que, d'altra banda, comporta que s'interpreti restrictivament<sup>14</sup>-. La referència a l'ordre públic no apareix en seu d'associacions -i ens estalvia esbrinar l'abast del concepte, que ocupa llargament als mercantilistes-. Ara bé, també hem de tenir present que es qüestiona que tot acord que substancial o procedimentalment infringeixi una llei doni lloc a la nul·litat, fins i tot si el seu objecte és poc rellevant, atès que “es crea una inseguretat jurídica difícilment conciliable amb les necessitats de certesa que demana la protecció del tràfic en el funcionament de l'entitat”<sup>15</sup>.

Com a categoria oposada, estan els acords contraris als estatuts -on la mateixa denominació ja exonera de més indagacions- i els “que lesionin, en benefici d'un més associats o associades o de terceres persones, els interessos de l'associació” (art. 15.1). Aquesta expressió -que no apareix a l'art. 40 LODA-, ara s'ha sintetitzat com a “lesius de l'interès de la persona jurídica” (art. 312-12.1 CCCat).

L'art. 15.1 LAC transcriu l'art. 115.2 LSA. Estem davant un supòsit en que hi ha de concórrer un perjudici per la persona jurídica, que redunda en benefici de determinades persones -amb una relació de causalitat entre ambdós fets-. Passa per esbrinar quin és l'interès real de l'associació (l'interès lesionat) més quan en servir-se d'aquesta categoria impugnatòria, l'associat està reconeixent *de facto* que l'acord adoptat s'ajusta a la llei i als estatuts. En els anàlisis societaris

---

<sup>13</sup> PEREZ ESCALONA (2007, p. 348).

<sup>14</sup> Per situar el concepte de “ordre públic”, tot partint que és tracta d'un concepte força imprecís, SANCHEZ ÁLVAREZ (2010, pp. 1266-1268). Bàsicament es vincula als fonaments de l'ordre social consagrat constitucionalment, en relació als principis rectoris i els drets i llibertats fonamentals, reconeguts a la CE, i també al que es coneix com l'ordre públic econòmic. Com a pronunciament recent, la STS, 1<sup>a</sup>, 19.4.2010.

<sup>15</sup> PÉREZ ESCALONA (2007, p. 337); URÍA, MENENDEZ i MUÑOZ PLANAS (1992, p. 318), constaten “la amenaza constante que supone la posibilidad de ejercitar indefinidamente las acciones. Los acuerdos sociales, que exigen certidumbre y estabilidad, se encuentran, de este modo, sometidos al riesgo permanente de una eventual acción de nulidad”.

s'intueix un component econòmic<sup>16</sup>, però en seu d'associacions cap una lectura més amplia, la qual pot justificar la redacció actual de l'art. 312-12.1 CCCat, amb la supressió de la correlació lesió-benefici. Potser podríem imaginar aquí un acord que atempti contra la imatge d'una associació reputada –per exemple, el que admet com a membre d'una associació que promou la lectura de Hegel a una persona famosa per les seves extemporànies intervencions als mitjans de comunicació més groguencs-.

### 3.3. La legitimació per impugnar i els terminis d'impugnació

L'art. 15 LAC diferenciava la legitimació i els terminis per impugnar segons els tipus d'acords que hem vist. Respecte dels contraris a les lleis, estaven legitimats tots els socis, i l'acció caducava al cap d'un any d'haver estat pres l'acord (art. 15.2); en relació a la resta –que l'apartat 3 identifica com “qualsevol altre acord, a part dels esmentats per l'apartat 1” però que en realitat hauria de remetre a l'apartat 2, perquè són els que, en la dicotomia de l'apartat 1 no són contraris a les lleis– “l'acció caduca al cap de quaranta dies d'haver estat pres l'acord” (art. 15.3 *in fine*). Estan legitimats els associats assistents a l'assemblea que hagin fet constar llur oposició –en acta- a l'acord, els socis absents, els privats il·legítimament de vot i els membres de l'òrgan de govern.

La STSJC té molt present que l'art. 15 LAC ha estat declarat inconstitucional –vid. Apartat 5 d'aquest comentari-, però es remet a l'art. 40 LODA, que també distingeix les categories i fixa uns terminis de caducitat que, als efectes d'aquest anàlisi, no modifiquen el resultat ni les postures del litigi. Així, l'art. 40 estableix:

“2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.

3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento civil”.

Per tant, dos terminis: un de 40 dies –a partir de la data de l'adopció- pels acords contraris als estatuts i, respecte dels acords contraris a l'ordenament jurídic, silenci, cosa que fa estimar-los nuls *per se* i sense termini de caducitat. La STSJC esmenta la STS 29.9.2009, un altre litigi sobre el caràcter de l'acord impugnat per determinar si s'estimava o no l'excepció de caducitat; en la dita sentència s'al·ludeix a un acord que és “nulo de pleno derecho, adoleciendo de nulidad radical – art. 6.3 de CC-. Y, por ello, no se encuentra sujeta su impugnación al plazo de caducidad de 40

<sup>16</sup> SANCHEZ CALERO (2007, p. 377), explica el supòsit, no infreqüent, de l'augment innecessari del capital social, amb la finalitat de reduir els percentatges en el capital, o també els acords que generen un alt endeutament.

