



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

**EL NUEVO RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN
DE ACUERDOS SOCIALES.
ALGUNAS SUGERENCIAS DE MEJORA**

Ignacio de la Peña Díez

5º E-3 C

Derecho Mercantil

Tutor: Jaime de San Román Diego

**Madrid
marzo de 2019**

“La única prenda que puede garantizarnos de la bondad y oportunidad del presente anteproyecto sería la de resistir sin esencial quebranto una crítica limpia de prejuicios y de partidismos.”

J. Garrigues, J. González, M. de la Plaza, R. Uría,
A. Rodríguez Gimeno, J. E. Palao y F. Sáinz de Bujanda,
Reforma de la Sociedad Anónima, IEP, Madrid, 1947

RESUMEN

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, basándose en la propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, ha innovado el régimen de impugnación de los acuerdos adoptados por los socios de las sociedades de capital, prácticamente inalterado desde 1989. La reforma elimina la problemática distinción entre acuerdos nulos y anulables; persigue, como sus antecedentes legislativos, la compatibilidad entre la soberanía y discrecionalidad técnica de la junta de socios y el respeto al ordenamiento jurídico aplicable; y pretende evitar tanto los abusos de las mayorías como los excesos impugnativos de las minorías. Intenta así configurar un amplio concepto de acuerdo lesivo para el interés social, comprensivo del abuso de derecho por parte de la mayoría; desea impedir las impugnaciones fundadas en pretextos formales, incorporando reglas como la “prueba de resistencia”; y restringe la legitimación activa de los socios.

El nuevo régimen normativo merece, en general, una calificación positiva, si bien la doctrina científica ha señalado algunas insuficiencias y desaciertos. En este trabajo se sugieren al futuro legislador algunas mínimas mejoras del sistema.

ABSTRACT

Law 31/2014, of December 3, which modifies the Capital Companies Law for the improvement of corporate governance, based on the proposal of the Committee of Experts on Corporate Governance, has innovated the system of challenging the resolutions adopted by the shareholders of the capital companies, practically unaltered since 1989. The reform eliminates the problematic distinction between null and voidable resolutions; pursues, like its legislative history, the compatibility between the sovereignty and technical discretion of the board of shareholders and respect for the applicable legal system; and aims to avoid both the abuses of majorities and the challenging excesses of minorities. In this way, it tries to configure a broad concept of a resolution that is harmful to the social interest, comprehensive of the abuse of rights by the majority; wishes to prevent challenges based on formal pretexts, incorporating rules such as the "resistance test"; and restricts the active legitimization of the partners.

The new normative regime deserves, in general, a positive qualification, although the scientific doctrine has pointed out some insufficiencies and mistakes. In this paper, the future legislator is suggested some minimal improvements to the system.

PALABRAS CLAVE

“reforma normativa”, “impugnación”, “acuerdos sociales”, “abuso de la mayoría”, “legitimación”, “defectos formales” y “sugerencias de mejora”

KEYWORDS

regulatory reform, challenge, shareholders' resolutions, abuse of majority rights, legitimization, formal defects, suggestions for improvement

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	7
1. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL POR LA LEY 31/2014.....	11
2. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES REALIZADA POR LA LEY 31/2014.....	15
2.1. La Propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo.....	15
2.2. La impugnación de acuerdos sociales a tenor de la Ley 31/2014.....	16
3. CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE LAS ACCIONES IMPUGNATIVAS.....	18
4. OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN: ACUERDOS IMPUGNABLES (ART. 204 TRLSC) ..	20
4.1. Novedades sobre los acuerdos impugnables en la reforma de 2014.....	20
4.2. Acuerdos contrarios a la Ley (art. 204.1 TRLSC).....	21
4.3. Acuerdos que se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad (art. 204.1 TRLSC).....	21
4.4. Acuerdos lesivos del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (art. 204.1, I <i>in fine</i> TRLSC).....	22
4.5. Acuerdos lesivos del interés social impuestos de manera abusiva por la mayoría (art. 204.1, II TRLSC).....	23
4.5.1. <i>Impuestos de manera abusiva, aun sin causar daño al patrimonio social</i>	23
4.5.2. <i>Consideración como acuerdo impuesto abusivamente de aquel acuerdo que, no respondiendo a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta en interés propio de la mayoría y en detrimento injustificado de los demás socios</i>	24
4.6. Posible modificación del párrafo segundo del art. 204.1.....	27
4.7. Improcedencia de la impugnación cuando el acuerdo haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro (art. 204.2 TRLSC).....	28
4.7.1. <i>Adopción de un acuerdo revocatorio o sustitutorio</i>	28
4.7.2. <i>Adopción del acuerdo revocatorio o sustitutorio antes de la interposición de la demanda de impugnación</i>	28
4.7.3. <i>Adopción del acuerdo revocatorio o sustitutorio después de la demanda de impugnación: desaparición sobrevenida del objeto de la demanda</i>	29
4.7.4. <i>Derecho del impugnante a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que le ocasionó el acuerdo revocado o sustituido, mientras estuvo en vigor</i>	29
4.8. Acuerdos inimpugnables, en principio, por determinados motivos (art. 204.3 TRLSC) ..	30
4.8.1. <i>Acuerdos adoptados infringiendo requisitos meramente procedimentales relativos a la convocatoria o constitución del órgano o la adopción del acuerdo (art. 204.3.a) TRLSC)</i>	31
4.8.2. <i>Acuerdos adoptados a tenor de la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta (art. 204.3.b) TRLSC)</i>	31
4.8.3. <i>Acuerdos adoptados con la participación de personas no legitimadas en la reunión donde fueron tomados (art. 204.3.c) TRLSC)</i>	35
4.8.4. <i>Acuerdos adoptados siendo inválidos uno o varios votos o habiéndose computado erróneamente los emitidos (204.3.d) TRLSC)</i>	35

4.8.5. Planteamiento del carácter esencial o determinante de los motivos impugnativos formales como cuestión incidental de previo pronunciamiento, una vez presentada la demanda (art. 204.3 in fine TRLSC)	36
4.9. Posible modificación de las letras b) y c) del art. 204.3 TRLSC.	36
5. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN (ARTS. 205 Y 495.5 TRLSC).....	38
5.1. Novedades en materia de caducidad y prescripción de la Ley reformadora	38
5.2. La acción impugnativa caduca en el plazo de un año, salvo que combata acuerdos contrarios al orden público, siendo entonces imprescriptible (art. 205.1 TRLSC)	38
5.3. Especialidad de las sociedades cotizadas: plazo de caducidad de tres meses (art. 295.2.c) TRLSC).....	39
5.4. Cómputo del plazo de caducidad (art. 205.2 TRLSC)	39
6. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA (ART. 206 TRLSC)	40
6.1. Novedades del régimen resultante de la Ley 31/2014 en materia de legitimación: modificaciones relevantes de la legitimación activa y mantenimiento sustancial de la regulación de la legitimación pasiva	40
6.2. Legitimación reconocida a cualquier administrador (art. 206.1 TRLSC)	41
6.3. Legitimación de los terceros que acrediten un interés legítimo (art. 206.1 TRLSC)	41
6.4. Legitimación limitada, en principio, de los socios (art. 206.1 TRLSC).....	43
6.4.1. Condición adquirida antes de la adopción del acuerdo y participación mínima en el capital social (regla general: uno por ciento)	43
6.4.2. Mínimo especial de participación en el capital social de sociedades cotizadas: uno por mil del capital social (art. 495.2.b) TRLSC).....	47
6.4.3. Posibilidad de reducción estatutaria del porcentaje para impugnar (art. 206.1 TRLSC).....	47
6.4.4. Derecho del socio que no alcance el porcentaje para impugnar al resarcimiento del daño derivado del acuerdo impugnado (art. 206.1 II TRLSC)	48
6.5. Legitimación de cualquier socio para impugnar los acuerdos contrarios al orden público (art. 206.2 TRLSC)	48
6.6. Imposibilidad de alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo por parte de quien no lo denunció en el momento oportuno, pese a haber tenido ocasión de hacerlo (art. 206.5 TRLSC).....	49
6.7. Propuesta de modificación de la legitimación activa de los socios.....	49
6.8. La legitimación pasiva. Concurrencia en el actor de la condición de representante exclusivo de la sociedad (art. 206.3 TRLSC).....	50
6.9. Intervención procesal, a su costa, del socio que votó a favor del acuerdo para mantener su validez (art. 206.4 TRLSC).....	51
7. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN. CONTENIDO DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA (ARTS. 207 Y 208 TRLSC).....	51
7.1. Tramitación de la impugnación mediante el juicio ordinario. Posible concesión judicial, a solicitud de la sociedad demandada, de un plazo de subsanación de la causa de impugnación.	52
7.2. Efectos de la sentencia que declare la nulidad de un acuerdo inscribible o ya inscrito ...	53

8. LA POSIBLE IMPUGNACIÓN ARBITRAL DE ACUERDOS SOCIALES (ART. 11 BIS Y 11 TER LA).....	55
9. BREVE CONSIDERACIÓN FINAL	57
CONCLUSIONES	59
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	63
Legislación	63
Jurisprudencia. Doctrina de la DGRN.....	64
Bibliografía	66
ANEXO.....	73

LISTADO DE ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil, repertorio de jurisprudencia civil
AJM	Auto del Juzgado de lo Mercantil
AMN	Academia Matritense del Notariado
AP	Audiencia Provincial
art./s.	artículo/artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
C.	Código
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
Cendoj	Centro de Documentación Judicial
cit.	citado/a
CNM	Colegio Notarial de Madrid
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
coord.	Coordinador
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
dir.	dirigido, director o directores
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> (y otros)
FD	Fundamento de Derecho
FFD	Fundamentos de Derecho
<i>ibid.</i>	<i>ibídem</i> (en el mismo lugar)
IE	IE Business School
IEP	Instituto de Estudios Políticos
IESE	IESE Business School
JM	Juzgado de lo Mercantil
JUR	Compendio de jurisprudencia de la Editorial Aranzadi
L	Ley
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
n.	número
nº	número
OPA	Oferta pública de adquisición

<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i> (obra citada)
p.	página
PCEGC	Propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo
p. ej.	por ejemplo
pp.	páginas
RAP	Revista de Administración Pública
RD	Real Decreto
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
RSC	Responsabilidad social corporativa
SA	Sociedad anónima
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Sec.	Sección
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
ss.	siguientes
SSJM	Sentencias del Juzgado de lo Mercantil
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo fin de Grado
TFM	Trabajo fin de Máster
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UP	Universidad Pontificia
<i>vid.</i>	<i>vide</i> (véase)

INTRODUCCIÓN

Algunas materias mercantiles son estudiadas por disciplinas jurídicas distintas del Derecho Comercial. Es el caso de la competencia en el mercado, cuyos aspectos reguladores y sancionadores han sido ampliamente tratados por administrativistas, quienes han construido un Derecho Administrativo de la Competencia.¹ Así sucede también con el régimen de impugnación de los acuerdos sociales, adoptados en el seno de sociedades mercantiles, materia de clara naturaleza procesal, por cuanto los acuerdos se *combaten* (“impugnar” es familiar léxico de “pugnar”) ante un tribunal, a través de un *proceso*, abordando la normativa aplicable cuestiones eminentemente procesales como la *legitimación* o los actos que pueden ser *objeto* de impugnación. Las iniciativas *impugnantes* son propiamente *acciones*, intérpretese el concepto a la manera de la añeja definición de PUCHTA (“*la acción es el derecho subjetivo en pie de guerra*”) o atribuyéndole cualquiera de los contenidos asignados por la moderna doctrina procesalista.² De ahí que encontremos obras sobre el tema del presente TFG elaboradas por profesores de Derecho Procesal³, y que los mercantilistas tengan necesariamente que analizar cuestiones procesales al adentrarse en esta materia.

Nuestro ordenamiento jurídico regula diversas acciones de impugnación: de paternidad y maternidad (art. 36 y ss. CC), testamentarias (art. 1075 CC) o de *acuerdos* de Junta de copropietarios (art 18 LPH). QUIJANO ha señalado que, en el capítulo de la impugnación de acuerdos sociales, no es sencillo diferenciar lo *material* de lo *procesal*, aunque reconoce que la reforma del régimen impugnativo abordada en estas páginas está más volcada en el primer espacio que en el segundo.⁴

¹ Destaca entre estos *iuspublicistas* BAÑO LEÓN, J.M^a., con trabajos como *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, 1996, o “La evolución del Derecho de la Competencia y su irradiación en el Derecho Público”, *RAP*, 2016, pp. 295-314.

² Sobre las diversas conceptualizaciones doctrinales de la “acción”, *vid.* CALAZA LÓPEZ, S, “Una aproximación al concepto procesal de ‘acción’”, *Revista de Derecho UNED*, n. 6, 2010, pp. 113-143.

³ Así, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales. Adaptado a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, Dykinson, Madrid, 2015.

⁴ QUIJANO GONZÁLEZ, J., “La reforma del régimen de la impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil*, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III, Getafe, 2015, p.807.

Poder tratar acerca de un tema que, aunque tradicionalmente ubicado en territorios del Derecho Mercantil -cuyas fronteras, como las de muchas disciplinas jurídicas, están difuminadas-, posee aspectos inequívocamente procesales, fue una de las razones que me condujeron a elegir la impugnación de acuerdos sociales como objeto del TFG. Que su regulación haya sido modificada a finales de 2014 (recién comenzado el Grado que ahora termino) y permita al aprendiz de investigador analizar no solo los antecedentes y contenidos, sino también evaluar sus potencialidades, me llevó definitivamente a confirmar mi decisión de abordar el asunto desarrollado en estas páginas.

