

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4361** *Sala Primera. Sentencia 40/2009, de 9 de febrero de 2009. Recurso de amparo 1093-2007. Promovido por don Francisco Gallardo Olmedo y otra persona respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Mercantil de Málaga que inadmitieron su demanda contra Braun y Gallardo, S.A., sobre impugnación de acuerdos sociales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda civil por falta de legitimación activa, al haber perdido la condición de socio de una sociedad mercantil como consecuencia de los acuerdos cuya nulidad se pretendía.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1093-2007, promovido por don Francisco Gallardo Olmedo y doña Alicia Milanés Jiménez, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira Campos y asistidos por el Abogado don José Antonio Plasencia Rueda, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de diciembre de 2006, que desestima el recurso de apelación núm. 293-2006, interpuesto contra la Sentencia de 28 de noviembre de 2005 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga en juicio ordinario núm. 8-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Braun y Gallardo, S.A., representada por la Procuradora doña María Soledad Paloma Muelas García y asistida por el Abogado don José Antonio Antiñolo Gil. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en Registro General de este Tribunal el 8 de febrero de 2007 el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira Campos, en nombre y representación de don Francisco Gallardo Olmedo y doña Alicia Milanés Jiménez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del presente recurso, son los que se resumen a continuación:

a) El 4 de enero de 2005 los recurrentes en amparo interpusieron demanda contra la sociedad Braun y Gallardo, S.A., en ejercicio de acción de nulidad de los acuerdos adoptados en las juntas generales de la sociedad demandada celebradas el 17 de septiembre de 2002 y el 17 de junio de 2003; en esta última se adoptó, entre otras, la decisión de reducir el capital de la compañía hasta cero euros y la simultánea ampliación del mismo hasta 60.101,21 euros, lo que los recurrentes denominan «operación acordeón». Los demandantes aducían que, pese a tener la condición de accionistas de dicha sociedad

(e incluso el Sr. Gallardo Olmedo ostentó el cargo de consejero delegado de la sociedad hasta el 8 de marzo de 2002), no fueron convocados a ninguna de las dos juntas referidas (habiendo tenido conocimiento de lo acordado al examinar la documentación remitida por la sociedad al Juzgado competente en procedimiento de diligencias preliminares abiertas posteriormente a instancias de los demandantes) y que, al no haber asistido a dichas juntas, no pudieron suscribir ninguna de las acciones objeto de la citada ampliación de capital, resultando por ello ilegítimamente despojados de sus derechos. Alegaban asimismo en la demanda una serie de incumplimientos de la legalidad mercantil que constituyen motivos de nulidad, tanto respecto de la convocatoria de las juntas, como de los acuerdos impugnados (régimen de reducción y aumento del capital y su adopción en junta, previsto en los arts. 158 y 163 y ss. del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, en adelante LSA).

b) En su escrito de contestación a la demanda, la entidad Braun y Gallardo, S.A., adujo la excepción de falta de acción y caducidad, así como la falta de legitimación activa de los demandantes, por no tener ninguno de ellos la condición de accionistas de la compañía demandada «desde mucho antes de la interposición de esta demanda», pues «si bien es cierto que los actores fueron socios de la compañía demandada hoy no son titulares de acción alguna de la sociedad». Sin perjuicio de ello, alegó la demandada que los demandantes fueron debidamente convocados a las dos juntas en las que se adoptaron los acuerdos impugnados (habiendo sido publicada además la convocatoria en el «Boletín del Registro Mercantil» y en la prensa), y negó que se hubieran producido las diversas infracciones de la legalidad mercantil que se denuncian en la demanda.

c) Por Sentencia de 28 de noviembre de 2005 el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga desestimó la demanda, al apreciar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la sociedad demandada, no entrando, en consecuencia, a resolver sobre el fondo de las pretensiones de los demandantes, es decir, sobre la nulidad de los acuerdos impugnados.