días”<sup>17</sup>. I, un cop transcrit el paràgraf, el TSJC recorda de nou que l’art. 40 qualifica els acords “com nuls, per la qual cosa és totalment comprensible que no hi hagi termini per a impugnar-los en no haver, en realitat, produït efectes jurídics vàlids”. Aquesta afirmació no és del tot exacta. En primer lloc, l’art. 40 LODA no esmenta la “nul·litat” com a tal –a diferència de la LSA i la LSC–, en segon, no tot acte contrari a les lleis ha de donar lloc a la nul·litat, la impugnació pot generar altres efectes. Per últim, la manca de fixació de terminis pot afectar a la vida del tràfic jurídic de l’associació. D’ací l’oportunitat de l’art. 15.2 LAC, quan fixava el termini d’un any de caducitat, un termini prou llarg per garantir els interessos de l’associat impugnador. Pot objectar-se que en seu d’associacions, la protecció del dret fonamental comporta excloure terminis limitatius. L’exemple clar seria l’expulsió d’un soci mitjançant acord de l’assemblea, sense incoació prèvia d’expedient disciplinari ni dret d’audiència –és a dir, vulnerant els seus drets-<sup>18</sup>. Però potser fora més adient recuperar aquí el concepte «ordre públic» que hem vist en dret societari i acotar la resta d’infraaccions, perquè -ho hem assenyalat-, també és un valor dotar de fermesa les actuacions de les associacions en el tràfic, i aquesta era la voluntat del legislador català quan incorpora a la LAC l’art. 15.2. La caducitat de les accions, si prèviament s’ha atorgat un termini raonable pel seu exercici, redunda en benefici de les mateixes associacions.

### 3.4. Una recapitulació sobre el supòsit: lleis imperatives, lleis dispositives i estatuts

Vistes les categories, recapitem sobre el supòsit concret. S’ha infringit un precepte legal que actua amb caràcter supletori per estructurar l’assemblea general, en defecte de norma estatutària amb una previsió diferent. Per tant, l’art. 13.7 no té un contingut imperatiu, sinó el criteri que el legislador fixa si no hi ha una norma diferent, acordat pels associats a la seva particular Carta Magna, els estatuts. Des d’aquesta perspectiva, és una norma dispositiva. Feta aquesta precisió, qualificar la irregularitat en el nomenament de president com un supòsit d’“actuació *contra legem*” no ens sembla massa ajustat. Hem esmentat *supra* com en seu d’anàlisi dels acords contraris a la llei cal distingir entre les lleis imperatives i les dispositives. Infringir un precepte merament dispositiu pot encabir-se en l’acció d’impugnació dels estatuts, atès que és una norma que s’aplica en el cas concret perquè no existeix una norma estatutària expressa sobre la qüestió.

---

<sup>17</sup> Ara bé, la STS es pronunciava sobre un supòsit ben diferent al que tractem aquí. De fet -i amb una certa tendenciositat -pedagògica, sens dubte-, l’argumentació del TS reproduïda pel TSJC el que fa es transcriure el FJ 6è de la SJPI (sec. 38) de Madrid, de 13.9.2002, atès que li serveix per recordar el temps d’exercici de l’acció en cas de nul·litat. Però el conflicte, com dèiem, era un altre. Se centrava en la demanda interposada per la sra. M<sup>a</sup> Esther, que havia estat separada per acord de la associació Confederación (...), en Junta general, del càrrec i funcions de secretaria general de la Confederació. El JPI va estimar que el acord impugnat era de cessament individualitzat, sense tramitar expedient disciplinari, ni escoltar-la. Per això va estimar que l’acte era nul de ple dret, per vulnerar el dret fonamental d’associació. L’audiència provincial va estimar el recurs d’apel·lació, perquè la separació dels càrrecs directius de la Confederació no vulnera el dret d’associació, atès que els membres no són persones físiques(...) El TS desestima el recurs de cassació.

<sup>18</sup> De fet, ja vàrem assenyalar que, al nostre criteri, “la salvaguarda de la permanència mediante unas normas de ordenación de los procedimientos disciplinarios, juntamente con un derecho a ser informado de la marcha de la asociación, constituían el núcleo inderogable de la condición de socio”: LAUROBA LACASA i CASAS VALLES (2007, p. 153).

En aquest sentit s'ha pronunciat la doctrina<sup>19</sup>. Com apuntava ESTEBAN VELASCO, "los estatutos pueden guardar silencio, limitarse, como es frecuente, a convertir en régimen estatutario el sistema legal supletorio"<sup>20</sup>. Podem raonar-ho, també, mitjançant la següent hipòtesi: si s'hagués reproduït, en un article dels estatuts, el contingut de la llei, i s'hagués vulnerat -el cas que analitzem-, coincidirem a estimar que estem davant d'un supòsit d'infracció estatutària, impugnabile en un termini de 40 dies<sup>21</sup>.

Certament, el TSJC té una altra visió, atès que considera l'art. 13.7 -i no ens resistim a reproduir de nou la frase- "una norma imperativa que desenvolupa el funcionament d'un dret fonamental". Sembla que el TSJC barregi el fet que "imperativament" s'ha d'acudir al contingut de l'art. 13.7 LAC, senzillament perquè no hi ha altre contingut de referència -els estatuts no diuen res-, amb que el mateix contingut de l'art 13.7 sigui "imperatiu". Com nosaltres no creiem que el contingut sigui imperatiu, no podem considerar que la seva infracció pugi contestar-se mitjançant una acció sense termini de caducitat.

Com a últim apunt, volem recordar la STSJC de 6.11.2006, que el mateix TSJC esmenta per reforçar la seva argumentació. En aquella resolució es van declarar nuls de ple dret determinats acords, perquè no s'havia permès que el demandant assistís a l'assemblea general mitjançant el representant que havia designat. Com s'afirmava a la STSJC, assistir a l'assemblea "es un derecho esencial de los asociados de configuración legal que no pierde su naturaleza por el hecho de que se recoja también en estatutos". En aquell supòsit els acords eren, evidentment, nuls. Podem considerar la irregularitat que analitzem equiparable?