El presente trabajo es deudor de diversas obras de investigación redactadas por profesores universitarios, abogados y notarios, citadas a lo largo de sus páginas. También ha indagado en la jurisprudencia más reciente, que ya está sentando criterios interpretativos sobre el régimen reformado por la Ley 31/2014. Comenzaré exponiendo someramente los antecedentes de la modificación acometida por esta reciente norma. Continuaré analizando los contenidos del nuevo régimen impugnativo, destacando las novedades: actos impugnables, legitimación para impugnar, y cuestiones adicionales y colaterales. Lo haré desgranando los preceptos concernidos con apoyo en las abundantes aportaciones doctrinales y jurisprudenciales más recientes.

Impulsado por el deseo de contribuir, en la medida de mis limitadas posibilidades, a perfeccionar el régimen de impugnación, he cometido la temeridad, en cuyo descargo me permito invocar mi juventud e inexperiencia, de sugerir algunas tímidas propuestas de modificación de algunos preceptos, lo que haré al hilo de su sucesiva recensión.

Por considerarlo ilustrativo, he añadido, como Anexo, un cuadro comparativo entre el régimen jurídico anterior a 2014, la Propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo de 2013, la normativa vigente tras la reforma, y la redacción de algunos preceptos que resultaría de las sugerencias modificativas que aquí se hacen.

Las limitaciones de extensión impuestas por la normativa aplicable –y, obviamente, las insuficiencias propias del autor- han obligado a comprimir las consideraciones que sustentan estas páginas y a reseñar apenas cuestiones interesantes. Espero, en todo caso, haber cumplido los objetivos fijados para este tipo de trabajos. Embarcarme en la empresa que ahora presento me ha permitido experimentar las dichas y desdichas del investigador y manejar los diversos conocimientos adquiridos durante la realización del Grado.

1. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL POR LA LEY 31/2014

QUIJANO recuerda la continuidad del régimen de impugnación de acuerdos sociales inaugurado en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951:

“No deja de ser llamativo que el Derecho societario español haya mantenido vigente un modelo de impugnación de los acuerdos sociales, prácticamente sin cambios significativos, durante más de 50 años, que es el tiempo que media entre la LSA de 1951 y este último periodo de aplicación del Texto Refundido de la LSC de 2010, hasta la reciente reforma en la materia. Lo que puede resultar un tanto extraño si se admite que el régimen de impugnación constituye un elemento esencial de la arquitectura jurídica de las sociedades mercantiles”.⁵

Antes de la LSA de 1951, no se regulaba especialmente en nuestro Derecho la impugnación de los acuerdos adoptados en el seno de las sociedades mercantiles, en particular de la sociedad de capital por antonomasia, la sociedad anónima, toda vez que primaba el principio de soberanía de la Junta general de accionistas. En el preámbulo o exposición de motivos de aquella LSA (esta norma no atribuye ninguna denominación a su introducción)⁶, se justifica así haber incorporado a su articulado la impugnación de las decisiones societarias: “el postulado de la soberanía de la Junta general de accionistas no debe impedir que los acuerdos de este órgano social puedan ser combatidos judicialmente cuando exista en ello un interés digno de protección jurídica”

El legislador de 1951, inspirado directamente por la mejor doctrina mercantilista española⁷, trató, pues, de implantar un equilibrio entre la eficacia del funcionamiento de la sociedad, vinculada al respeto de las decisiones soberanas de la Junta de socios, y la tutela de los derechos de las minorías, dañados en ocasiones por los abusos de la mayoría.

⁵ QUIJANO, *op. cit.*, p. 792.

⁶ Una de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros (22/07/2005), establece que los Anteproyectos de Ley contendrán una Exposición de Motivos. Estos preámbulos justifican normalmente las innovaciones del texto articulado. Algún autor, sin embargo, propuso su supresión (SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “Exposiciones de Motivos de las leyes: motivos para su eliminación”, *REDC*, n. 33, 1991).

⁷ Téngase en cuenta que GARRIGUES, GONZÁLEZ, DE LA PLAZA, URÍA, RODRÍGUEZ GIMENO, PALAO y SÁINZ DE BUJANDA, habían publicado años antes de la promulgación de la Ley el anteproyecto titulado *Reforma de la Sociedad Anónima*, IEP, 1947, y que se implicaron activamente en la génesis de nuestra legislación societaria.

Como señalan URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ:

“Sin duda el principio mayoritario es el único que permite el funcionamiento práctico de las sociedades anónimas, y hay que evitar que se le infiera una herida mortal. Pero tampoco se puede dejar a los accionistas minoritarios, o por mejor decir, a los que no secunden con su voto los acuerdos sociales, totalmente a merced de la mayoría cuando ésta, con olvido de sus deberes, lesiona los intereses de la sociedad comunes a todos los accionistas o infringe los mandatos de la ley y de sus propios estatutos”.⁸

Según estos autores, la LSA de 1951 adoptó una serie de garantías que dotaban al sistema impugnativo de un sentido de ponderación y equilibrio, buscando, en todo caso, la eficacia⁹.

Por su parte, QUIÑONES y DÍAS¹⁰ juzgan que los preceptos de aquella Ley relativos a la impugnación de acuerdos sociales son:

“Artículos que creemos tan fundamentales como peligrosos, ya que, honestamente utilizados, son un freno para las mayorías que traten de extralimitarse en sus funciones y, en el caso de que la vulneración de los derechos de las minorías se haya consumado, abren el camino para la nulidad de los acuerdos; pero enormemente peligrosos, pues poniendo esta arma en manos de unas minorías poco escrupulosas, pudieran entorpecer la marcha regular de la vida social”.

Como también manifestaba la propia LSA en su preámbulo:

“Se ha procurado extraer de las enseñanzas ajenas y de las propias un `substrátum´ aprovechable para llenar el vacío observado en nuestra legislación, partiendo de la distinción entre los acuerdos sociales que por su índole deben reputarse radicalmente nulos, y respecto de los cuales la acción impugnativa no debe estar sujeta a caducidad, y aquellos otros simplemente anulables cuya impugnación queda sometida a un plazo corto de caducidad, transcurrido el cual el acuerdo se hace inatacable (...) Se articula un procedimiento especial de tramitación abreviada, que será el aplicable mientras la reforma de nuestras leyes de procedimiento no hagan innecesario el que ahora se instaura para estos concretos fines”.

La LSA, por lo tanto, sentó las bases de la diferencia entre actos nulos y anulables, aquilatada posteriormente en el año 1989, con la Ley de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, y el Real Decreto Legislativo de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LSA. Asimismo, la Ley de

⁸ Vid. URÍA R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ PLANAS, J.M^a., “Impugnación de los acuerdos sociales”, en URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA (dir.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo V, 1992, p. 305.

⁹ *Ibid.*, *op. cit.* p. 306.

¹⁰ Cit. por ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 16.

1951 estableció un proceso especial para la tramitación de la impugnación de acuerdos sociales, que buscaba, ante todo, la celeridad del otorgamiento de la tutela al justiciable, frente al lento procedimiento judicial común, arraigado en la vieja LEC de 1881.

La reforma de 1989 suprimió este procedimiento especial, eliminación que para los procesalistas DE LA OLIVA y DÍEZ-PICAZO puede considerarse la principal de las modificaciones introducidas en el régimen de impugnación de acuerdos sociales tres años después de la adhesión de España a las Comunidades Europeas.¹¹

La diferencia –nada fácil de acotar- entre acuerdos nulos y anulables, sin embargo, fue robustecida y pervivió hasta la reforma de la LSC de 2014. Según URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ:

“En el plano puramente teórico y doctrinal acaso pocas cuestiones ofrezcan dificultad mayor que la de trazar la línea entre la nulidad y la anulabilidad, pero transportado el problema al ámbito de nuestra ley de sociedades anónimas, la vieja, inagotable y difícil cuestión se simplifica notablemente”.¹²

Aunque, como mantiene ÁLVAREZ, son:

“dos los pilares jurídicos que removi6 la LSA/1989: que la nulidad esté sujeta a plazo de caducidad (que el tiempo nos impida impugnar algo que es contrario al ordenamiento) y, por otro lado, que aquel acto (acuerdo) contrario al ordenamiento devenga subsanado, firme y por todo ello jur6dicamente eficaz”.¹³

El régimen de impugnación hacía referencia a las sociedades anónimas, aquellas donde son más habituales las posibles tensiones entre la soberanía de la Junta de socios y el respeto a los derechos de los accionistas minoritarios. En efecto, el RD Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, regulaba la impugnación de acuerdos sociales en sus arts. 115 al 122. El artículo 56 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada disponía que la impugnación de los acuerdos de la Junta General se regiría por lo establecido en punto a la impugnación de acuerdos sociales en la LSA.

En 2002, en la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, se aspiraba a establecer un régimen unificado en determinadas cuestiones, como la impugnación de acuerdos sociales, que fuera aplicable a los distintos tipos de sociedad mercantil, no solo

¹¹ Cit. por ÁLVAREZ, *ob. cit.*, p. 21.

¹² URÍA *et al.*, *op. cit.*, p. 316.

¹³ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 44.

a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. La impugnación se regulaba en los arts. 104 a 108 del texto propuesto, incluidos dentro de las Disposiciones Generales, que tenían por destinatarias a todas las variedades de sociedades capitalistas.

El RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que es resultado de la *refundición* de sucesivas modificaciones legislativas, básicamente transposiciones a nuestro ordenamiento jurídico de Directivas europeas, acogió, sin embargo, prácticamente inalterado, el régimen de impugnación de acuerdos sociales adoptados por la Junta General de las sociedades anónimas, configurado en 1989, en sus arts. 204 a 208, preceptos aplicables a todas las sociedades de capital, según había deseado la Comisión General de Codificación en 2002. Fueron estos preceptos de la LSC (más propiamente, TRLSC) sobre los que actuó la reformadora Ley 31/2014.

En 2013, en el Anteproyecto y en la Propuesta de Código Mercantil, documentos procedentes de la Comisión de Codificación, editados por el Ministerio de Justicia, la impugnación de acuerdos sociales se contiene en los arts. 214-11 a 214-18 (Sección 3ª, Capítulo IV, Título I, Libro II). Se trataba nuevamente de disposiciones comunes a los distintos tipos de sociedad mercantil.

En suma, el régimen de impugnación de acuerdos sociales fue asentado en nuestro Derecho por la LSA de 1951 y se mantuvo sustancialmente, con alguna modificación relevante adoptada en 1989, hasta finales de 2014, residenciado por entonces no en el Texto Refundido de la LSA, sino en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En diciembre de 2014, este régimen, junto con otros contenidos del TRLSC, fue reformado por la Ley 31/2014.

Su análisis constituye el núcleo del presente trabajo.

2. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES REALIZADA POR LA LEY 31/2014

2.1. La Propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo

En junio de 2013, se constituyó la Comisión de Expertos¹⁴ en materia de Gobierno Corporativo, creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, de conformidad con el Plan Nacional de Reformas. La misión de la Comisión era proponer reformas normativas que garantizaran las mejores prácticas de gobierno corporativo en las empresas españolas, y prestar apoyo y asesoramiento a la CNMV en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas.¹⁵

El 14 de octubre de 2013, la Comisión publicó su Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas (PCEGC)¹⁶. Acerca de las impugnaciones de acuerdos sociales, la PCEGC afirma: “Sorprende la poca atención que el legislador ha dedicado a este capítulo crucial del derecho de las sociedades de capital, tal vez explicable por el hecho conocido de que las directrices comunitarias no lo han abordado.”¹⁷

La PCEGC pretende mejorar el régimen impugnativo, buscando el equilibrio entre las fuerzas enfrentadas en esta materia. Defiende que:

“Es necesario dar un paso más en la configuración de esta normativa. Se trata, por un lado, de ampliar la tutela del interés social y de la protección de los derechos de las minorías, y de restringir, por otro lado, aquellos aspectos formales o procesales que se prestan al abuso del derecho de impugnación en detrimento de la seguridad del tráfico y la eficiencia de la organización societaria”.¹⁸

¹⁴ La Comisión estaba formada por los siguientes especialistas: Elvira RODRÍGUEZ, presidenta de la CNMV, y Lourdes CENTENO, vicepresidenta; en representación del Ministerio de Economía y Competitividad, Miguel TEMBOURY, subsecretario de Estado, e Íñigo FERNÁNDEZ DE MESA, Secretario General del Tesoro y Política Financiera; en representación del Ministerio de Justicia: Juan BRAVO, subsecretario de Estado, y Marta SILVA, Abogada General del Estado; y en representación del sector privado: Fernando PEÑALVA (IESE), Tomás GARICANO (IE), Cándido PAZ-ARES (Uría Menéndez), Fernando VIVES (Garrigues), Manuel CONTHE (expresidente de la CNMV) y Enrique PIÑEL (Abogado del Estado).

¹⁵ La propuesta de modificación del Código Unificado integra el trabajo CNMV, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, febrero de 2015.

¹⁶ Vid. COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, Madrid, 14/10/2013.

¹⁷ *Ibid.*, p. 28.

¹⁸ *Ibid.*, p. 28.

Teniendo en cuenta estas premisas, la Comisión redactó el texto de los nuevos preceptos relativos a la impugnación, texto que, sustancialmente, es el que contienen los artículos modificados por la Ley 31/2014 que regulan la materia que nos ocupa. Por razones prácticas, y dada las limitaciones propias del TFG, la propuesta de articulado hecha por la Comisión se reproduce íntegramente en el Cuadro comparativo incorporado al final de estas páginas (Anexo).

2.2. La impugnación de acuerdos sociales a tenor de la Ley 31/2014

En la Exposición de Motivos de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, se reseñan así las modificaciones por ella consumadas en el régimen jurídico de la impugnación de acuerdos sociales:

“Se han ponderado las exigencias derivadas de la eficiencia empresarial con las derivadas de la protección de las minorías y la seguridad del tráfico jurídico. (...) Se adoptan ciertas cautelas en materia de vicios formales poco relevantes y de legitimación, para evitar los abusos.