Con cita del art. 117.1 LSA y de distintas resoluciones del Tribunal Supremo, razona el Juzgado que la legitimación para impugnar acuerdos societarios en la condición de socio exige que el impugnante sea socio de la compañía demandada en el momento de interponer la demanda pues, de lo contrario, carece entonces de legitimación activa ab initio, e incluso debe mantener dicha condición de accionista a lo largo del proceso, pues la carencia sobrevenida de la condición de socio no puede ser sustituida por otra de las legitimaciones que recoge el citado precepto legal. Partiendo de esta premisa, entiende el Juzgado que los demandantes ya no tenían la condición de accionistas al interponer su demanda, que habían perdido antes al haberse ejecutado completamente el acuerdo de reducción y ampliación de capital adoptado en la junta de 17 de junio de 2003, por lo que no están legitimados para impugnar los acuerdos societarios en calidad de socios, como pretenden en su demanda. Los demandantes —concluye el Juzgado— podrían estar legitimados para impugnar los acuerdos en la condición de terceros con interés legítimo, también contemplada en el art. 117.1 LSA, pero, como no han ejercitado su acción fundamentándose en dicha condición, sino en la pretendida condición de accionistas, de la que carecían, por las razones expuestas, antes de presentar la demanda, procede estimar la excepción de falta de legitimación activa alegada por la sociedad demandada, decayendo así las demás cuestiones planteadas.

d) Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación los demandantes, que alegaron la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por habérseles negado un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de su demanda al apreciar la excepción de falta de legitimación activa. Destacan los apelantes que la supuesta pérdida de la condición de socio que se les imputa para negarles legitimación activa trae causa precisamente de uno de los acuerdos adoptados en la junta de 17 de junio de 2003 cuya nulidad se interesa, por lo que no puede erigirse en un obstáculo para promover la acción impugnatoria. Alternativamente y, a tenor de las consideraciones efectuadas en la propia Sentencia de instancia, los apelantes aducen que, al menos, debería serles reconocida la

condición de terceros con interés legítimo ex art. 117.1 LSA, por lo que en cualquier caso estarían legitimados para impugnar los acuerdos sociales en cuestión.

Por su parte, la sociedad demandada presentó escrito de oposición al recurso, alegando la improcedencia de que los apelantes soliciten que se les tengan como terceros con interés legítimo a los efectos del art. 117.1 LSA, por tratarse de una cuestión nueva no debatida en la primera instancia, negando también que aquéllos tuvieran legitimación como socios, al no poseer acciones de la sociedad en el momento de interponer la demanda, y defendiendo, por último, la validez de los acuerdos impugnados.

e) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia el 15 de diciembre de 2006 desestimando el recurso de apelación y confirmando íntegramente la Sentencia de instancia, con fundamento en la falta de legitimación activa. Respecto de la legitimación de los demandantes fundada en su condición de accionistas, afirma la Audiencia Provincial que esta condición ya la habían perdido al tiempo de interponer la demanda, referencia temporal que debe tenerse en cuenta y no la cualidad que tuvieron en el momento en que se adoptaron los acuerdos sociales que se pretenden impugnar. Y en cuanto a la legitimación basada en su condición de terceros con interés legítimo que esgrimen los demandantes alternativamente en su recurso de apelación, la Audiencia Provincial rechaza que pueda ser tomada en consideración en este momento procesal, pues dicho título no se alegó por los demandantes en la primera instancia sino, por lo que se trata de una cuestión nueva sobre la que no cabe pronunciarse en apelación, pues de lo contrario se produciría una alteración de la *causa petendi* e indefensión para la demandada, al verse privada de la posibilidad de contradicción efectiva.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia dictada en apelación ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, porque la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial exigiéndoles la cualidad de socios al momento de interponer la demanda de nulidad de los acuerdos sociales y no en el momento anterior de haberse adoptado éstos, resulta extremadamente rigorista y contraria a la norma interpretada (art. 117.1 LSA). Del mismo modo, consideran igualmente rigorista y desproporcionada los recurrentes la negativa de la Audiencia Provincial a reconocerles al menos la condición de terceros con interés legítimo, prevista también por el propio art. 117.1 LSA como título de legitimación activa. Sostienen los recurrentes que el hecho de actuar con una u otra legitimación activa (como accionistas, o como terceros con interés legítimo) no afecta ni a los principios del proceso ni a la cuestión de fondo a debatir (la nulidad de los acuerdos impugnados), por lo que ninguna indefensión podía causarle a la sociedad demandada el que se les reconociera legitimación para impugnar los acuerdos sociales adoptados en las juntas celebradas el 17 de septiembre de 2002 y el 17 de junio de 2003.