---

<sup>19</sup> En aquest sentit, CABANAS TREJO (2000, p. 224). També es dedueix de l'explicació de PEREZ ESCALONA (2007, p. 348), respecte de la redacció de la LAC: "(...) se ignora la identidad de razón que media entre el derecho dispositivo y las normas estatutarias -que no supongan una traslación de una norma de derecho imperativo- a efectos de ponderar la relevancia de su infracción como causa de impugnabilidad".

<sup>20</sup> ESTEBAN VELASCO (1994, p. 23).

<sup>21</sup> Certament, això tampoc opera automàticament, podem pensar en els supòsit en què s'incrementa el quorum constitutiu de l'assemblea o per l'adopció d'acords, als estatuts, però són un supòsit diferent, a partir de la plasmació en els estatuts, i de la seva infracció ulterior. Els aborda clarament SANCHEZ CALERO (2007, p. 371).

#### 4. El president i el secretari en/de l'assemblea general: nomenament i funcions

Una qüestió que ens sembla rellevant és la configuració d'aquests càrrecs *sui generis* designats en relació a cada assemblea, per tant, diferents del president i el secretari de l'òrgan de govern<sup>22</sup>. Com ja hem apuntat, el TSJC estima que la irregularitat en la designació –la no designació– afecta al funcionament democràtic de l'associació, fet determinant de la nul·litat. Però en altres escenaris, com ara el societari, les Juntes convocades, per exemple, per administradors amb el càrrec caducat, no són indefectiblement nul·les<sup>23</sup>. Es a dir, a la praxis, determinades irregularitats lligades a la constitució i conducció d'una junta general, sempre que estigui garantida la participació dels socis i els drets d'informació i de vot, se estimen *esmenades* –“subsanadas”– i no donen lloc a la nul·litat. Aquest criteri no ha estat tingut en compte pel TSJC, el qual no ha considerat suficient que algú desenvolupés les funcions de la presidència, malgrat ser la manera habitual de funcionament, si no tenia la legitimació de la votació inicial. Dit això, val la pena, creiem, examinar aquestes figures –qualificades, de vegades, de “subcàrrecs”, en quant centres unificats i estructurats de funcions i competències–.

Ja hem dit que la LAC en aquest punt és deutora de la normativa de les societats anònimes. En concret, l'art. 110.1 LSA estableix:

“La Junta general será presidida por la persona que designen los estatutos; en su defecto, por el presidente del Consejo de Administración, y, a falta de éste, por el accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión”<sup>24</sup>.

Si ho contrastem amb l'art. 13.7 LAC [art. 13. “Convocatòria i constitució de l'assemblea”]:

“Llevat que els estatuts no ho disposin altrament, el president o presidenta i el secretari o secretària de l'assemblea han d'ésser designats a l'inici de reunió pels associats i associades presents o representats”.

<sup>22</sup> Els quals, curiosament, a la LAC apareixen tangencialment, als art. 5-inici- 5.i), en la menció de càrrec; art. 19, “els càrrecs dels seus membres”. La figura del president de l'òrgan apareix millor delimitada a l'art. 312-3 CCCat: “1. Els òrgans col·legiats ... han de tenir almenys una persona amb el càrrec de president i una altra amb el de secretari”. I reapareix en els articles següents. Aquesta distinció entre president de l'òrgan i president de l'assemblea també a l'art. 99.3 Reglament Registre mercantil (RD 1874/ 1996, de 19 de juliol).

<sup>23</sup> Com mostra, la RDGRN de 20.10.2009 (BOE núm. 291, de 3.12.2009).

<sup>24</sup> Com hem assenyalat, la norma vigent és la Llei de societats de capital -un Text Refós elaborat a partir del mandat al govern de la Disposició Final 7<sup>a</sup> de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils (BOE, núm. 82 de 4.4.2009)-. L'art. 191 manté el contingut “Mesa de la junta. Salvo disposición contraria de los estatutos, el presidente y el secretario de la junta general serán los del consejo de administración y, en su defecto, los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión”.

Prèviament, en relació als estatuts, l'art. 5 LAC estableix que, "com a mínim, hi han de constar: ... j) La forma i els requisits per a la convocatòria d'assemblea general ordinària i l'extraordinària i la forma de designar la persona que n'ocupi la presidència i la que n'ocupi la secretaria". Malgrat aquest *contingut mínim*, el legislador era conscient que els estatuts de les associacions no contenen aquests aspectes a la pràctica. Ho palesa el mateix art. 13.7, que, en reconèixer que els estatuts poden no incorporar cap referència, evidencia que no s'ajusten a l'art. 5<sup>25</sup>.

El coneixement de l'article del dret societari, no va impedir, nogensmenys, que es fixessin criteris propis, de manera que, per exemple, la LAC no va esmentar al president de l'òrgan de govern com hipotètic president (per contra, l'art. 322-6.2 CCCat sí ho té present, en una formulació més propera a les societats). Així i tot, a la pràctica, molt freqüentment és el president d'aquest òrgan qui desenvolupa les tasques de president, i així es va recordar al propietari de la Parcel·la M-13: el "costum" de l'associació era que "se de paso a la reunión de la Junta por parte de la Presidencia de la Asociación (no sólo el presidente), que no es sólo el presidente, sino toda la Junta directiva colegiada de la entidad, cosa que por operatividad y coherencia, ocurre en esta y en la inmensa mayoría (por no decir todas) de organizaciones privadas de este tipo o naturaleza"<sup>26</sup>. Aquesta réplica ens permet endevinar qui va exercir, durant l'assemblea impugnada, els càrrecs de president i de secretari: les persones que els ocupaven a la Junta directiva.