(...) Se unifican todos los casos de impugnación bajo un régimen general de anulación para el que se prevé un plazo de caducidad de un año. La única excepción son los acuerdos contrarios al orden público, que se reputan imprescriptibles. En el caso de las sociedades cotizadas, el plazo de caducidad se reduce a tres meses (...).

En lo que respecta a la legitimación y con el objetivo de evitar situaciones de abuso de derecho, solo estarán legitimados para impugnar los accionistas que reúnan una participación de minoría del 1 por ciento para las sociedades no cotizadas y del 0,1 por ciento para las cotizadas (...) La Ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales y además amplía el concepto de interés social, de forma que en adelante se entenderá que se ha lesionado el interés social cuando el acuerdo se impone de manera abusiva por la mayoría”.

En efecto, la Ley, en materia de impugnación de acuerdos sociales, intenta, como sus precedentes normativos, respetar el equilibrio entre soberanía social y respeto de la minoría, pero tratando de evitar abusos por parte de esta que pudieran haber sustituido, en algunos casos, a los clásicos abusos de la mayoría.

Por otra parte, elimina la distinción consolidada en nuestro Derecho entre acuerdos nulos y anulables, sometiendo la acción impugnativa a plazo de caducidad (que se reduce en un 75% en las sociedades cotizadas), salvo en el caso de los acuerdos contrarios al orden público, que se declaran imprescriptibles.

En cuanto a la legitimación para impugnar, se exigen unos mínimos de participación en el capital social, que pueden ser reducidos por los estatutos.

En fin, recogiendo la jurisprudencia más reciente, se considera que el interés social ha sufrido lesión cuando la mayoría ha impuesto abusivamente el acuerdo impugnado.

ÁLVAREZ resume así el alcance de la reforma:

“Afecta esencialmente a los plazos de caducidad y desaparece la distinción entre acuerdos nulos y anulables. En el artículo 204 LSC se imponen medidas que intentan limitar el posible ejercicio abusivo del derecho de impugnación. El artículo 206 afecta a la legitimación, delimita el ámbito de impugnabilidad y se regula la subsanación del acuerdo. Y un tema procesal novedoso será la exigencia de resolver como cuestión de previo pronunciamiento el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación del art. 204.3 LSC.”¹⁹

RODRÍGUEZ ARTIGAS y FARRANDO²⁰ consideran que la reforma “afecta al corazón del sistema societario”. Destacan la “innecesaria rapidez de su tramitación”, califican de rupturistas sus innovaciones y, si bien alaban algunas de ellas, piensan que “las soluciones finalmente elegidas y los razonamientos alegados para justificarlas no cuentan con una aprobación doctrinal unánime”.

QUIJANO también encuentra algunos aspectos criticables en el nuevo régimen:

“Adolece de algunos defectos de técnica legislativa en aspectos relevantes, es sustancialmente abierta. El volumen de conceptos en blanco, de elementos indefinidos que resultarán decisivos en su valoración y aplicación, porque afectan a cuestiones esenciales de la impugnabilidad, es tal, que el margen de arbitrio concedido a los pronunciamientos judiciales o arbitrales en los próximos tiempos terminará siendo tan significativo como la propia reforma.”²¹

En efecto, el texto resultante de la labor legislativa de 2014 contiene varios conceptos jurídicos indeterminados, pero este fenómeno es comprensible, pues no debe olvidarse que los acuerdos sociales son decisiones discrecionales, adoptadas además sobre materias tan diversas como las propias del giro social de cada entidad, lo que convierte a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como la vía idónea de control de tales decisiones. Según la doctrina, especialmente administrativista, los conceptos *indeterminados* deben ser *determinados*, dotados de contenido concreto, por el operador

¹⁹ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 31.

²⁰ Vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y FARRANDO DE MIGUEL, I., “Presentación”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, FARRANDO y TENA (dir.), CASTAÑER (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, AMN, 2015, pp. 21-24.

²¹ QUIJANO, *op. cit.*, p. 808.

jurídico en cada caso, puesto que solo es posible una única solución adecuada en cada supuesto (es decir, son *indeterminados pero determinables*).²²

Los tribunales, por su parte, han tenido ocasión de pronunciarse sobre la reforma de 2014, si bien destacando la inaplicabilidad, por razones temporales, de los nuevos preceptos a los concretos casos enjuiciados. La Sentencia AP de Madrid de 7 de julio de 2017 (FD 1), ha considerado que las modificaciones de 2014 “alteran sustancialmente el régimen de impugnación de los acuerdos sociales”. Por su parte, la SAP de León de 2 de septiembre de 2015 (FD 2) destaca que la reforma de la LSC “recoge la línea jurisprudencial” precedente.

Debemos matizar que el ámbito de aplicación del régimen impugnativo de acuerdos sociales está integrado, según detalla BOQUERA, por aquellos acuerdos adoptados por la Junta General, el Consejo de Administración y por aquellas decisiones del socio único, de estas entidades: sociedades anónimas, cotizadas y no cotizadas, y europeas domiciliadas en España; sociedades de responsabilidad limitada; comanditarias por acciones; sociedades laborales, de garantía recíproca y de capital riesgo.²³ No obstante, vamos a ceñirnos en este trabajo solo a los acuerdos sociales adoptados por los socios de las sociedades de capital, dejando de lado la posible impugnación de los acuerdos tomados en el seno del Consejo de Administración, regulada por el art. 251 TRLSC.²⁴

El texto completo de los preceptos que conforman el nuevo régimen de impugnación figura en el Anexo, si bien sus diversos contenidos serán desgranados a continuación.

3. CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE LAS ACCIONES IMPUGNATIVAS

Antes de examinar los distintos aspectos del vigente régimen de impugnación, parece oportuno exponer brevemente la naturaleza de las impugnaciones. Estas son realmente

²² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 2003, pp. 448-449. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Cap. III, Tomo I, Civitas, 2004, p. 532.

²³ BOQUERA, *op. cit.*, p. 18.

²⁴ QUESADA GONZÁLEZ, M^a. C., “Impugnación de acuerdos del consejo de administración (art. 251 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, pp. 309-337.

acciones que pretenden declarar la *invalidéz* de los acuerdos sociales. Según MUÑOZ PAREDES:

“La *invalidéz*, entendida como desajuste entre el acuerdo social y el marco jurídico que limita la actuación de los órganos sociales (...) es el elemento que tienen en común todos los acuerdos impugnables, y el que explica que la LSC permita que ellos, y solo ellos, sean impugnados y que los Tribunales puedan privarlos de eficacia.”²⁵

Esta misma autora, traza las diferencias entre las *impugnaciones de acuerdos sociales* y las *pretensiones de invalidéz de negocios jurídicos*:

“Las causas de impugnación deben ser muy amplias e incluir todos los límites a que está sometido el poder de los órganos sociales (...) Los acuerdos sociales son los únicos negocios jurídicos que no solo vinculan a quienes prestan el consentimiento, sino a todos los socios de la sociedad, incluidos aquellos que no han votado a favor (...) Por ello, la impugnación de acuerdos sociales tiene un ámbito más amplio que las acciones de nulidad porque no incluye solo causas de nulidad (art. 6.3 CC) y de anulabilidad en el sentido del CC (error, dolo, violencia e intimidación) sino también cualquier violación de los límites del mandato que el socio otorga a los órganos sociales”.²⁶

De ahí que, como veremos seguidamente, constituyan supuestos impugnables algunos acuerdos que violan tales límites, y no solo aquellos en los que concurren las causas de nulidad o anulabilidad habituales en nuestro ordenamiento.

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia han resaltado que las acciones impugnativas persiguen que los acuerdos sociales se ajusten a Derecho, pero no pueden dar cobertura a la pretensión de enjuiciar libres decisiones empresariales, porque eso supondría una indebida injerencia judicial en la legítima discrecionalidad de los socios. Como afirma el juez GARCÍA GARCÍA:

“El mecanismo de la impugnación judicial de los acuerdos sociales no puede conducir a la suplantación por parte del juez de la figura del empresario en la adopción de sus particulares decisiones estratégicas sino que solo debe servir como límite para garantizar que la sociedad funcione con arreglo al ordenamiento jurídico.”²⁷

Aunque no puede olvidarse que, en la práctica, como recuerda J. GARCÍA DE ENTERRÍA:

²⁵ MUÑOZ PAREDES, M^a.L., “Los acuerdos impugnables en el nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et. al., cit.*, p. 129.

²⁶ MUÑOZ PAREDES, *op. cit.*, pp. 133-134.

²⁷ GARCÍA GARCÍA, E., “Impugnación de acuerdos sociales: Experiencia judicial”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al., cit.*, p. 41.

“No es infrecuente que estas acciones se enmarquen en el contexto de enfrentamientos o luchas de poder entre accionistas, en los que la impugnación de determinados acuerdos responde a fines intimidatorios o instrumentales”.²⁸

4. OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN: ACUERDOS IMPUGNABLES (ART. 204 TRLSC)

4.1. Novedades sobre los acuerdos impugnables en la reforma de 2014

Como dijimos, la principal novedad es la supresión de las categorías de acuerdos *nulos* y *anulables*. Además, el legislador de 2014 ha incluido los acuerdos contrarios al reglamento de la Junta entre los acuerdos impugnables. Ha considerado también como acuerdos lesivos para el interés social aquellos impuestos de manera abusiva por la mayoría, estableciendo una presunción de imposición abusiva si se cumplen determinados requisitos.

Por otra parte, excluye de los acuerdos impugnables a los revocados o sustituidos antes de interponerse la demanda impugnativa o mientras se sustancia el procedimiento judicial, ofreciendo protección jurídica al perjudicado, mientras estuvo en vigor, por el acuerdo.

En fin, intenta impedir la impugnación por motivos formales, sean estos meramente procedimentales, consistan en infracciones menores del derecho de información del socio, en la participación en la adopción del acuerdo de personas no legitimadas, o en invalidez o errores de cómputo de los votos emitidos. No obstante, considera procedente la impugnación cuando las lesiones formales sean esenciales o determinantes, aplicando la *regla de resistencia* para verificar tal caracterización. Y establece que la valoración sobre la naturaleza y alcance de los defectos formales se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento para evitar, si fuera posible, sustanciar íntegramente el proceso.

Veamos detalladamente los acuerdos susceptibles de impugnación, enunciados en el art. 204 del TRLSC, redactado según la Ley 31/2014.

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La impugnación de acuerdos sociales. Una visión práctica”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, p. 29.

4.2. Acuerdos contrarios a la Ley (art. 204.1 TRLSC)

Los contrarios a la Ley siguen formando parte, lógicamente, del grupo de acuerdos impugnables. La doctrina actual es unánime al entender por *Ley* no el texto legal que regula las sociedades de capital, sino la *legalidad*, en sentido amplio.

La SAP de Málaga de 30 de marzo de 2016 (AC 2016\1484), FD 3, insiste en que “el alcance del control judicial es siempre formal y no material, lo que excluye que el juzgador pueda suplantar la voluntad social, de forma que sólo puede efectuar un control de la legalidad del acuerdo, estándole vedado valorar los aspectos internos del mismo”.

La Jurisdicción, por lo tanto, vela por que se cumpla la legalidad, pero sin poder invadir indebidamente el ámbito de libre discreción de los órganos de gobierno de la sociedad.²⁹

4.3. Acuerdos que se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad (art. 204.1 TRLSC)

Que los acuerdos contrarios a los estatutos sean impugnables, de conformidad con el mismo art. 204.1, resulta obligado por naturaleza, toda vez que los estatutos son el “contrato social” de la entidad y han sido adoptados autónomamente por los socios. La reforma de 2014 ha incorporado al elenco de acuerdos impugnables el *reglamento de la junta de la sociedad*, propio de algunos tipos de sociedades, como las cotizadas, y que tiene una naturaleza similar a la de los estatutos, puesto que es fruto de la actividad autónoma –en el sentido más literal de la palabra- de la Junta, integrada por los propios socios.

QUIJANO mantiene que:

“La aplicación práctica del nuevo supuesto planteará, sin duda, la misma casuística que venía planteando la infracción de los estatutos: no todas las normas contenidas en los reglamentos tienen el mismo carácter; las habrá más obligatorias, más dispositivas, o simplemente más orientativas; unas afectarán a aspectos más esenciales del funcionamiento de la junta, y otras a requisitos meramente procedimentales, excluidos de la impugnación.”³⁰

²⁹ Vid. ÁLVAREZ, *op. cit.*, pp. 45-46.

³⁰ QUIJANO, *op. cit.*, p. 799.

4.4. Acuerdos lesivos del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (art. 204.1, *I in fine* TRLSC)

Son también impugnables aquellos acuerdos que dañan el interés social, es decir, que no contravienen necesariamente ni la Ley ni los estatutos ni el reglamento de la Junta de la sociedad, sino el *interés* propio de la entidad, fácilmente identificable en el contrato de sociedad y de carácter lucrativo (no olvidemos que tratamos sobre sociedades de capital, y que el propio artículo 1665 CC define el contrato de sociedad como aquel “por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”).

Como señala ALFARO³¹, el acuerdo “es impugnable sólo negativamente, es decir, si el demandante puede argumentar que el acuerdo es contrario al interés social, de modo que *no es un requisito de validez que el acuerdo sea conforme con el interés social*”.

Sí es exigible que, además de *lesivo* para ese interés encarnado por la sociedad, el acuerdo sea *beneficioso* para uno o varios socios o para terceros. En definitiva, que quede perjudicado el interés común y resulte beneficiado algún interés particular. Según MARTÍNEZ,

“Lo que justificaba y justifica la impugnación (...) no es simplemente la existencia de un daño al interés social, que se ha entendido en términos eminentemente contractualistas (como interés común de los socios a la rentabilidad de su inversión). Lo que la justifica es el vicio causal consistente en priorizar el interés particular, y habitualmente extrasocial de un socio o un tercero.”³²

En todo caso, la jurisprudencia exige que la afectación del interés social sea relevante. Así, la SJM nº 1 de Bilbao de 16 julio de 2015 (AC 2015\1663), FD 2, acerca de un acuerdo del Consejo, mantiene:

“Cualquiera que sea el concepto de ‘interés social’ del que se parta (el interés individual del socio, la suma de estos intereses individuales de todos los socios, el interés del socio medio, el interés de la empresa en sí misma considerada, los intereses de otros grupos afectados como trabajadores, acreedores o incluso consumidores, el patrimonio empresarial), y cualquiera que sea la forma de concretar este ‘interés social’ (algún autor acude a lo dispuesto en el art. 1258 del CC para integrar la inevitable falta de previsión del contrato de organización que subyace en toda sociedad), lo cierto es que el establecimiento de una remuneración extraordinaria (...)

³¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social, cumplimiento normativo y responsabilidad social corporativa*, Almacén de Derecho, 1/04/2016.

³² MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a. T., “Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 310/2018, Civitas, 19, p. 6.

difícilmente puede afectar de manera tan relevante el interés social de la compañía (...), de tal forma que justifique su anulación judicial. (...) Además, la tutela de los intereses del socio, o de los socios, puede venir también por la vía de la exigencia de responsabilidad a los administradores sociales si su gestión ha sido negligente (deber de diligencia, por cierto, que ha sido clarificado tras la reforma de la Ley 31/2014, protegiendo la `discrecionalidad empresarial`)."

4.5. Acuerdos lesivos del interés social impuestos de manera abusiva por la mayoría (art. 204.1, II TRLSC)

4.5.1. Impuestos de manera abusiva, aun sin causar daño al patrimonio social

El párrafo segundo del art. 204.1, incorporado por la Ley 31/2014, considera también como lesivo para el interés social aquel acuerdo que “*aun no causando daño al patrimonio social*” (redundando, por lo tanto, en la concepción de que el supuesto prototípico de interés social dañado tiene contenido patrimonial), “se impone de manera abusiva por la mayoría”. Para GALLEGO, el interés social se ha venido identificando comúnmente “con el interés hacia la maximización del valor de las inversiones o aportaciones de los socios y, en definitiva, con la creación de valor para estos.”³³

QUIJANO estima razonable la caracterización como impugnables de los acuerdos impuestos de manera abusiva por la mayoría, pero censura la asimilación de estos acuerdos a los lesivos del interés social.³⁴

MARTÍNEZ recuerda que el Tribunal Supremo había declarado abusivos por parte de la mayoría aquellos acuerdos consistentes en no repartir dividendos o en aumentar el capital social buscando diluir la participación de los socios minoritarios.³⁵ La doctrina, especialmente la alemana e italiana, con eco en la española, “funda los límites al poder de la mayoría en el deber de lealtad o fidelidad (*Treupglicht*) y de corrección (*correttezza*) de unos socios hacia otros, así como el principio de paridad de trato.”³⁶

Téngase en cuenta que el art. 348 TRLSC reconoce el derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos, “salvo disposición contraria en los estatutos”, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el precepto. El

³³ GALLEGO CÓRCOLES, A., “La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 308/2018, Civitas, p. 18.

³⁴ QUIJANO, *op. cit.*, p. 800.

³⁵ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 2.

³⁶ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p.8.

legislador, pues, es consciente de la relevancia del reparto de dividendos, en sociedades caracterizadas por el ánimo de lucro.

Tratar sobre acuerdos sociales eventualmente abusivos, como el de no repartir dividendos –que no responda “a una necesidad *razonable* de la sociedad”-, nos remite a una cuestión colateral, ampliamente tratada por la doctrina, cual es la de la impugnación de acuerdos *negativos* (bien es cierto que aquella decisión puede interpretarse *en positivo*: lo acordado es, cabalmente, el atesoramiento de beneficios³⁷). Las limitaciones propias del TFG no nos permiten explayarnos sobre este tipo de acuerdos. Nos remitiremos a un artículo de MARÍN, quien señala:

“Lo importante es distinguir los casos en los que hay votación y por tanto manifestación de la voluntad de los socios, en sentido de aprobación (positivo) o rechazo (negativo) de la propuesta, de los casos en que los socios no llegan a pronunciarse (acuerdo inexistente, *Nichtbeschluss*)”.³⁸

4.5.2. Consideración como acuerdo impuesto abusivamente de aquel acuerdo que, no respondiendo a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta en interés propio de la mayoría y en detrimento injustificado de los demás socios

El segundo párrafo del art. 204.1 TRLSC interpreta que el acuerdo se impone abusivamente cuando concurren estas circunstancias: a) no responde a una *necesidad razonable* de la sociedad; b) se adopta en *interés propio* de la mayoría; y c) se hace *en detrimento injustificado* de los socios que no integran la mayoría.

GALLEGO considera, con PULGAR, que los acuerdos supuestamente abusivos en los que no concurren todos estos elementos, especialmente el beneficio propio de la mayoría, se deben reconducir a la infracción de ley (7.2 CC). Serán abusivos, pero no están así tipificados por la LSC.³⁹

Veamos las circunstancias caracterizadoras del acuerdo abusivo:

a) En primer lugar, no debe obedecer a una necesidad de la sociedad, que además debe ser razonable. *Necesidad* y *razonabilidad* son conceptos jurídicos indeterminados,

³⁷ GALLEGO, *op. cit.*, p. 22.

³⁸ MARÍN MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “La impugnación de acuerdos negativos (art. 204.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, p. 286.

³⁹ GALLEGO, *op.cit.*, p. 11.

susceptibles de ser *determinados* en cada caso, al ser *indeterminados* pero *determinables*.⁴⁰ La valoración de la necesidad dependerá, pues, de las concretas circunstancias de la sociedad, de modo que, p.ej., una decisión adoptada por la mayoría puede ser *necesaria* para una sociedad con problemas de liquidez, y no serlo para una sociedad saneada. El precepto añade que la necesidad debe ser *razonable*. La redacción no es afortunada, por más inteligible que resulte la intención del legislador: *razonable* tendrá que ser la respuesta dada a la necesidad, no esta misma, que, por naturaleza, como tal necesidad, no es razonable ni irrazonable.

b) El acuerdo debe responder al interés propio de la mayoría, lo que estaría ligado al propio concepto de abuso del derecho: la mayoría impone el acuerdo por su propio interés, puesto que, según el precepto, es lesivo para los restantes intereses en juego (el social y el de la minoría).

c) El acuerdo debe haberse adoptado en detrimento injustificado de los demás socios. Este es el requisito más relevante: la decisión impugnada tiene que haber producido un *detrimento*, y además de carácter *injustificado* –entiéndase carente de fundamento real, no de motivación formal-, a los demás socios.

Como señala GALLEGO, aunque refiriéndose especialmente a las sociedades *cerradas*, no cotizadas, la mayoría de acuerdos abusivos se toman “en un contexto de fuertes y permanentes enfrentamientos entre los socios de sociedades cerradas, de los que claramente cabe deducir que el acuerdo es adoptado por la mayoría con la *clara intención de dañar* al socio minoritario.”⁴¹ Es más: hay acuerdos impuestos abusivamente por la mayoría en detrimento de la minoría tan graves e injustificados que pueden resultar delictivos para el art. 291 del Código Penal.

La misma autora imputa a la redacción dada por la reforma algunos defectos de técnica legislativa y considera que “lo correcto hubiese sido, desde nuestro punto de vista, ampliar el catálogo de las causas de impugnación y no proceder *a ampliar artificialmente* el interés social.”⁴² Para evitar problemas de interferencia judicial -que el órgano jurisdiccional tenga que entrar a valorar la afectación del interés social por parte de la

⁴⁰ Vid. nota 22.

⁴¹ GALLEGO, *op. cit.*, p. 6.

⁴² *Ibid.*, pp. 19-20.

mayoría de socios-, podría seguirse el ejemplo de la jurisprudencia alemana: la aplicación restrictiva de la doctrina del control material del contenido del acuerdo presuntamente abusivo de la minoría.⁴³ Es decir, como la valoración del concepto de *interés social* exige en muchos casos invadir el ámbito discrecional del órgano social (para determinar cómo ha resultado dañado tal interés), hubiera sido preferible incluir más causas impugnativas, no forzar el propio concepto jurídico. Pero, dado el tenor literal del precepto, GALLEGO espera de los jueces que hagan una aplicación restrictiva del art. 204.1, párrafo segundo.

En todo caso, dos recientes SSTS, estudiadas por GARCÍA MARRERO⁴⁴, y dictadas por el mismo ponente, el magistrado RAFAEL SARAZÁ JIMENA, han analizado supuestos de abusos de la mayoría social y han sentado la siguiente jurisprudencia: en algunos supuestos, el acuerdo social impuesto de forma abusiva por la mayoría no atenta propiamente contra el interés social; por lo tanto, estos acuerdos constituyen más bien un abuso de derecho (art. 7.2 CC), pero no un supuesto del art. 204.1, II TRLSC, por lo que su impugnación constituiría una violación de la Ley (de lo dispuesto en el CC), residenciable en el art. 204.1.I.

Así, la STS de 14 de febrero de 2018 (recurso 2169/2015)⁴⁵, relativa a la impugnación por un tercero⁴⁶ de un acuerdo de ampliación de capital, por compensación de créditos, que pretendía impedirle el ejercicio de una opción de compra de acciones, suscrita con algunos socios, con el objetivo de que no pudiese tomar el control de la sociedad. Sostiene el Alto Tribunal:

“Es posible que algunos casos de ‘abuso de la mayoría’, más que un abuso de derecho propiamente dicho, constituyan la infracción de un concreto deber jurídico por parte de los socios mayoritarios. Pero cuando la conducta en que consista el ‘abuso de la mayoría’ revista las características propias del abuso de derecho (...) no es preciso acudir a la disciplina general del art. 7.2, puesto que se ha tipificado expresamente cuál es la consecuencia jurídica de tal conducta en el ámbito societario. Sin embargo, existen supuestos en los que el abuso de derecho en que se ha incurrido al adoptar el acuerdo social no es reconducible a ese supuesto de acuerdo ‘lesivo’ del interés social (...), cuando el abuso de derecho que supone la aprobación del acuerdo social *no lesiona propiamente el interés social*” (FFD 7.8 y 7.9).

⁴³ *Ibid.*, pp. 32.

⁴⁴ GARCÍA MARRERO, J. “El abuso de derecho como causa de impugnación de acuerdos sociales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 939, 2018, p. 9.

⁴⁵ Comentada también por EMBID IRUJO, J. M., *Impugnación de acuerdos sociales y abuso de derecho*, Rincón de Commenda, 16/05/2018, www.commenda.es.

⁴⁶ Sobre la legitimación activa de los terceros, *vid. infra*: Epígrafe 6.3.

Reitera esta doctrina la STS de 15 de febrero de 2018 (recurso 2600/2015), relativa a la impugnación, también por un tercero, de los acuerdos modificatorios de los estatutos sociales para suprimir el derecho de adquisición preferente en las transmisiones de acciones por ejecuciones judiciales administrativas, estableciendo un cuórum reforzado para el nombramiento de administradores y atribuyendo a los acreedores pignoratícios los derechos políticos correspondientes a las acciones pignoradas. El fin real de los acuerdos era impedir que el tercero se beneficiara de los pronunciamientos favorables de un pleito, realizados en primera y segunda instancia.

Para GARCÍA MARRERO,

“estas sentencias vienen a establecer que hay una doble vertiente regulatoria: hay algunos supuestos de abuso de derecho en los que la conducta está expresamente prevista como causa de impugnación y no es necesario acudir al art. 7.2 CCivil (p.ej. art. 204.1, párrafo segundo TRLSC) y otros en que la conducta no es reconducible ni al acuerdo lesivo del interés social ni a ningún otro, pudiendo aplicarse el 7.2 siempre que haya: uso formalmente correcto de un derecho subjetivo; desbordamiento manifiesto de los límites normales del ejercicio de un derecho y daño a un tercero.”⁴⁷

4.6. Posible modificación del párrafo segundo del art. 204.1

Proponemos variar mínimamente la redacción de este párrafo, en este sentido:

“La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de manera abusiva cuando, sin responder a una necesidad *real* de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.

La justificación del cambio es eliminar la expresión “razonable”, impropia de una “necesidad”. Parece que la concurrencia de una necesidad, si efectivamente es tal, ampararía sin más la adopción del acuerdo y no sería preciso calificarla de ninguna forma,

⁴⁷ GARCÍA MARRERO, *op. cit.*

pero si se quiere precisar que la necesidad no debe ser *ficticia*, es preferible el adjetivo “real”.

4.7. Improcedencia de la impugnación cuando el acuerdo haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro (art. 204.2 TRLSC)

4.7.1. Adopción de un acuerdo revocatorio o sustitutorio

El apartado segundo del art. 204 considera improcedente la impugnación si un nuevo acuerdo ha revocado el acuerdo impugnado o lo ha sustituido por otro. La revocación implica dejar simplemente sin efecto la decisión. La sustitución supone dos actuaciones: *revocar* el acuerdo y convenir otro que lo reemplace; y puede ser meramente *subsana* o *modificatoria* del contenido. Como apunta BONARDELL, la subsanación “solo resultará aplicable a los acuerdos sociales cuya eventual ineficacia se funde en motivos formales, pues los viciados por defectos materiales requerirán una modificación de su contenido.”⁴⁸

4.7.2. Adopción del acuerdo revocatorio o sustitutorio antes de la interposición de la demanda de impugnación

El art. 204.2 establece las lógicas consecuencias procesales de la desaparición del objeto contra el cual se dirige la acción impugnativa -una acción dirigida a anular un acuerdo que ya no existe- según haya tenido lugar la desaparición antes o después de interponerse la demanda. Para justificar el tratamiento procesal de actos inexistentes, BORRELL nos recuerda gráficamente un aforismo usado en la serie “Juego de tronos”: “*What Is Dead May Never Die*”.⁴⁹

Si el acuerdo revocatorio o sustitutorio tiene lugar antes de que se active la acción, la impugnación será propiamente improcedente.