Concluyen los recurrentes suplicando de este Tribunal que otorgue el amparo, reconociendo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, para que este órgano judicial proceda a dictar nueva Sentencia que respete el derecho fundamental reconocido.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 16 de junio de 2008 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 293-2006, no siendo necesario hacerlo con el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga respecto del juicio ordinario 8-2005 pues las actuaciones de este procedimiento ya habían sido remitidas antes de la admisión del recurso, en el trámite abierto por el art. 50.5 LOTC a tal fin; interesándose al propio tiempo al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga el emplazamiento de quienes hubieran sido partes en el juicio ordinario núm. 8-2005 (cuyo testimonio de actuaciones ya había sido remitido a este Tribunal por dicho Juzgado en cumplimiento del requerimiento acordado por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2008), excepto a los recurrentes

en amparo, ya personados, para que pudieran comparecer ante este Tribunal en el plazo de diez días, con traslado a dichos efectos de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación el 29 de julio de 2008 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvo por recibido el testimonio de actuaciones remitido por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, y por personada y parte a la Procuradora doña Soledad Paloma Muelas García, en nombre y representación de la entidad Braun y Gallardo, S.A. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se confirió plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y la representación procesal de los recurrentes y de la entidad Braun y Gallardo, S.A., para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente en el presente proceso constitucional.

6. La representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones mediante escrito registrado el 25 de septiembre de 2008, ratificándose íntegramente en la demanda de amparo presentada.

7. La representación procesal de la entidad Braun y Gallardo, S.A., presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 25 de septiembre de 2008. En primer lugar, aduce que debe declararse la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial, porque entiende que los recurrentes alegan incongruencia de la Sentencia recurrida, sin haber acudido previamente al remedio del incidente de nulidad de actuaciones, no respetando, en consecuencia, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que no existe la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, que invocan los demandantes, pues las Sentencias recurridas en amparo han apreciado correctamente la carencia de legitimación activa *ad causam* de aquéllos, por lo que no procedía pronunciarse acerca de la nulidad o anulabilidad de los acuerdos sociales impugnados. Los demandantes carecían de la legitimación invocada en su demanda, al no ostentar la condición de socios al tiempo de interponer la demanda de primera instancia; deviniendo asimismo extemporánea la solicitud formulada en apelación de que se les considerase legitimados en calidad de terceros con interés legítimo, por tratarse de una cuestión nueva no planteada en primera instancia.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Tras exponer los antecedentes relevantes del asunto y referirse a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, señala el Fiscal que la aplicación de dicha doctrina al presente caso ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado, porque la denegación judicial de la legitimación a los recurrentes para impugnar los acuerdos adoptados por la sociedad Braun y Gallardo, S.A., se funda en una interpretación en exceso rigorista, formalista y desproporcionada de lo dispuesto en el art. 117.1 LSA y de la jurisprudencia al respecto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de un lado, porque bloquea de facto la posibilidad de los demandantes de acudir a la jurisdicción en defensa de sus legítimos intereses en cuanto accionistas, y de otro, porque las Sentencias recurridas en amparo prejuzgan el fondo del asunto, al atribuir indirectamente validez a un acuerdo social que era precisamente objeto de impugnación en el proceso por parte de los demandantes.

Una interpretación del art. 117.1 LSA respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva —continúa el Fiscal— conduce a negar legitimación activa para impugnar acuerdos societarios sólo a quien resulta totalmente ajeno a la sociedad en el momento de ejercer la acción impugnatoria, al haber perdido la condición de accionista por un acto de transmisión voluntaria de sus acciones a tercero (sin importar que fuera socio en la fecha de adopción del acuerdo), o carece de interés legítimo. Pero en el presente caso la pérdida por los demandantes de la condición de socios accionistas no se produce por propia voluntad, sino en virtud de la ejecución del acuerdo de reducción y ampliación simultánea de capital adoptado en la junta de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., de 17 de junio

de 2003, cuya validez precisamente aquéllos impugnaban en el proceso por estimarlo nulo, denunciando los recurrentes que no pudieron suscribir las nuevas acciones por desconocer la celebración de la junta, al no haber sido convocados a la misma, pese a tener la condición de socios accionistas.