I quines són les funcions de president i de secretari d'una assemblea? La LSA no les fixa, ni tampoc la LSA, a diferència d'altres ordenaments com l'italià<sup>27</sup> o el portuguès<sup>28</sup>. Per contra, l'art. 32.2 *in fine* Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives ["Constitució de l'Assemblea"] ens ajuda a situar-nos:

"(...) correspon a la presidència dirigir les deliberacions, mantenir l'ordre durant l'assemblea i vetllar pel compliment de la llei. El secretari o secretària és el del consell rector o, si no hi és, la persona que sigui elegida per l'assemblea".

---

<sup>25</sup> La menció legal al president/ secretari, com a referents de la celebració de l'Assemblea apareix també a la Llei 4/2003, de 28 de febrer, d'associacions de Canàries (BOE, núm. 78 de 1.4.2003): art. 21.6: "La presidencia y la secretaría de la asamblea general, serán determinadas al inicio de la reunión, según lo que determinen los Estatutos".

<sup>26</sup> Aquest fragment avala l'observació prèvia número 2. També es transcriu un aspecte de la SAP de Tarragona, "recordándole la mesa que en los años de a de la asociación no se ha utilizado este sistema y que la Junta es legal a todos los efectos".

<sup>27</sup> Art. 2371 CC Italià. Sobre el president, després de la reforma societària a Itàlia el 2003, l'única monografia que hem trobat sobre la figura -que no aborda el supòsit que tractem aquí-: ALAGNA (2005).

<sup>28</sup> ENGRÁCIA ANTUNES (2009, pp.116-120).

Com a suport principal, la RDGRN, de 21.9.1984<sup>29</sup>:

“(…) la misión de asegurar que la junta general tenga su normal desarrollo revela la importancia de la figura del presidente, ya que la validez de los acuerdos adoptados en al asamblea dependerá de su capacidad para dirigir el debate y cualquiera que pueda ser la naturaleza jurídica de su posición dentro de la sociedad, por otra parte poco estudiada por la doctrina -mandatario de la junta o bien un órgano independiente de aquélla- es indudable que la junta constituye el poder supremo de la sociedad y dentro de los límites legales, goza de plena autonomía en sus decisiones, lo que equivale a señalar que sus poderes no pueden experimentar la interferencia de otras personas en su ejercicio, puesto que ello significaría transformarla en un órgano subordinado”.

La mateixa RDGRN apunta l'àmbit de les seves funcions:

“los poderes presidenciales están instrumentados a esta finalidad esencial de salvaguardar el libre ejercicio de la voluntad de los componentes de la Junta, y aun cuando goza de una cierta discrecionalidad, nunca podría en su actividad rebasar aquella finalidad sin incurrir en un abuso de sus facultades, y ello tanto a) al constituirse la Junta, momento en que ha de formarse la lista de asistentes a que se refiere el artículo 64 de la ley b) en la discusión de las materias sujetas a debate manteniendo el orden de la junta y evitando todo obstruccionismo, al dirigir y establecer el orden de las diversas intervenciones, y c) en la votación y su correspondiente recuento que determinará si se ha alcanzado o no acuerdo”.

En definitiva, la tasca del president es vincula als tres moments fonamentals en que es pot desglossar l'iter assembleari: a) la constitució de l'òrgan, moment en què hauria de procedir al control de la legitimació dels assistents i a la regularitat de la constitució, b) deliberació i votació, un lapse durant el qual el president ha d'ordenar i dirigir el debat i la votació i, en darrer lloc, c) la constatació dels resultats, fet que inclou la proclamació i l'aprovació de l'acta<sup>30</sup> (sintèticament: abans/ durant/ després). Si ho desglossem una mica més, en el primer bloc li correspondria formar el llistat d'assistents, concedir o denegar el dret d'assistència en els supòsits dubtosos i examinar la representació dels qui assisteixen per un altre (un associat, un accionista en el cas de les societats), així com determinar si hi ha quòrum per a la vàlida constitució de la Junta i si escau, declarar-la vàlidament constituïda; en el segon, dirigir els debats i també posar-lis fi, és a dir, declarar suficientment debatut un assumpte i sotmetre-ho a votació; per últim proclamar el resultat de la votació i declarar, si escau, l'adopció del corresponent acord social. El tercer bloc va

<sup>29</sup>BOE, núm. 272 de 13.11.1984. Un comentari de la RDGRN, a MUÑOZ DE DIOS (1985, p. 941).

<sup>30</sup> ESTEBAN VELASCO (1994, pp. 7 i ss).



l·ligat, fonamentalment, a l'elaboració i aprovació de l'acta de la secció<sup>31</sup>. Per la seva part, el secretari només té una funció en relació a l'acta i el tercer bloc.

Certament, aquesta és una construcció deutora de l'àmbit societari, però predicable per les assemblees generals de les associacions. Ho avala l'art. 14.2 LAC, atès que el contingut de l'acta pressuposa una sèrie d'actuacions que corresponen al president:

“S'ha d'estendre acta de les reunions i els acords de l'assemblea, la qual ha d'incloure la data de la reunió, la llista de les persones assistents, els assumptes tractats i els acords adoptats, i ha d'ésser signada per les persones que designin els estatuts i, en tot cas, pel secretari o secretària, amb el vistiplau del president o presidenta”.

En el cas que ens ocupa la junta va ser conduïda per un president “aparent” o un *falsus* president. No tenim informació sobre el contingut de l'assemblea, ni sobre els acords adoptats, tampoc sabem si el propietari de la parcel·la M-13 va estar present fins al seu acabament, i si va votar els punts de l'ordre del dia. Només hem de pronunciar-nos sobre la validesa d'una assemblea que, certament, té un defecte rellevant<sup>32</sup>. Però, aquesta irregularitat té tal magnitud com per declarar nul·la l'assemblea en la seva integritat –i per suposat, els acords que s'adoptessin? No podríem, fins i tot, intuir una convalidació de la irregularitat que es derivaria de l'assentiment de la resta dels presents, als que la situació –amb la junta directiva exercint aquesta presidència plural durant el desenvolupament de la sessió-, ja sembla que els hi estava bé?