⁴⁸ BONARDELL LENZANO, R., “Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, pp. 177-197.

⁴⁹ BORRELL GARCÍA, J., “¿Ha derogado la Ley 31/2014 una parte del Reglamento del Registro Mercantil? Acuerdos sociales impugnables”, www.notariosyregistradores.com, 11/05/2015).

4.7.3. Adopción del acuerdo revocatorio o sustitutorio después de la demanda de impugnación: desaparición sobrevenida del objeto de la demanda

Cuando el acuerdo se toma después de ejercitada la acción impugnativa, que inicialmente era *procedente*, el art. 204.2 establece, en plena concordancia con el art. 22 LEC, que “el juez dictará auto de terminación del procedimiento, por desaparición sobrevenida del objeto”.

El AJM nº 6 de Madrid de 27 de febrero de 2017 (JUR 2017\78832) insiste en que el actual art. 204.2 TRLSC prevé la sustitución del acuerdo inicialmente impugnado tanto antes de la interposición de la demanda como durante la pendency del procedimiento (FD 1).

4.7.4. Derecho del impugnante a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que le ocasionó el acuerdo revocado o sustituido, mientras estuvo en vigor

El segundo párrafo del art. 204.2 no figuraba en el Proyecto de Ley de reforma de la LSC. Fue fruto de una enmienda parlamentaria y reconoce el derecho de la persona legitimada para impugnar el acuerdo revocado o sustituido a instar la eliminación de los efectos por él desplegados o a obtener la reparación de los daños que le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor. Esta disposición es acertada, dado que el acuerdo eliminado ha producido efectos jurídicos antes de su desaparición, si bien la acción indemnizatoria estará extramuros del régimen de impugnación de acuerdos sociales.

CASTIÑEIRA ha estudiado la compatibilidad entre la impugnación de los acuerdos sociales y los sistemas indemnizatorios.⁵⁰ Recuerda el caso del derecho estadounidense: allí no existe una acción específica de impugnación de acuerdos sociales por los socios, dado que la impugnación es un derecho propio de la sociedad, de modo que los socios solo pueden ejercitarlo actuando en nombre de esta. Pero los socios siempre podrán

⁵⁰ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “Impugnación de acuerdos sociales y sistemas indemnizatorios: algunas reflexiones sobre su (in)compatibilidad (arts. 204.2 II y 206.1 II LSC), en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et. al.*, *cit.*, pp. 199-214.

defender sus propios derechos⁵¹, según se reconoce entre nosotros (que sí disponemos de régimen impugnativo) para los supuestos de acuerdos revocados o sustituidos.

4.8. Acuerdos inimpugnables, en principio, por determinados motivos (art. 204.3 TRLSC)

El apartado tercero del art. 204 recoge diversos supuestos de acuerdos susceptibles de impugnación que, en principio, se excluyen de las acciones impugnativas. Decimos “en principio”, porque el precepto establece excepciones a la propia excepción sentada con carácter general. LATORRE destaca que esta disposición se justifica “en que, ante infracciones normativas no relevantes, es preferible conservar el acuerdo adoptado. El principio general de conservación del negocio jurídico está detrás de todo el artículo, que, a la vez, refleja algunos de los casos más frecuentes de uso indefinido de la impugnación”.⁵²

El AJM nº 2 de Pontevedra de 21 de septiembre de 2017 (JUR 2017\256270) insiste (FD 1) en el concepto doctrinal de *irrelevancia* de la lesión que habría incorporado el precepto:

“Para un sector de la doctrina (GARBERÍ LLOBREGAT, GONZÁLEZ NAVARRO, MELERO BOSCH), la irrelevancia de los vicios o defectos intrascendentes se funda en razones finalistas (carece de justificación determinar como motivo de nulidad una infracción que no ha determinado lesión alguna de los intereses protegidos) y razones funcionales (inexistencia de proporcionalidad entre la entidad de la infracción y de la sanción).”

Analicemos brevemente los distintos supuestos de acuerdos inicialmente inimpugnables.

⁵¹ CASTIÑEIRA, *op. cit.*, p. 210.

⁵² LATORRE CHINER, N., “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales (art. 204.3.a) LSC”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.* p. 220-221.

4.8.1. Acuerdos adoptados infringiendo requisitos meramente procedimentales relativos a la convocatoria o constitución del órgano o la adopción del acuerdo (art. 204.3.a) TRLSC)

La regla general es la improcedencia de la impugnación de aquellos acuerdos que hayan infringido requisitos meramente procedimentales establecidos en la Ley, los estatutos o los reglamentos de la Junta o del Consejo, y relativos a la convocatoria, o la constitución del órgano, o la adopción del acuerdo.

La excepción es que “se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante”.

Es decir, los acuerdos adoptados con defectos *procedimentales* no son impugnables, salvo que hagan referencia a forma y plazos previos de la convocatoria, o a cuestiones como el cuórum de asistencia o el necesario para adoptar válidamente el concreto acuerdo de que se trate o cualquier otra cuestión *relevante*. Este último es otro concepto jurídico indeterminado, invocado, como hemos visto, por la doctrina y la jurisprudencia.

4.8.2. Acuerdos adoptados a tenor de la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta (art. 204.3.b) TRLSC)

Según el art. 204.3.b), no será procedente la impugnación del acuerdo alegando la incorrección o insuficiencia de la información recibida en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la Junta, y que –se entiende- habría llevado a adoptarlo. Pero encontramos nuevamente una excepción: procederá la impugnación si la “información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”.

Hay que tener en cuenta la importancia del derecho de información, en todas las sociedades y, especialmente, en las cotizadas.⁵³ El art. 93.c) TRLSC incluye el *derecho de información* entre los derechos que, como mínimo, tendrá el socio.

La SJM nº 2 de Bilbao de 24 de julio de 2016 (JUR 2016\790) proclama:

“Este derecho de información sustancialmente ligado a la condición de socio, es de naturaleza pública y por lo tanto de carácter imperativo que no es dable ser modificado o excluido por pactos particulares, y además es de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad anónima, y cuyo incumplimiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante, en cuya gestión se haya impedido u obstaculizado el referido derecho que tiene todo socio o accionista a ser informado; y como consecuencia de ellos declarar la nulidad de los referidos actos o acuerdos” (FD 4).

El art. 204.3.b) es coherente con el específico tratamiento del derecho de información. En principio, la información incorrecta o insuficiente no determinará la procedencia de la impugnación, pero si la incorrección o insuficiencia reuniera determinadas características (encontramos nuevamente varios conceptos jurídicos indeterminados) entraría en juego la contraexcepción de la excepción y el acuerdo adoptado con base en esa información errónea o insuficiente sería impugnable.

Para GARCÍA-VILLARRUBIA, lo que ha cambiado la Ley 31/2014 son las consecuencias de la eventual infracción del derecho de información, no la naturaleza y alcance de este derecho.⁵⁴

Sostiene acertadamente QUIJANO que “para que haya incorrección o insuficiencia tiene que haber alguna información, de modo que una información totalmente falsa o una falta total de información no deberían quedar incluidas en el motivo genérico de inimpugnabilidad.”⁵⁵

La jurisprudencia, pese a reconocer el carácter tutelable de las infracciones vinculadas al derecho de información del socio, había venido interpretando, con las reservas ahora

⁵³ Vid. CNMV, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas* (febrero 2015): Principios 4, 6 –“la junta general de accionistas debe funcionar bajo principios de transparencia y con información adecuada”- y Recomendaciones 6, 7, 8.

⁵⁴ GARCÍA-VILLARRUBIA, M., “El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales”. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n. 29, 2015, p. 5.

⁵⁵ QUIJANO, *op. cit.*, p. 802.

incorporadas al comienzo del art. 204.3.b), la impugnación de los acuerdos sociales basada en la infracción de tal derecho, interpretación que se propone seguir manteniendo con amparo en la nueva redacción legal.

Las SSJM nº 1 de Palma de 25 de julio de 2017 (JUR 2018\172670) y 15 de mayo de 2018 (AC 2018\127) recuerdan los criterios interpretativos judiciales sobre la impugnación por vulneración del derecho de información, especialmente cuando tal derecho no se ha ejercitado “con anterioridad a la junta”, sino mientras esta se desarrolla:

“En las conclusiones del Seminario Criterios Interpretativos de la Reforma de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, que tuvo lugar en Madrid, del 2 al 4 de marzo de 2016, los Jueces de lo Mercantil allí reunidos concluyeron, por unanimidad, lo siguiente (en virtud de una interpretación integradora de los arts. 204.3, 196, y 197 LSC): `1. No son impugnables los acuerdos sociales por vulneración del derecho de información del socio ejercitado durante la junta, sin perjuicio de la acción indemnizatoria que en su caso pueda entablar el socio afectado por los daños y perjuicios que tal omisión le hubieran podido causar. Tal opción legislativa pretende acabar con aquellas prácticas utilizadas por los socios minoritarios, de formular durante la junta una batería de preguntas, muchas de ellas, de detalle, para forzar o provocar justamente un motivo de impugnación de esos acuerdos. El legislador, lo que ha querido, es forzar a los socios a que pidan la información que consideren relevante antes de la junta, dejando para la celebración de la misma, cuestiones de menor trascendencia o simple detalle” (FD 2).

La SJM nº 1 de Bilbao de 31 mayo de 2016 (JUR 2016\187882) destaca:

“No tiene sentido que, si lo que se pretende y por las razones que sean, es la limitación del derecho de impugnación basado en la infracción del derecho de información, esta limitación afecte a la forma principal de su ejercicio (por escrito con anterioridad a la junta), pero en cambio no incluya esta limitación aquellos supuestos de insuficiencia o incorrección de las preguntas formuladas verbalmente por el socio en la junta (como expresamente se hace para las sociedades anónimas en el art. 197.5 de la LSC)” (FD 1).

La SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 22 de febrero de 2018 (AC 2018\287) mantiene que lo dispuesto en el art. 204.3.b) LSC resuelve “un importante problema de nuestro derecho societario, cual es el del abuso del derecho de información por parte de las minorías” (FD 3).

Sí procederá, sin embargo, la impugnación del acuerdo adoptado partiendo de una información incorrecta o insuficiente facilitada por la sociedad como respuesta al ejercicio del derecho de información, antes de la junta (no durante su transcurso, como ha subrayado la jurisprudencia aludida) si tal información incorrecta o no facilitada

hubiera sido *esencial* para el ejercicio *razonable* por parte del *accionista o socio medio* del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

GARCÍA-VILLARRUBIA identifica el concepto jurídico indeterminado “información *esencial*” con “información *decisiva*.”⁵⁶ Considera, pues, que debe valorarse, más que la naturaleza en sí misma de la información, su carácter *determinante* o no.

Asimismo, el ejercicio del derecho de voto o de cualquier derecho de participación debe ser “razonable”, concepto jurídico indeterminado que deberá perfilarse en cada caso y en cuya determinación tendrán la última palabra los tribunales.

El precepto utiliza otro concepto jurídico indeterminado, ciertamente inédito: “accionista o socio *medio*”, que se sumaría a otros estándares de conducta propios de nuestro Derecho como el de “buen comerciante” o “buen padre de familia” (que empieza a ser cuestionado por políticamente incorrecto).⁵⁷ Para QUIJANO, determinar la condición de socio medio “no será solo una cuestión cuantitativa de participación en el capital, sino de perfil cualitativo, tal vez sociológico, o formativo, o de cultura accionarial, de la masa social en cada sociedad en concreto.”⁵⁸ Para GARCÍA-VILLARRUBIA,

“parece que se está pensando en un socio o accionista razonablemente informado, que ejerce sus derechos de manera activa y no puramente pasiva. El perfil de socio o accionista medio habrá de fijarse también atendiendo al tipo societario de que se trate (...) y a las particulares características de la concreta sociedad afectada.”⁵⁹

Por otra parte, y a primera vista, sería innecesario distinguir entre “accionista” y “socio”, cuando el primero es el *socio* de una sociedad anónima (o *por acciones*, según se dice en otros ordenamientos jurídicos). No obstante, el legislador, al establecer la

⁵⁶ GARCÍA-VILLARRUBIA, *op. cit.*, p.3.

⁵⁷ Vid. TOMÁS MARTÍNEZ, G., “La sustitución del ‘buen padre de familia’ por el estándar de la ‘persona razonable’: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n. 1, enero-marzo 2015, pp. 57-103.

⁵⁸ QUIJANO, *op. cit.*, p. 803.

⁵⁹ GARCÍA-VILLARRUBIA, *op.cit.*, p.3.

redacción del precepto, ha podido pensar en los derechos de información de accionistas titulares de acciones sin voto.

4.8.3. Acuerdos adoptados con la participación de personas no legitimadas en la reunión donde fueron tomados (art. 204.3.c) TRLSC)

La regla general (o la excepción a la impugnabilidad de los acuerdos) es que no es procedente la impugnación del acuerdo adoptado con participación en la reunión de personas no legitimadas. La excepción (o la contraexcepción) es que tal participación hubiera sido *determinante* para la constitución del órgano que adopta el acuerdo.

El precepto recoge, pues, la llamada “prueba de resistencia”, acuñada en la doctrina italiana y comúnmente aplicada entre nosotros en materia de impugnación de acuerdos sociales: si el órgano hubiera quedado válida e igualmente constituido en caso de no haber tenido en cuenta la *participación*⁶⁰ de las personas no legitimadas, siendo irrelevante tal intervención para la formación de la voluntad del órgano, la decisión adoptada en su seno debe, en cualquier caso, *resistir*, mantenerse.

4.8.4. Acuerdos adoptados siendo inválidos uno o varios votos o habiéndose computado erróneamente los emitidos (204.3.d) TRLSC)

Este supuesto es similar al examinado en el apartado anterior. La invalidez de algún voto o el cómputo erróneo de los votos emitidos para adoptar el acuerdo no habilita la impugnación de este, “salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido *determinantes* para la consecución de la mayoría exigible”. Se aplica, pues, nuevamente la “prueba de resistencia”.