Concluye el Fiscal indicando que el otorgamiento del amparo debe extender sus efectos anulatorios, aunque no se solicite así expresamente por los demandantes, no sólo a la Sentencia de apelación, sino también a la dictada por el Juzgado de lo Mercantil, que fue la que en primer término apreció la falta de legitimación activa, con el resultado de privar a los demandantes de una respuesta sobre el fondo de su pretensión impugnatoria; debiendo, en consecuencia, ordenarse la retroacción de actuaciones al momento inmediato anterior a dictarse la Sentencia de primera instancia, para que el Juzgado dicte otra nueva respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

9. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo no es otro que dilucidar si, como sostienen los recurrentes —y apoya el Ministerio Fiscal—, las Sentencias impugnadas han lesionado el derecho de aquéllos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, porque no entraron a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada en su demanda en el proceso a quo (nulidad de acuerdos societarios), al haber estimado los órganos judiciales la excepción procesal de falta de legitimación activa de los demandantes —opuesta— por la representación de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., con fundamento en una interpretación rigorista y desproporcionada del art. 117.1 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas (LSA). Dicha sociedad, que ha comparecido en el presente recurso, sostiene, por el contrario, que tal lesión no se ha producido.

2. Así planteado el objeto del proceso constitucional y antes de entrar a su resolución, procede realizar dos consideraciones previas ineludibles. La primera es que, tal como advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, aunque la demanda de amparo se dirige formalmente sólo contra la Sentencia dictada en apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, que confirma la dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga, el amparo debe también entenderse referido a ésta última, que aprecia en primera instancia la referida excepción procesal de falta de legitimación activa (luego ratificada por la Sentencia de apelación), y ello en virtud de la reiterada doctrina de este Tribunal conforme a la cual «cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas» (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 178/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 139/2007, de 4 de junio, FJ 1; y 58/2008, de 28 de abril, FJ 1, entre otras muchas).

3. La segunda precisión que debemos efectuar con carácter preliminar se refiere a la causa de inadmisión del recurso de amparo alegada por la representación procesal de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., que sostiene, como ya quedó indicado en los antecedentes, que los demandantes de amparo han fundado la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la incongruencia en que habría incurrido la Sentencia recaída en apelación, por lo que resultaba preceptivo que hubiesen acudido previamente al incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con el fin de respetar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. En definitiva, se aduce el incumplimiento del requisito de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera de esta Ley].

Pues bien, el motivo de inadmisión alegado por la sociedad Braun y Gallardo, S.A., carece de fundamento alguno. En efecto, una lectura atenta de la demanda de amparo permite constatar sin dificultad que no es cierto que los demandantes hayan formulado en la demanda de amparo una queja por supuesta incongruencia de la Sentencia de apelación. Sencillamente, los demandantes se han limitado a argumentar, al aludir al carácter desproporcionado de la interpretación sentada por la Sentencia de apelación de rechazar su pretensión de tenerles por legitimados como terceros con interés legítimo —por entender la Audiencia Provincial que se trataba de una cuestión nueva— que, de haber accedido la Audiencia Provincial a esta pretensión, no se habría ocasionado indefensión alguna a la sociedad demandada en el proceso a quo. En suma, los demandantes no tildan de incongruente a la Sentencia de apelación impugnada, sino que le imputan el haber realizado una interpretación rigorista y desproporcionada del requisito de la legitimación activa, lesionando así su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, queja que, obviamente, en la redacción del art. 241.1 LOPJ anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, quedaba por completo excluida del incidente de nulidad regulado en dicho precepto. Procede, en consecuencia, rechazar el óbice que a la admisión del presente recurso de amparo opone en sus alegaciones la sociedad Braun y Gallardo, S.A.

4. Sentadas las precisiones que anteceden, podemos ya abordar el análisis de fondo del presente recurso de amparo, lo que exige determinar si la decisión de los órganos judiciales de no entrar a resolver sobre el fondo de la pretensión de los demandantes, al estimar que carecen de legitimación activa para impugnar los acuerdos adoptados por la sociedad Braun y Gallardo, S.A., puede considerarse o no como una respuesta judicial respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

A tal efecto debemos recordar que este Tribunal ha declarado de manera reiterada que el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, entre otras). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, por todas).