I una darrera prova de la poca transcendència, en seu d'associacions, d'aquesta formalitat, és la nova redacció del contingut mínim estatutari de l'associació. L'art. 321-4 h), que succeeix l'art. 5 j) Llei 7/1997, diu, més genèricament:

“Les regles sobre la convocatòria i la constitució de l'assemblea general ordinària i extraordinària”

Així mateix, l'art. 322-6.2 CCCat, successor de l'art. 13.7 LAC, fixa:

“La presidència i la secretaria de l'assemblea general, si els estatuts no estableixen un altra cosa, corresponen a les persones que ocupen aquests càrrecs en l'òrgan de govern, llevat que els associats assistents en designin d'altres a l'inici de la reunió”.

<sup>31</sup>Sobre la Mesa de la Junta que *presideix* el *president*, SANCHEZ CALERO (2007, pp. 238 i ss.) També FERNANDEZ SEIJO (2008, pp. 291-292) els mecanismes de designació. Així mateix, el clàssic OTERO LASTRES (1993, pp. 47 i ss). Per una visió general, RODRIGUEZ ARTIGAS, FARRANDO MIGUEL, GONZALEZ i TENA ARREGUI (2009).

<sup>32</sup> Existeix un supòsit en què la celebració d'una Junta general sense president i secretari va donar lloc a la nul·litat de la junta: STS, 1<sup>a</sup>, de 19.10.2000 –d'exposició brevíssima-, però no ens ajuda atès que en aquell cas el president de la junta era el president del Consell d'administració.

És a dir, amb la llei vigent no hagués hagut cap irregularitat impugnabile. Potser el canvi de criteri del legislador avala que les altres fórmules/possibilitats no s'interpreten satisfactòriament recurrent a la nul·litat absoluta.

### ***5. La inconstitucionalitat de l'art. 15 LAC: una concepció esbiaixada de la competència estatal exclusiva en dret processal***

Com a qüestió *col·lateral* apareix la inconstitucionalitat de l'art. 15 LAC. Ja vàrem analitzar en el seu moment la visió restrictiva del Tribunal Constitucional respecte del precepte, que qualifica de norma processal, recolzant-se en l'argumentació desenvolupada a la STC 173/1988<sup>33</sup>. Aquesta és, també, la perspectiva del legislador estatal, que en regular la impugnació a l'art. 40 LODA, l'ha ubicat sota la –significativa– Rúbrica “Orden Jurisdiccional civil” i, sistemàticament, al capítol VII LODA, “Garantías Jurisdiccionales”<sup>34</sup>.

No podem compartir els raonaments de la STC 135/2006. Suposa una perspectiva desenfocada respecte de l'àmbit de la competència exclusiva de l'estat en matèria processal. Com han afirmat CABALLOL i MARSAL, “sovint, el concepte de matèria processal s'ha interpretat en el sentit que qualsevol previsió legislativa que tingués a veure directa o indirectament amb el procés fos objecte d'estudi per la ciència processal era matèria processal (...) I per tant, en principi, era matèria exclusiva de l'Estat (...) A la pràctica, aquesta concepció ha portat a la competència per legislar en matèria processal de l'Estat a operar com un límit de la competència per legislar en dret civil de les comunitats autònomes”<sup>35</sup>.

Efectivament, existeixen aspectes de les institucions que, malgrat la seva visibilitat en el procés, tenen caràcter substantiu, han de relacionar-se amb el dret *material* –en el nostre cas, civil-. Destaquem les qüestions relatives a la legitimació per instar accions dirigides a la tutela dels drets

<sup>33</sup>FJ 12. “Desde la STC 71/1982, FJ 20º, que anuló precisamente el artículo de una Ley vasca que regulaba la legitimación de las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones judiciales, hemos sostenido que ésta es una cuestión que corresponde en exclusiva al legislador estatal”, añadiendo a renglón seguido que “del mismo modo, el segundo inciso excede de la competencia del legislador autonómico. Que la acción de impugnación caduque a los cuarenta días naturales, contados a partir de un determinado momento, es una prescripción que sólo puede adoptar el legislador procesal, no el legislador competente en materia de asociaciones. No se trata de fijar el plazo de ejercicio de un derecho creado por las leyes de la Comunidad Autónoma, como pudiera ser un derecho de tanteo o retracto sobre determinado bien sito en su territorio y sujeto a su competencia material (STC 156/1995, FFJJ 5 i 6). Se trata de fijar un plazo temporal que limita el acceso a los Tribunales, y por ende atañe al núcleo del derecho fundamental de acceso a la justicia (STC 37/1995), que cae de lleno en la competencia de las Cortes Generales sobre la legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Por consiguiente, el segundo inciso del art. 12.3 es inconstitucional y nulo”. Las razones expuestas son de aplicación a los preceptos que estamos examinando de la Ley de asociaciones de Cataluña, por lo que el recurso debe ser estimado en este particular.”

<sup>34</sup> A més, recolzava la seva competència per regular-ho en l'art. 149.1.6 CE (Disposició Final 1<sup>a</sup> LODA).

<sup>35</sup> CABALLOL ANGELATS i MARSAL GUILLAMET (2010, p. 74).