Puede ser inválido, p.ej., el voto emitido por un socio que tiene suspendido el ejercicio del derecho de voto por aplicación del art. 148.a) TRLSC. En cuanto al error de cómputo, debe tratarse de un mero error material.

⁶⁰ MIQUEL, J., prefiere “asistencia” a “participación”, palabra tomada directamente del italiano. *Vid.* de este autor: “Acuerdos sociales: prueba de resistencia y cómputo de votos (art. 204.3.c) y d) LSC”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al. cit.* p. 273). Desde luego, “participación”, en nuestro Derecho Societario, hace referencia, normalmente, a la parte del capital social poseída.

4.8.5. Planteamiento del carácter esencial o determinante de los motivos impugnativos formales como cuestión incidental de previo pronunciamiento, una vez presentada la demanda (art. 204.3 in fine TRLSC)

El art. 204.3 concluye estableciendo que, “presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento”, regulada en los arts. 387, 389 y concordantes de la LEC. Para ÁLVAREZ,

“el legislador ha alcanzado sus fines de una forma plausible en lo que a tutela judicial de derechos se refiere. Con la nueva disposición legal efectivamente se conseguirá aligerar el funcionamiento de la sociedad de demandas judiciales que carezcan de ‘carácter esencial o determinante’. Pero esto no va a dejar ‘ángulos muertos’ a la tutela judicial ya que la impugnabilidad solo lo será en último extremo cuando así lo declare el juez. Por tanto habrá tutela judicial para el acuerdo impugnado; pero también para el acuerdo que finalmente sea inimpugnado, a través de esta cuestión incidental.”⁶¹

Es decir, el legislador, fundamentalmente por razones de economía procesal, aspira a que, si la demanda impugnativa del acuerdo social encajable en alguno de los supuestos contenidos en el art. 204.3 ya hubiera sido presentada, se resuelva por la autoridad judicial, con carácter previo, si la impugnación es o no procedente a tenor del propio precepto.

GARCÍA-VILLARRUBIA identifica problemas de coordinación entre la regulación del procedimiento ordinario con la cuestión incidental de previo pronunciamiento⁶², en cuyo análisis no vamos a detenernos.

4.9. Posible modificación de las letras b) y c) del art. 204.3 TRLSC.

Sugerimos redactar así la letra b) del precepto:

“La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la

⁶¹ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p.88.

⁶² GARCÍA-VILLARRUBIA, *op. cit.*, p 5.

información incorrecta o no facilitada hubiera sido *decisiva* para el ejercicio *consciente* por parte del accionista o socio *diligente*, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”.

Se propone sustituir “esencial” por “decisiva”, a fin de recalcar el carácter determinante que debe tener la información incorrecta o insuficiente para el ejercicio del derecho de que se trate. Cambiar “razonable” por “consciente” pretende verificar no ya la *razonabilidad* de la decisión adoptada por el socio o accionista en función de la información recibida, sino su *consciencia* (¿acaso no son legítimas decisiones sociales tomadas no por motivos *racionales* o *razonables*, sino *emocionales*, según sucede en las elecciones políticas?). En fin, el uso del concepto “diligente” en vez de “medio” solo aspira a aplicar un estándar con mayor raigambre en nuestro Derecho.

Estamos viendo que algunos autores critican el exceso de conceptos jurídicos indeterminados por parte del legislador de 2014, pero precisamente la técnica de este tipo de conceptos permite *determinar* en cada caso la corrección del acuerdo adoptado, sin interferir en el ámbito de discrecionalidad de los órganos sociales; no en vano, es la técnica de control de las decisiones discrecionales comúnmente usado en nuestro Derecho.

Por lo que respecta a la letra c), proponemos esta redacción:

“La participación en la reunión *o en la formación de la voluntad del órgano* de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano”.

La inclusión del inciso solo pretende cubrir todos los supuestos de posible concurrencia de personas no legitimadas en la adopción del acuerdo social.

5. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN (ARTS. 205 Y 495.5 TRLSC)

5.1. Novedades en materia de caducidad y prescripción de la Ley reformadora

Al regular los plazos de caducidad o prescripción de las acciones impugnativas, en el art. 205, el legislador es coherente con la supresión de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, eliminando el plazo especial de caducidad de los acuerdos anulables (cuarenta días) que el texto anterior contenía.

El plazo general de caducidad de las acciones de impugnación se fija en un año, el plazo aplicable antes de la reforma a la impugnación de acuerdos nulos. Se mantiene la excepción de la imprescriptibilidad de aquellos acuerdos contrarios al orden público, habiendo añadido la norma de 2014, junto a la “causa” y el “contenido”, las “circunstancias” entre los posibles elementos determinantes del carácter contrario al orden público del acuerdo.

El art. 495.5 establece un plazo especial de caducidad de tres meses para las sociedades cotizadas.

En el art. 205.2 se regula, en fin, el cómputo del plazo de caducidad.

5.2. La acción impugnativa caduca en el plazo de un año, salvo que combata acuerdos contrarios al orden público, siendo entonces imprescriptible (art. 205.1 TRLSC)

La acción impugnativa *caduca* (no prescribe) en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos contrarios al orden público, por sus circunstancias, causa o contenido, supuesto en que la acción es imprescriptible.

Para CASTAÑER, la razón de la adición por la Ley 31/2014 de las “circunstancias” responde a las dificultades existentes antes “para incluir dentro del orden público los defectos de la constitución de la junta o de adopción del acuerdo ya que, en rigor, tales

defectos no afectaban a la causa (motivación) ni al contenido (objeto) del acuerdo.”⁶³ La innovación legislativa es, pues, acertada.

GARCÍA GARCÍA define el orden público como:

“conjunto de principios o directivas que sustentan una determinada organización social (entre ellas, aquellas que disciplinan aspectos esenciales del sistema societario) y también, significadamente, a los casos de vulneración de derechos fundamentales de la persona, entre ellos el de la tutela judicial efectiva.”⁶⁴

CASTAÑER⁶⁵ recoge las tres categorías doctrinales de acuerdos contrarios al orden público: a) infractores de derechos reconocidos en la Constitución con reflejo en el ámbito societario (si bien hay discrepancias acerca de qué derechos constitucionales entran en juego); b) constitutivos de ilícito penal y c) infractores de principios configuradores del tipo social.

5.3 Especialidad de las sociedades cotizadas: plazo de caducidad de tres meses (art. 295.2.c) TRLSC)

En el caso de las sociedades cotizadas, siguiendo la propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, el plazo de caducidad de la acción de impugnación se reduce a tres meses, a tenor del art. 295.2.c), reducción razonable de conformidad con los intereses en juego (carece de sentido que sobre un acuerdo adoptado por la junta de una cotizada penda la espada de Damocles de su eventual impugnación durante todo un año).

5.4 Cómputo del plazo de caducidad (art. 205.2 TRLSC)

CABANAS estudia pormenorizadamente las cuestiones vinculadas al cómputo del plazo de caducidad.⁶⁶

⁶³ CASTAÑER CODINA, J., “Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 105.1 y 206.2 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, p. 144-145.

⁶⁴ GARCÍA GARCÍA, *op. cit.* p. 44

⁶⁵ CASTAÑER, *ob. cit.* pp. 151-159.

⁶⁶ CABANAS TREJO, R., “Nuevo régimen de plazos y cómputo de caducidad de la acción de impugnación”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.* pp. 381-412.

La SAP de Madrid (Sec. 28ª) de 27 de abril de 2018 (AC 2018\1139), en relación con el cómputo del plazo según la redacción anterior del precepto, resuelve:

“Como se desprende de la enseñanza jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala 1ª del TS de 3 de abril de 2003, de 15 de julio de 2004 y de 29 de octubre de 2008, para el socio que es conocedor del acuerdo social rige como fecha inicial para proceder a su impugnación la del momento en el que adquirió tal conocimiento. Cuando el socio hubiese conocido el contenido del acuerdo antes de su inscripción registral ya no hace falta esperar, incluso en el caso del que fuera inscribible, a que se produzca la inscripción o la subsiguiente publicación en el BORME (...). El que ya dispone con anterioridad a esa formalidad registral de noticia suficientemente completa de lo que en concreto ha aprobado la junta no tiene necesidad alguna de la publicidad registral para estar en condiciones de poder impugnar lo acordado en el seno de aquélla” (FD 2).

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA (ART. 206 TRLSC)

6.1. Novedades del régimen resultante de la Ley 31/2014 en materia de legitimación: modificaciones relevantes de la legitimación activa y mantenimiento sustancial de la regulación de la legitimación pasiva

El art. 206, apartados 1 y 2, del TRLSC, redactado por la Ley 31/2014, enuncia las personas legitimadas para combatir los acuerdos sociales que sean susceptibles de impugnación; es decir, las personas que poseen *legitimación activa*. El legislador reformista ha limitado la legitimación de los socios, reconociéndola, con carácter general, solo a aquellos que posean la condición de socio antes de la adopción del acuerdo y que, además, representen individual o conjuntamente, al menos, el uno por ciento del capital (porcentaje que podrá ser reducido en los estatutos).

Para impugnar acuerdos contrarios al orden público (es decir, aquellos que son imprescriptibles a tenor del art. 205.1 TRLSC), se reconoce legitimación activa también a aquellos socios que hubieran adquirido tal condición después de la adopción del acuerdo.

El art. 495.4 de la misma Ley, introducido por la Ley de 2014, exige al socio de sociedades cotizadas una participación mínima en el capital social del uno por mil.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, apenas ha habido novedades relevantes.

Analicemos con más detalle la regulación vigente en punto a la legitimación.

6.2. Legitimación reconocida a cualquier administrador (art. 206.1 TRLSC)

A diferencia de los terceros y socios, *cualquier* administrador está legitimado para impugnar cualquier acuerdo social. El reconocimiento de esta amplia legitimación activa de los administradores encuentra su fundamento en que, según resulta de los arts. 227 y 236 TRLSC, tienen el *deber de velar por el interés* de la sociedad.

Se trata de una legitimación a título individual, que el administrador debe ejercitar en su propio nombre y a su costa.

Se reconoce legitimación a los administradores que ocupen el cargo al interponerse la acción, aunque no lo fueran al adoptarse el acuerdo impugnado; también cuando hayan dimitido y esté condicionada su dimisión a la renovación del órgano de administración. Por otra parte, para MASSAGUER, “la pérdida de la condición de administrador durante el proceso (...) no determina por sí la pérdida sobrevenida del interés legítimo en obtener la ineficacia del acuerdo impugnado ni obsta por lo tanto a la continuación del procedimiento (ex arts. 22.1 y 413.1 LEC)”.⁶⁷

6.3. Legitimación de los terceros que acrediten un interés legítimo (art. 206.1 TRLSC)

Asimismo están legitimados para impugnar los acuerdos sociales los terceros “*que acrediten un interés legítimo*”, es decir, aquellas personas que son terceros a los efectos del contrato de sociedad (en puridad, no son ni socios ni forman parte del órgano de administración de la entidad, aunque luego veremos que algunos socios y algunos administradores pueden ser considerados terceros en determinadas circunstancias). Estas personas pueden *justificar debidamente (acreditar)* que tienen un *interés digno de protección (legítimo)* en relación con el acuerdo impugnado.

La exigencia de poseer un interés legítimo para reconocer la legitimación activa necesaria para la impugnación de acuerdos sociales ya figuraba en el art. 206.1 TRLSC antes de la reforma de 2014. Aunque tenga algo de tautológico (sería *legítimo* el interés

⁶⁷ MASSAGUER FUENTES, J., *Lecciones: Legitimación en materia de impugnación de acuerdos sociales*, Almacén de Derecho, 29/05/2016.

que *legítima* a quien lo posee), esta exigencia se corresponde con lo establecido en el art. 24.1 de la Constitución, como se recoge en la referida STS de 14 de febrero de 2018 (recurso 2169/2015):

“El concepto de interés legítimo, recogido en el art. 24 de la Constitución, es más amplio que el de interés directo y excede del interés que tienen los socios, quienes lo sean tras la adopción del acuerdo o quienes lo eran en ese momento y perdieron esa condición con posterioridad. *Cualquier persona que justifique que el acuerdo le afecta directa o indirectamente, pero de forma perjudicial, está legitimada para impugnar el acuerdo social*” (FD 3).

No hay un catálogo cerrado de terceros que pueden acreditar un interés legítimo para impugnar un acuerdo social, toda vez que estamos nuevamente –concepto de *interés legítimo*–, ante un concepto jurídico indeterminado, que habrá que *determinar* en cada caso. No obstante, MASSAGUER apunta una serie de supuestos⁶⁸, alguno de ellos propios de socios que no cumplen los requisitos exigidos a los socios (que veremos enseguida): a) socios actuales (al tiempo de la impugnación) que no lo eran al adoptarse el acuerdo; b) socios que lo eran entonces pero que han perdido tal condición antes de la interposición de la demanda de impugnación (STS 18 de junio de 2012); c) socios que no tienen atribuido el derecho de impugnación (art. 93 c) LSC) por corresponder a un tercero (socios nudos propietarios o pignorantes cuando así lo hayan dispuesto los estatutos o, en sentido inverso, usufructuarios y acreedores pignoraticios sobre acciones y participaciones que no tengan atribuido estatutariamente el derecho de impugnación, arts. 127.1 y 132.1 LSC); d) socios copropietarios que no sean los designados para ejercer los derechos de socio derivados de las acciones y participaciones en común y no puedan promover que el socio designado para ello impugne el acuerdo (art. 126 LSC); e) socios de la matriz o la filial respecto de la impugnación de acuerdos de las filiales o la matriz que afecten a la sociedad de la que sean socios; f) administradores que lo fueran al tiempo de adoptarse el acuerdo y hubieran dejado de serlo al interponer la acción impugnativa; g) administradores concursales que no hubieran asumido las funciones de los administradores; h) sindicato de obligacionistas representado por su comisario y previo acuerdo de su asamblea (arts. 424 y 427.1 LSC); i) obligacionistas a título individual cuando el ejercicio la acción no sea promovida por el sindicato; j) acreedores sociales

⁶⁸ MASSAGUER, *op. cit.*

(SAP Barcelona de 30 de enero de 2014), k) trabajadores; y l) heredero que no es representante de la herencia yacente.