De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado tanto por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (por todas, SSTC 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5), como por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (SSTC 301/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; y 135/2008, de 27 de octubre, FJ 2, por todas).

Más en concreto, por lo que hace referencia a las decisiones que impiden un pronunciamiento de fondo por apreciarse la falta de legitimación activa, este Tribunal tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, ciñéndose la función de este Tribunal a constatar que las limitaciones establecidas, en su

caso, por el legislador en la determinación de los activamente legitimados para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; y 12/1996, de 29 de enero, FJ 3, entre otras), así como a garantizar el control de aquellas decisiones judiciales que declaran la falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso, contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), éstos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera motivada y razonable, sino en sentido no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4; y 85/2008, de 21 de julio, FJ 4).

5. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado que a los demandantes se les niega por las Sentencias recurridas en amparo legitimación para impugnar en calidad de socios los acuerdos societarios a los que se refieren en su demanda con el argumento de que antes de haber formulado la acción impugnatoria ya habían perdido su condición de socios accionistas de la sociedad Braun y Gallardo, S.A., como consecuencia de la ejecución del acuerdo adoptado en junta el 17 de junio de 2003 de reducción del capital de la compañía hasta cero euros y la simultánea ampliación del mismo hasta 60.101,21 euros.

Ahora bien, ese acuerdo de reducción y simultáneamente ampliación del capital de la compañía Braun y Gallardo, S.A. (que en la demanda de amparo y en las propias Sentencias recurridas en amparo gráficamente se denomina como «operación acordeón»), es justamente uno de los dos acuerdos que los demandantes de amparo pretendían impugnar en el proceso a quo, con fundamento en que, pese a tener la condición de socios accionistas de dicha sociedad, no fueron convocados a la junta en la que se aprobó el referido acuerdo (ni a la anterior junta celebrada el 17 de septiembre de 2002, cuyos acuerdos también pretendían impugnar), lo que les impidió suscribir ninguna de las acciones objeto de la citada operación de ampliación de capital (previa reducción del capital inicial a cero), resultando por ello, a juicio de los demandantes, ilegítimamente despojados de sus derechos como socios.

Las Sentencias recurridas en amparo incurren así en una quiebra lógica de juicio, porque, prejuzgando el fondo del asunto, al atribuir indirectamente validez a un acuerdo societario que era precisamente objeto de impugnación en el proceso por parte de los demandantes, niegan a éstos legitimación ad causam para impugnar en concepto de socios (art. 117.1 LSA) ese acuerdo, que les desposeyó de su condición de socios accionistas de la compañía Braun y Gallardo, S.A.

De este modo, las Sentencias impugnadas han vulnerado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues la decisión judicial de apreciar su falta de legitimación activa para impugnar en calidad de socios los acuerdos societarios en cuestión, fundada en una interpretación rigorista y desproporcionada de la norma aplicable al caso (art. 117.1 LSA), ha privado a los demandantes de un pronunciamiento de fondo sobre su pretensión anulatoria de un acuerdo societario que consideran lesivo a sus derechos e intereses legítimos.

La conclusión señalada nos exime de entrar a examinar si, como asimismo sostienen los demandantes, resulta igualmente rigorista y desproporcionada, y por tanto lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el rechazo de las Sentencias recurridas a reconocerles alternativamente la condición de terceros con interés legítimo (prevista también por el

propio art. 117.1 LSA como título de legitimación activa) para impugnar los acuerdos societarios en cuestión, con fundamento en que se trata de una cuestión nueva suscitada por primera vez en el recurso de apelación.

6. En definitiva, por lo expuesto procede el otorgamiento del amparo, que, en consonancia con la precisión efectuada en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia, ha de conllevar no sólo la nulidad de la Sentencia de apelación (que es lo expresamente solicitado en la demanda de amparo), sino también de la Sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil, con retroacción de actuaciones al momento de dictarse esta última para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, tal como postula el Ministerio Fiscal.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Gallardo Olmedo y doña Alicia Milanés Jiménez y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 28 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga en el juicio ordinario núm. 8-2005, así como de la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de diciembre de 2006 en el recurso de apelación núm. 293-2006, que confirmó aquella.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia en el juicio ordinario núm. 8-2005, para que por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga se dicte otra nueva en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese la Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.