–drets regulats en el si de les normes pròpies–, els terminis per exercitar-les, les presumpcions o determinats pronunciaments sobre la càrrega de la prova. Cal insistir, específicament, en la legitimació i els terminis d'exercici de les accions –amb la correlativa fixació de la prescripció o la caducitat–, perquè són matèries que ni tant sols van lligades necessàriament a la via jurisdiccional. Fins i tot quan tenen tractament processal, aquest fet no les converteix en matèria processal, “de la mateixa manera que no esdevé norma processal cap precepte substantiu pel sol fet de que se sol·liciti la seva efectivitat en el si d'un procés judicial”<sup>36</sup>. Si ens centrem en el concepte de legitimació, advertim que té unes clares connotacions substantives perquè, com va fer notar PUIG FERRIOL, “no és independent de la titularitat que afirma la part agent en front la part defenent i les qüestions sobre titularitat es regulen pel dret substantiu i no pel dret processal”<sup>37</sup>. Nosaltres ja ho vàrem recordar al comentar la STC 135/2006: les accions d'impugnació dels acords de l'assemblea “constituyen el mecanismo para hacer efectivo el derecho vulnerado de los socios y por su propia naturaleza deben contener, en su formulación normativa, el legitimado para ejercerlas, su objeto y el plazo de ejercicio. Cabría defender un paralelismo no menor con las acciones de filiación”<sup>38</sup>. Ho hem transcrit perquè volíem emfasitzar aquest cert paral·lelisme amb les accions de filiació (regulades ara als art. 235-15 a 235-29 CCCat), que ens permet reforçar la tesi exposada *supra*. Justament, durant la tramitació del Projecte de Llei 25/2010, del 29 de juliol sobre el Llibre Segon del codi civil de Catalunya (BOE, Núm. 32, de 6.2.2003), relatiu a la persona i la família, es va qüestionar davant el Consell de Garanties estatutàries la constitucionalitat de la regulació de les accions de filiació, adduint la manca de competència en matèria processal. El Consell va emetre al respecte el Dictamen 13/2010, de 6 de juliol, amb el següent pronunciament<sup>39</sup>:

“[e]s pot concloure que, ni la delimitació dels subjectes titulars d'un dret subjectiu (o de configuració legal), ni la fixació del termini de caducitat o de prescripció per exercir-lo són matèria processal; i això encara que la norma prevegi, com en el cas de la filiació, que l'acció només es pot exercitar per via judicial. Tots aquests són aspectes que formen part de la mateixa configuració del dret i que, per això, la seva fixació correspon a la legislació material o substantiva, amb independència que el dret s'acabi fent efectiu davant els tribunals o que es pugui exigir per una via no jurisdiccional”<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> CABALLOL ANGELATS i MARSAL GUILLAMET (2010, p. 77).

<sup>37</sup> PUIG FERRIOL (2010, p. 117).

<sup>38</sup> LAUROBA LACASA i CASAS VALLES (2007, p.158). I podríem afegir, ara, a més, la distinció –consolidada– entre terminis processals i substantius, que també és rellevant –GONZALEZ PEREZ i FERNANDEZ FARRERES (2002, pp. 305-306)–.

<sup>39</sup> <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProerServlet?versionId=1132957&type=01>

<sup>40</sup> I afegeix “Això vol dir que és la legislació substantiva la que ha de determinar qui pot reclamar la filiació (matrimonial o no matrimonial), qui ho pot fer si la persona inicialment legitimada ha mort i quin és el termini per a reclamar-la (art. 235-20 i 235-21 CCCat); com substantiva és també la regulació d'aquests mateixos aspectes en seu d'impugnació de la paternitat matrimonial pel marit (art. 235-23 CCCat) per la mare (235-24 CCCat) o pel fill (art. 235-25). De la mateixa manera, pertany també a l'àmbit de la legislació substantiva: la fixació de les regles

I més endavant, el Consell de Garanties especificava:

“Pel que fa més específicament a la fixació dels terminis de caducitat, cal recordar que aquesta és una institució que extingeix les accions i els poders de configuració jurídica pel venciment del termini fixat per la llei (art. 122-1 CCCat), aspecte aquest, insistim, que hem d’ubicar en l’àmbit del dret material i no en el del processal. La caducitat produeix els seus efectes jurídics al marge del procés, és a dir, encara que no sigui declarada judicialment. Qüestió diferent és, òbviament, el tractament processal que se li hagi de donar, el qual sí que resta al marge de la llei substantiva”

La seva argumentació és la millor crítica a la postura del Tribunal constitucional, tan preocupat fins ara per preservar els aspectes processals, des de la voluntat de “salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales” (FJ 12.c) STC 135/2006).

A la sistemàtica del Llibre Tercer, el legislador català ja no contempla cap norma sobre impugnació d’acords en seu d’associacions, però aquest criteri va lligat no a una autolimitació competencial sinó a que desplaça la regulació a les Disposicions generals del Llibre Tercer, és a dir, al Títol I (art. 312-10 a 312-12). Als efectes que ens interessen, l’art. 312-12 [Rúbrica “Terminis d’impugnació”] estableix:

“1. L’acció d’impugnació dels acords, les decisions i els actes contraris a la llei caduca quan han transcorregut sis mesos, i la dels contraris als estatuts o lesius de l’interès de la persona jurídica, quan han transcorregut quaranta dies.

2. El termini de caducitat es compta des de la data de l’adopció de l’acord o la decisió o de l’execució de l’acte. Si les persones que impugnen eren absents de la reunió en què es va adoptar l’acord o no formen part de l’òrgan que l’ha adoptat, el termini es compta des que en reben la comunicació o des que raonablement l’han pogut conèixer. Si l’acord o l’acte és d’inscripció obligatòria, el termini es compta a partir de la data de la inscripció”.