El mismo autor recuerda que tienen legitimación activa para impugnar los acuerdos sociales ciertos organismos de Derecho público: a) Banco de España, legitimado para impugnar acuerdos adoptados por las juntas generales de los bancos con el voto decisivo de los titulares de acciones constitutivas de participaciones significativas irregularmente adquiridas (art. 20 a) de la Ley 10/2014, de 26 de junio); b) CNMV, legitimada para impugnar acuerdos de la Junta General de sociedades cotizadas adoptados con el voto decisivo de titulares de acciones cuyos derechos políticos estén suspendidos por haberse incumplido la obligación de formular una OPA, y acuerdos de la Junta General de empresas de servicios de inversión adoptados con el voto decisivo de titulares de participaciones significativas adquiridas sin observar las prevenciones legales (arts. 60.3 IV y 69.8 a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio). Sin embargo, MASSAGUER reconoce que en estos casos no se trata, en puridad, de terceros, sino de organismos reguladores que están en un plano distinto de aquel en que se sitúan los terceros; por otra parte, no tienen que acreditar ningún interés legítimo, puesto que su legitimación tiene origen legal.

6.4. Legitimación limitada, en principio, de los socios (art. 206.1 TRLSC)

6.4.1. Condición adquirida antes de la adopción del acuerdo y participación mínima en el capital social (regla general: uno por ciento)

La legitimación del socio deriva de su derecho a impugnar los acuerdos sociales, reconocido en el art. 93.c) LSC.

MASSAGUER pormenoriza los socios legitimados: a) los ordinarios y privilegiados, b) los socios sin voto (art. 102 LSC), c) los socios con derecho de voto suspendido por falta de desembolso de dividendos pasivos (arts. 83 LSC), d) los socios cotitulares de acciones designados por la comunidad de titulares para ejercer los derechos de socio (art. 126 LSC) y, e) a salvo de pacto estatutario, los socios nudos propietarios y los socios pignorantes (arts. 127.II in fine y 132.II LSC en relación ambos con el art. 93 c)). A estos socios son equiparados el usufructuario y el acreedor pignoraticio de acciones o

participaciones si tienen atribuido en los estatutos el derecho a impugnar, toda vez que, aunque no sean socios, son los titulares del derecho del que dimana la legitimación activa (arts. 127.II *in fine* y 132.II LSC en relación con el repetido art. 93 c). También está legitimada la herencia yacente integrada, entre otros bienes, por acciones o participaciones sociales.⁶⁹

Salvo cuando se trate de la impugnación de acuerdos contrarios al orden público, según veremos más adelante, la legitimación del socio está limitada por dos requisitos: a) debe reunir la condición de socio con *anterioridad* a la adopción del acuerdo, requisito incorporado por la Ley 31/2014 siguiendo el precedente italiano; y b) debe poseer una participación mínima, individual o conjuntamente con otros socios, del uno por ciento del capital social en el caso de las sociedades distintas de las cotizadas, porcentaje que, como también veremos, puede ser reducido por los estatutos.

La SAP de Lugo (Sec.1ª) de 11 de abril de 2018 (AC 2018\810) justifica la limitación a la legitimación de los socios para impugnar los acuerdos sociales realizada por la Ley 31/2014:

“La limitación de la legitimación activa que la reforma introduce está orientada, según se dijo en el Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (14 de octubre de 2013), a evitar impugnaciones movidas por cálculos estratégicos o razones oportunistas, o lo que es lo mismo: a evitar un ejercicio abusivo del derecho de impugnar, que parece considerarse especialmente probable en las acciones promovidas por socios de limitada participación, sobre todo en sociedades cotizadas.

Así, la referida Ley 31/2014 ha dispuesto una nueva regulación de la legitimación para impugnar los acuerdos sociales en el artículo 206, que fuera de los supuestos de acuerdos contrarios al orden público, ha convertido el derecho del socio a impugnar los acuerdos sociales en un derecho de minoría que solo podrán ejercitar quienes individualmente o mediante su agrupación con otros representen una determinada proporción del capital social” (FD 3).

La caracterización, en el nuevo régimen impugnativo establecido a partir de la Ley 31/2014, del derecho de impugnación como un derecho de minoría ya había sido señalada por BOQUERA.⁷⁰

⁶⁹ MASSAGUER, *op. cit.*

⁷⁰ BOQUERA, *op.cit.* p. 22.

Por lo que respecta al cumplimiento del primer requisito, la condición de socio debe haberse adquirido *antes* de la adopción del acuerdo, y acreditarla al interponer la acción impugnativa, pero no es necesario mantenerla durante la tramitación del proceso, al aplicarse el principio de la *perpetuatio legitimationis*.

Tiene inequívoca legitimación activa para alzarse contra el acuerdo social que le privó de su condición de socio quien poseía tal condición al tiempo de adoptarse el acuerdo. En este sentido, la STC 40/2009, de 9 de febrero de 2009, consideró que denegarle al socio el ejercicio de la demanda impugnativa en tal caso vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva.

BOQUERA recuerda que “el propósito de la reforma del artículo 206 LSC es impedir que se realicen transmisiones de acciones o participaciones con la finalidad de otorgar legitimación a quien no era socio en el momento de la Junta.”⁷¹

Sobre la necesidad o no de que el socio hubiera votado en contra del acuerdo para poder impugnarlo, es muy ilustrativo el AJM nº 7 de Madrid de 5 de septiembre de 2017 (JUR 2018\261696), que en el comienzo de su FD 1 resume así el estado de la cuestión:

“Entiende parte de la doctrina (José Massaguer Fuentes) que no se exige al socio, en cambio, que haga constar en acta su oposición al acuerdo impugnado, como se requería para impugnar los acuerdos anulables antes de la reforma de 2014 (...). En efecto, el socio tiene reconocida legitimación para impugnar también cuando haya votado a favor del acuerdo combatido o se haya abstenido y, por supuesto, cuando no haya asistido a la junta que adoptó el acuerdo, se le haya privado indebidamente del derecho de voto, o haya asistido por medio de representante con independencia de que haya cumplido o no sus instrucciones de voto.”

Pero el juzgador no comparte esta posición doctrinal, manifestando:

“No podemos estar de acuerdo con esta postura. A la hora de establecer la legitimación activa de impugnación de los acuerdos societarios, debemos tener en cuenta el principio general del Derecho que, partiendo de lo dispuesto en el artículo 7.1 CC, conforme al cual los derechos deberían ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, exige buena fe en el ejercicio de las acciones (...) Si un socio ha votado a favor de un determinado acuerdo (...), no puede tener legitimación para impugnar dicho acuerdo, pues sería ir en contra de sus propios actos y presumirse la mala fe en el ejercicio de la acción de impugnación”.

⁷¹ *Ibid.* p. 27.

En nuestra modesta opinión, este pronunciamiento judicial es acertado: no solo por respeto al principio de buena fe, sino también por aplicación de la doctrina de los actos propios, si bien la supresión por los reformadores del requisito de no haber votado a favor del acuerdo social podría favorecer la tesis de autores como MASSAGUER. Habrá que esperar, como en otros casos, a los fallos judiciales sobre este asunto.

En cuanto al requisito de la participación mínima en el capital social, la dicción literal del art. 206.1 permite que sea poseída por un socio individual o por varios socios, conjuntamente, lo que fomenta el agrupamiento de socios para alcanzar el porcentaje mínimo, tras la adopción del acuerdo y antes de la interposición de la demanda, toda vez que el único requisito que debe reunirse con anterioridad al ejercicio de la acción impugnativa es el de ser socio, mientras que la tenencia del porcentaje mínimo del capital puede lograrse *a posteriori*. De ahí que los autores hablen, como vimos, de la transformación de un derecho individual en un derecho de minoría.

El capital que debe tomarse como base de cálculo del porcentaje mínimo de participación es el nominal de la compañía *en el momento* de adopción del acuerdo impugnado. Por lo tanto, si la participación en el capital social acreditada por el socio al tiempo de adoptarse el acuerdo se reduce, en virtud del propio acuerdo, por debajo del umbral de participación, el socio no perderá la legitimación activa.⁷² En caso de que el socio alcance el porcentaje precisamente a consecuencia del acuerdo impugnado, BOQUERA se inclina por una interpretación flexible, favorable a reconocerle legitimación activa.⁷³ Por otro lado, si el socio acreditara poseer el porcentaje mínimo al interponer la acción de impugnación, pero durante la tramitación del proceso se redujera, la doctrina es unánime declarando que la legitimación no se pierde, por aplicación de la *perpetuatio legitimationis*, al no haberse producido la pérdida sobrevenida del interés para impugnar.

⁷² Vid. MASSAGUER, *op.cit.*

⁷³ BOQUERA, *op.cit.* p.28.

6.4.2. Mínimo especial de participación en el capital social de sociedades cotizadas: uno por mil del capital social (art. 495.2.b) TRLSC)

En el caso de las sociedades cotizadas, que son, como sabemos, aquellas “sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores” (art. 495.1 LSC), la Ley establece en su art. 495.2.b) un umbral específico de participación en el capital social: “la fracción del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales, conforme a los artículos 206.1 y 251, será del uno por mil del capital social”, en vez del uno por ciento establecido con carácter general para el resto de sociedades de capital.

6.4.3. Posibilidad de reducción estatutaria del porcentaje para impugnar (art. 206.1 TRLSC)

Los estatutos sociales pueden reducir (nunca aumentar) la participación mínima en el capital social que debe poseer el socio para tener legitimación activa. Ahora bien: ¿es posible rebajar estatutariamente el umbral legal a un porcentaje irrisorio? La doctrina considera que no, porque tal decisión contravendría el espíritu de la ley, la voluntad del legislador “de evitar un ejercicio abusivo del derecho de impugnar, que parece considerarse especialmente probable en las acciones promovidas por socios de limitada participación”, en palabras de la SAP de Lugo de 11 de abril de 2018 (AC 2018\810). Estamos nuevamente ante una cuestión que deberán dirimir los tribunales en cada caso, lo que nos llevará a proponer más adelante la posesión de un porcentaje mínimo fijado en los estatutos para poder impugnar.

Por la misma razón, no cabría emitir acciones o participaciones con el privilegio del ejercicio del derecho de impugnación. Aunque esta emisión no esté prohibida por el art. 96 LSC, otorgar tal privilegio de tal forma que el titular de la acción o participación privilegiada pudiera impugnar los acuerdos sociales sin tener que cumplir el requisito de poseer una determinada participación del capital supondría un claro fraude de ley.

6.4.4. Derecho del socio que no alcance el porcentaje para impugnar al resarcimiento del daño derivado del acuerdo impugnado (art. 206.1 II TRLSC)

Si el socio que está legitimado para impugnar por reunir la condición de titular de una participación del capital antes de la adopción del acuerdo no consigue, sin embargo, ni siquiera por agrupamiento con otros socios, superar el umbral de participación legal o estatutario, carecerá de la necesaria legitimación activa para combatir el acuerdo social adoptado, salvo que este sea contrario al orden público, según veremos luego. No obstante, la Ley le reconoce el “derecho al resarcimiento del daño que le haya ocasionado el acuerdo impugnado.”

La acción indemnizatoria que podrá ejercitarse en tal caso no posee la naturaleza de las impugnaciones de acuerdos sociales y, por lo tanto, no podrá ser acumulada a una acción impugnativa interpuesta frente al acuerdo dañoso por otro socio debidamente legitimado, por aplicación del art. 71 LEC, al tratarse de acciones incompatibles entre sí. No siendo una acción impugnativa, el plazo para su ejercicio no será el establecido en el art. 205 LSC, sino en el art. 947 CC: “las acciones que asisten al socio contra la Sociedad, o viceversa, prescribirán por tres años, contados según los casos, desde la separación del socio, su exclusión o disolución de la Sociedad”.

Se plantea la cuestión de si es indemnizable a tenor del art. 206.1, párrafo segundo *in fine*, cualquier tipo de daño. Aunque el precepto no distinga, la mayoría de la doctrina considera que solo están cubiertos los daños patrimoniales.⁷⁴

6.5. Legitimación de cualquier socio para impugnar los acuerdos contrarios al orden público (art. 206.2 TRLSC)

Para impugnar acuerdos contrarios al orden público, categoría que analizamos al abordar la caducidad de la acción de impugnación, la reforma de 2014 amplía la legitimación reconocida a los socios, limitada en el caso de acuerdos no lesivos del orden público. En efecto, la legitimación activa para combatir aquellos acuerdos se reconoce a cualquier socio, aunque hubiera adquirido tal condición después del acuerdo; así como a cualquier administrador o tercero.

⁷⁴ Vid. BOQUERA, *op. cit.*, pp. 43-44.

6.6. Imposibilidad de alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo por parte de quien no lo denunció en el momento oportuno, pese a haber tenido ocasión de hacerlo (art. 206.5 TRLSC)

La Ley 31/2014, fiel a su propósito de limitar las impugnaciones de acuerdos sociales basadas en defectos puramente formales, impide que los invoque “quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho”.

BOQUERA encuentra la siguiente *ratio legis* del apartado quinto del art. 206:

“Con la exigencia de la denuncia previa de los defectos formales, el legislador pone de manifiesto un deber de colaboración por parte de quien pretende impugnar los acuerdos sociales. Se desea que el socio demuestre (...) su buena fe y su lealtad para con la sociedad. Por supuesto, también reducir las impugnaciones de acuerdos sociales por motivos formales (...) Se intenta impedir el ejercicio antisocial del derecho de impugnación o el abuso de este derecho.”⁷⁵

En otro trabajo, esta profesora añade el deseo del legislador de “no causar gastos a la sociedad”⁷⁶ al incorporar la exigencia de la denuncia previa del defecto formal.