Prèviament, l’article 312-10 CCCat ha fet esment a l’àmbit processal, quan estableix que els acords es poden impugnar “(...) seguint el procediment que estableix la legislació processal i amb els efectes que aquesta estableix”<sup>41</sup>. Per tant, el legislador català es reafirma en la posició que hem

---

sobre legitimació i terminis per a la impugnació de la paternitat no matrimonial (art. 235-26 CCCat), la impugnació del reconeixement del fill o filla si concorren vicis de la voluntat (art. 235-27 CCCat) i la impugnació de la maternitat (art. 235-29 CCCat). En fi, en tots aquests punts, el Projecte tan sols defineix els aspectes substantius (de dret civil) de la reclamació o de la impugnació, és a dir, els supòsits en què són procedents, qui està legitimat i els límits temporals als quals se subjecten les pretensions impugnatòries. En canvi, no regula les regles relatives a la competència jurisdiccional ni el procediment que s’ha de seguir, els quals es troben determinats pel que disposa la legislació procesal”.

vist *supra*, que situa la norma processal en l'àmbit estricte del procediment, i evita lectures esbiaixades i reduccionistes de la distribució competencial de l'art. 149.1.6 CE<sup>42</sup>. D'acord, també, amb els debats actuals, escurça encara més el termini d'impugnació dels acords contra la llei a sis mesos.

Dit això, volem pensar que, finalment, l'argumentació exposada ha convençut a l'administració de l'estat. Ho palesa el fet que no va interposar recurs d'inconstitucionalitat contra l'art. 312-12, el qual tampoc va ser objecte de discrepància competencial – a diferència d'altres preceptes, en concret els art. 311-1.1 d) i 311-9.1 CCCat<sup>43</sup>, <sup>44</sup>-. Això ens fa pensar –amb un cert optimisme– que es comença a ubicar el perímetre real de la competència en matèria processal.

---

<sup>41</sup>I així ho situa el Preàmbul de la llei 4/2008 (I § 6): “El codi s’ocupa, en aquest punt, de definir els aspectes substantius de la impugnació, és a dir, els supòsits en què és procedent, la legitimació per a promoure-le i els límits temporals a que se subjecten les pretensions impugnatòries, i remet la regulació de la competència jurisdiccional i del procediment a la legislació processal”.

<sup>42</sup> LAUROBA LACASA I CASAS VALLES (2007, p. 157). En general, BUSTO LAGO (2004, pp. 89 i ss).

<sup>43</sup> Els quals, d'altra banda, van ser interpretats de manera imaginativa en l'Acord de la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i solució de conflictes de la Comissió bilateral Generalitat-Estat (Resolució IRP/263/2009, de 9 de febrer, per la qual es dóna publicitat a un acord de la Subcomissió de Seguiment Normatiu (...), DOGC, núm. 5319, de 16.2.2009).

<sup>44</sup> Tampoc no ha estat qüestionada la competència per regular les accions de filiació en el Llibre II CCCat.

## 6. El recurs a la mediació

A la vista de la naturalesa del conflicte, potser l'adient hagués estat que les parts anessin a un procediment de mediació, o que, al menys, l'autoritat judicial les derivés a una sessió informativa (si bé al 2004 no es parlava amb tanta freqüència ni convicció d'aquest mecanisme alternatiu de conflictes, ni els jutges en tenien massa coneixement o relativa confiança). No farem aquí una apologia de la mediació –que ja té la seva fonamentació en el *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*<sup>45</sup>-, però recordarem la utilitat específica d'aquesta metodologia respecte dels conflictes amb substrat relacional. D'ací l'art. 2.2 Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (DOGC, Núm. 5432, de 30.7.09):

“La mediació civil a la qual fa referència aquesta llei comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur i, particularment, entre d'altres: a) Els conflictes relacionals sorgits en l'àmbit de les associacions i les fundacions (...)”.

Com es recorda al mateix Preàmbul (§9) de la Llei 15/2009, “La voluntat d'evitar la judicialització de determinats conflictes no només té la finalitat d'agilitar el treball dels tribunals de justícia, sinó, fonamentalment, la de fer possible l'obtenció de solucions responsables, autogestionades i eficaces als conflictes, que assegurin el compliment posterior dels acords i que preservin la relació futura entre les parts”. L'esment a la responsabilitat és important, perquè designa uns dels trets nuclears de la mediació: la devolució de la responsabilitat en la gestió del conflicte a les mateixes parts, sense fórmules heterocompositives. Han de ser els implicats els que gestionin el seu problema a partir del reconeixement recíproc com a interlocutors i de la clarificació de les seves discrepàncies i dels motius -sovint no verbalitzats- que les fonamenten. Amb aquestes dades podran elaborar solucions satisfactòries, i no perpetuar i/o multiplicar el/s conflicte/s. També, com remarca el paràgraf del Preàmbul transcrit, facilitaran la seva relació futura.

En altres paraules, si tenim present que aquest conflicte sorgeix el 22.5.2004 i que el TSJC es pronuncia sis anys, dos mesos i cinc dies després, durant els quals els subjectes en litigi presumiblement s'han creuat pels carrers de la urbanització, han coincidit a la fleca o han sabut dels aniversaris respectius quan escoltaven els càntics a la finca veïna, sembla adient buscar altres vies per gestionar el conflicte que no passin perquè un any, un dels membres de l'*Asociación El Papagayo*, fatigat, posi la seva parcel·la en venda.

---

<sup>45</sup> [www.llibreblancmediacio.com](http://www.llibreblancmediacio.com)

## 7. Taula de sentències

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Ref. Cendoj</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS 1 <sup>a</sup> , de 17.2.1992	28079110011992101260	Eduardo Fernández Cid de Temes	<i>D. Narciso c. «Casino Group, S. A.»</i>
STS 1 <sup>a</sup> , de 19.10.2000	28079110012000102307	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	<i>"MAUS Y COMPAÑIA, S.A." c. Dña Mercedes</i>
STS 1 <sup>a</sup> , de 13.2.2006	28079110012006100159	José Ramón Ferrándiz Gabriel	<i>D. Alvaro c. Centro de Buceo de Benalmádena, SL</i>
STS 1 <sup>a</sup> , de 29.9.2009	28079110012009100632	Juan Antonio Xiol Rios	<i>Dña M<sup>a</sup> Esther c. Confederación Plataforma Estatal de Discapitados Físicos (PREDIF)</i>
STS 1 <sup>a</sup> , de 19.4.2010	28079110012010100337	José Ramón Ferrándiz Gabriel	<i>Te Andamios, SA c. Dña Noemí y D. Erasmo</i>
STSJC, de 6.11.2006	08019310012006100051	M <sup>a</sup> Eugenia Alegret Burgués	<i>D. Rogelio c. Associació turística de serveis de platges de Sitges</i>
SAP Tarragona, secc. 3 <sup>a</sup> , de 13.9.2007	43148370032007100332	Manuel Galán Sánchez	<i>Lucas y Olga c. Urbanización direccion000</i>

## 8. Bibliografia<sup>46</sup>

Sergio ALAGNA (2005), *Il presidente dell'assemblea nella società per azioni*, Casa Editrice Giuffrè, Milan.

Immaculada BARRAL VIÑALS (2010), "L'estatut bàsic de la personalitat jurídica i el règim jurídicoprivat de els associacions (dues qüestions a propòsit del llibre III CCC", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, pp. 359 i ss.

José Manuel BUSTO LAGO (2004), "Ámbito de competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia (A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo)", *Derecho privado y Constitución*, núm. 18, pp. 18-142.

Lluís CABALLOL ANGELATS i Joan MARSAL GUILLAMET (2010), "Les especialitats processals regulades per les comunitats autònomes amb competència en dret civil", a Miguel Ángel APARICIO PÉREZ i Mercè BARCELÓ i SERRAMALERA (Coords.), *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, pp. 63 i ss.

<sup>46</sup> Només consten les obres més estretament lligades amb l'objecte comentari. Altres referències exclusivament a nota.

Ricardo CABANAS TREJO (2000), *Comentario de la Ley catalana de Asociaciones*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

Gaudencio ESTEBAN VELASCO (1994), "La junta general de la sociedad anónima: su funcionamiento y, en particular, las funciones del presidente", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 20, pp. 7 i ss.

José M<sup>a</sup> FERNÁNDEZ SEIJO (2008), "La Mesa de la Junta y la lista de asistentes", a Rafael GIMENO-BAYON COBOS i Luis GARRIDO ESPA, *Organos de la sociedad de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 291 i ss.

Jesús GONZALEZ PEREZ i German FERNANDEZ FARRERES (2002), *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Civitas, Madrid.

M<sup>a</sup> Elena LAUROBA LACASA i Ramon CASAS VALLES (2007) "De nuevo sobre las competencias en materia asociativa. La Sentencia 135/2006, del Tribunal Constitucional sobre la Ley catalana 7/1997, de Asociaciones", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, pp. 129 i ss.

Gerardo MUÑOZ DE DIOS (1985) , "Junta de accionistas de la sociedad anónima. Función de su presidente i su secretario", *La Ley*, núm. 1, pp. 940 i ss.

Lluís PUIG FERRIOL (2010), "Les competències processals de les comunitats autònomes en l'àmbit del dret civil", a Miguel Ángel APARICIO PÉREZ, Mercè BARCELÓ i SERRAMALERA (Coords.), *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, pp. 105 i ss.

Jesús QUIJANO GONZALEZ (2009), "El sistema de impugnación de acuerdos sociales: necesidad de una reforma", a Fernando RODRIGUEZ ARTIGAS, Ignacio FARRANDO MIGUEL, Francisco GONZALEZ i Rodrigo TENA ARREGUI, *La Junta General de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, pp. 75 i ss.

José Manuel OTERO LASTRES (1993), "Acerca de la Junta general de accionistas de la SA", Victor Manuel GARRIDO DE PALMA, *Estudios sobre la sociedad anónima II*, Civitas, Madrid, pp. 47 i ss.

Susana PEREZ ESCALONA (2007), *La asociación y el derecho de sociedades: una revisión en clave contractual*, Universitat de la Rioja- Thomson Civitas, Cizur Menor.

Edmundo RODRIGUEZ ACHUTEGUI (2008), "La impugnación de los acuerdos sociales", a Rafael GIMENO-BAYON COBOS i Luis GARRIDO ESPA, *Organos de la sociedad de capital*, Tirant lo Blanch, València, pp. 387 i ss.

M<sup>a</sup> Inmaculada RODRIGUEZ ROBLERO (2010), *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*, Bosch, Barcelona.



Manuel M<sup>a</sup> SANCHEZ ALVAREZ (2010), “Orden del día, regularización de convocatoria defectuosa y nulidad de acuerdos sociales (SAP Cáceres (2<sup>a</sup>) 20 noviembre 1996)”, a Fernando RODRIGUEZ ARTIGAS (Dir.), *Derecho de sociedades I. Comentarios a la Jurisprudencia*, Vol. I, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Minor, pp. 1241 i ss.

Fernando SANCHEZ CALERO (2007), *La Junta general en las sociedades de capital*, Thomson Civitas, Cizur Minor.

Rodrigo URÍA, Aurelio MENENDEZ i José M<sup>a</sup> MUÑOZ PLANAS (1992), “La Junta general de accionistas (artículos 93 a 122 de la Ley de sociedades anónimas), a Rodrigo URÍA, Aurelio MENENDEZ I Manuel OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T.V, Civitas, Madrid.