El “momento oportuno” para formular la *denuncia* (entendida esta palabra en sentido amplio) será diferente según el defecto de forma afecte a la convocatoria, a la constitución del órgano adoptante del acuerdo o a la adopción propiamente dicha del acuerdo.

6.7. Propuesta de modificación de la legitimación activa de los socios

Sugerimos dar esta redacción al párrafo segundo del art. 206.1 TRLSC:

“Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados, *sin que tal porcentaje pueda ser inferior al 0,5 por ciento del capital social, salvo lo previsto en el artículo 495.2.b) de esta Ley para las sociedades cotizadas*, y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya causado el acuerdo impugnado.”

⁷⁵ BOQUERA, *op.cit.* p. 36.

⁷⁶ BOQUERA, J., “La exigencia de la denuncia previa de los defectos de forma para la impugnación de los acuerdos sociales (art. 206.5 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, p.504.

Para las sociedades cotizadas, proponemos añadir la siguiente frase al art. 495.2.b) TRLSC:

“La fracción del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales, conforme a los artículos 206.1 y 251 de esta ley, será del uno por mil del capital social. *Los estatutos podrán reducir dicha fracción, sin que, en ningún caso, esta pueda ser inferior al 0,5 por mil del capital social.*”

La justificación de estas propuestas es fijar un umbral mínimo que los estatutos deben respetar. Hemos visto que algunos autores consideran que reducir prácticamente a cero el porcentaje de tenencia de capital social como requisito necesario para poder impugnar sería contrariar el espíritu de la Ley (impedir el ejercicio de acciones impugnativa a socios muy minoritarios). Pero esto puede ser una fuente de litigiosidad: sería necesario impugnar aquellos estatutos excesivamente generosos en la fijación del porcentaje mínimo, por contravenir el espíritu de la Ley. Para evitarlo, y ser coherente con la voluntad del Legislador de 2014, sería conveniente establecer esos porcentajes mínimos, tal como hemos indicado.

6.8. La legitimación pasiva. Concurrencia en el actor de la condición de representante exclusivo de la sociedad (art. 206.3 TRLSC)

A tenor del art. 206.3, “las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad”, que es, pues, la persona –jurídica- legitimada pasivamente, no contra los socios que adoptaron el acuerdo. Esta previsión legal es coherente con la naturaleza del acuerdo social, al expresar la voluntad propia de la entidad. Como sostiene ALFARO, quien recuerda la definición de SCHMIDT (un acuerdo social es “la decisión de un órgano colectivo sobre una propuesta”), “el acuerdo expresa la voluntad del órgano y dado que el órgano tiene atribuida la competencia para decidir en relación con el patrimonio separado que es la persona jurídica, el acuerdo expresa la voluntad de esa persona jurídica”⁷⁷.

El legislador es consciente de que pueden coincidir en una misma persona las condiciones de actor, promotor de la acción impugnativa, y de representante exclusivo de

⁷⁷ ALFARO, J., “La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales”, *Almacén de Derecho*, 14/10/2016.

la sociedad (p.ej. presidente o administrador), y de que la Junta no haya designado a nadie para que represente a la entidad en defecto de la persona que aúna ambas condiciones. En tal caso, se establece que “el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado”, previsión legal acertada.

6.9. Intervención procesal, a su costa, del socio que votó a favor del acuerdo para mantener su validez (art. 206.4 TRLSC)

El apartado cuarto del art. 206, que mantiene la redacción anterior a la reforma de 2014, faculta a los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado a intervenir “a su costa”, es decir, soportando ellos mismos su actuación, como codemandados, en el procedimiento, con el fin de mantener la validez del acuerdo cuestionado.

La intervención procesal, voluntaria, tanto activa como pasiva, se regula, con carácter general, en el art. 13 LEC.

7. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN. CONTENIDO DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA (ARTS. 207 Y 208 TRLSC)

Los arts. 207 y 208 no han sido modificados ni en una sola coma por la Ley 31/2014. Dada esta continuidad de régimen, y condicionados por el alcance limitado de todo TFG, apenas reseñaremos los contenidos de estos preceptos rigurosamente *procesales* (por más que, como ya dijimos, toda la materia que nos viene ocupando maneje conceptos propios del Derecho Procesal y pueda ser también abordada por esta rama del conocimiento jurídico).

7.1. Tramitación de la impugnación mediante el juicio ordinario. Posible concesión judicial, a solicitud de la sociedad demandada, de un plazo de subsanación de la causa de impugnación.

El art. 207.1 continúa disponiendo que “para la impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

La tramitación de la impugnación se ajusta, pues, a las previsiones de la LEC del año 2000 relativas al juicio ordinario (Título II, Libro II). El legislador no ha creado un proceso especial para las impugnaciones de acuerdos sociales; las somete al procedimiento común (significativamente llamado “juicio ordinario”), con algunas especialidades.

Debe tenerse en cuenta que las normas relativas a los acuerdos sociales están dispersas en la LEC: a) el art. 52.1.10º establece que el tribunal competente para el conocimiento de la impugnación será el del lugar del domicilio social; b) el art. 76.2.2º regula la acumulación de procesos que tengan por objeto la impugnación de acuerdos sociales adoptados en una misma junta o asamblea o en una misma sesión del órgano colegiado de administración, con alguna particularidad y haciendo referencia a la distinción eliminada por la Ley 31/2014 de acuerdos *nulos* y *anulables*; c) el art. 222.3, párrafo tercero, ordena que las sentencias dictadas sobre impugnación de acuerdos societarios afecten a todos los socios, aunque no hubieran litigado; d) el art. 249.1.3º se corresponde con el propio art. 207.1 TRLSC, señalando que “se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía (...) las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales”, lo que supone la aplicación de todas las normas aplicables al juicio ordinario; e) el art. 727.10ª enuncia como posible medida cautelar “la suspensión de acuerdos sociales impugnados” en determinados casos.

CASTAÑER observa que la regulación de la acumulación de acciones establecida en el referido art. 76.2.2º LEC, que responde a un contexto normativo, definido por la

legislación societaria anterior a la reforma de 2014, que no continúa vigente.⁷⁸ Sería preciso realizar la oportuna adaptación.

Son diversas las medidas cautelares que pueden interesarse en un procedimiento de impugnación de acuerdos sociales, como ha estudiado DE LA MATA⁷⁹, si bien la más típica es la suspensión de la ejecución del acuerdo social.

J. GARCÍA DE ENTERRÍA considera necesario, en el trámite de admisión de la demanda impugnativa, habilitar “a los jueces para valorar y en su caso rechazar de plano las demandas que respondan a fines manifiestamente abusivos, algo que a menudo se ofrece sin necesidad de proceder a un detallado análisis de los hechos.”⁸⁰

El art. 207.2 TRLSC, en un nuevo intento de no embarcar a la jurisdicción en el proceso de impugnación de un acuerdo social que sea susceptible de ser subsanado, dispone que “en el caso de que fuera posible eliminar la causa de impugnación”, “y a solicitud de la sociedad demandada”, “otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada”. Encontramos nuevamente un concepto jurídico indeterminado (“plazo *razonable*”), aplicado a un plazo procesal que, habitualmente, está claramente determinado, con expresión exacta de su duración.

7.2. Efectos de la sentencia que declare la nulidad de un acuerdo inscribible o ya inscrito

El art. 208.1 TRLSC dispone que “la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El ‘Boletín Oficial del Registro Mercantil’ publicará un extracto”. Los contenidos de este precepto son lógicos, en atención a la necesidad de inscripción de los acuerdos sociales.

El apartado segundo del mismo artículo recoge el caso “de que el acuerdo impugnado (y declarado nulo) estuviese inscrito en el Registro Mercantil”: “la sentencia determinará

⁷⁸ CASTAÑER CODINA, J., “Algunas cuestiones sobre impugnación de acuerdos sociales y acumulación de otras acciones”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, pp. 571-603.

⁷⁹ DE LA MATA, F., “Suspensión del acuerdo impugnado y anotación preventiva de la demanda (art. 207.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, pp. 543-570.

⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *op. cit.*, p. 33.

además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella”.

Los contenidos del art. 208.2 llevan a ORMAZÁBAL a plantearse dos dudas:⁸¹

a) ¿Es voluntad del legislador que la sentencia ordene las cancelaciones con independencia de que el actor lo haya solicitado o, teniendo en cuenta el principio de *justicia rogada* que informa la jurisdicción civil ante la cual se dirimió la impugnación, solo deberá hacerlo cuando así se haya interesado en la demanda?

b) ¿Debe la Sentencia indicar los asientos que deben cancelarse o corresponde al registrador velar por que el registro se ajuste a la nueva realidad, decidiendo qué asientos en particular deben ser cancelados?

En opinión de este autor, hay que respetar la literalidad del precepto, aunque no se acomode a las exigencias del principio de *justicia rogada*.⁸²

Por lo que hace a la segunda cuestión, su criterio es que “es el órgano judicial que dictó la sentencia el único competente para pronunciarse sobre la procedencia de practicar cancelaciones de asientos posteriores como consecuencia de la sentencia estimatoria de la nulidad de un acuerdo social.”⁸³

No obstante, algunas resoluciones de la DGRN y algunos pronunciamientos judiciales atribuyen al registrador la potestad de determinar y cancelar por sí mismo los asientos posteriores contradictorios, siendo suficiente una declaración genérica de cancelación.

Una variante de esta doctrina mantiene que la potestad del registrador solo entra en juego si existe una previa anotación de demanda y la cancelación de los asientos no ha sido solicitada por la parte actora de modo parcial y selectivo.

⁸¹ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “La sentencia estimatoria de la impugnación de acuerdos sociales y la cancelación de asientos contradictorios. Un intento de aclarar los arcanos del art. 208.2 LSC”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.* p. 610.

⁸² ORMAZÁBAL, *op. cit.*, p. 611.

⁸³ *Ibid.*, p. 615.

Para otras resoluciones administrativas y sentencias judiciales la sentencia debe concretar, inequívocamente, los asientos afectados.

QUIJANO critica algunos aspectos del art. 208, que –insistimos- no ha sido objeto de la actividad reformadora del legislador de 2014:

“En relación con la sentencia estimatoria, además de asimilar en sus efectos el laudo arbitral, también hubiera sido interesante matizar de algún modo el alcance de las consecuencias registrales en cuanto a la cancelación de los asientos posteriores contradictorios, por lo que esto afecta a la seguridad jurídica en muchos casos. Se podía haber incorporado la previsión del Anteproyecto de Código Mercantil de extender la cancelación solo a los asientos posteriores manifiestamente contradictorios con la sentencia firme, lo que significa, aun limitadamente, un paso adelante en esa dirección”.⁸⁴

8. LA POSIBLE IMPUGNACIÓN ARBITRAL DE ACUERDOS SOCIALES (ART. 11 BIS Y 11 TER LA)

No estará de más hacer una breve reseña de la posible impugnación de los acuerdos sociales empleando la vía arbitral. Numerosas voces defendieron desde hace decenios la oportunidad de someter a arbitraje el conocimiento de las acciones impugnativas. Se constata, sin embargo, un rechazo histórico de los tribunales hacia esta posibilidad. El punto de inflexión lo constituyen la Resolución DGRN de 19 de febrero de 1998 y la STS de 18 de abril de 1998 que reconocieron la validez de una cláusula estatutaria de arbitraje de equidad en relación con la impugnación de acuerdos sociales, sobre la base del carácter negocial, disponible para las partes, de los pactos y actos sociales. La reforma del Reglamento del Registro Mercantil, por RD 171/2007, de 18 de febrero, supuso un avance normativo que se consumó con la incorporación de los arts. 11 bis y 11 ter a la Ley de Arbitraje, efectuada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, que entró en vigor el 10 junio 2011.

El art. 11 bis LA permite que las sociedades de capital sometan a arbitraje los conflictos planteados en su seno. La cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje requiere el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones sociales. “Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de

⁸⁴ QUIJANO, *op. cit.*, p. 807.

los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral”.

El artículo 11 ter regula la anulación por laudo arbitral de los acuerdos societarios inscribibles.

Sobre el papel, todas las sociedades de capital pueden someter a arbitraje, mediante una cláusula estatutaria, la impugnación de acuerdos sociales. Sin embargo, la exigencia del cuórum reforzado establecido en el art. 11 bis.2 LA, “aleja la posibilidad de arbitraje en las cotizadas.”⁸⁵

Las ventajas del arbitraje frente al proceso judicial son claras: además de la celeridad del procedimiento, se garantiza la confidencialidad de los asuntos tratados, especialmente tutelable en las sociedades.

El arbitraje puede ser de Derecho o equidad. Lo habitual es que se establezca un arbitraje institucional, para favorecer la igualdad de partes, toda vez que la cláusula arbitral es una imposición de la propia sociedad demandada, que adoptó la decisión respetando el referido cuórum de dos tercios.

GOMÁ ha estudiado los diversos problemas que suscita la impugnación de acuerdos sociales ante un árbitro o un tribunal arbitral⁸⁶, problemas que nuevamente sobrepasan el ámbito natural de este TFG.

⁸⁵ SÁNCHEZ GIMENO, S., “Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje”, “Homenaje al profesor D. Aurelio Menéndez Menéndez”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49, abril 2018, p.107.

⁸⁶ GOMÁ LANZÓN, I., “Algunos problemas de la impugnación de acuerdos sociales por vía arbitral (arts. 204.1 LSC y 11bis LA)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *cit.*, pp. 361-377.

9. BREVE CONSIDERACIÓN FINAL

En el pórtico de este trabajo, nos hicimos eco del deseo de mercantilistas de la talla de GARRIGUES y URÍA de que su anteproyecto de reforma de la sociedad anónima de 1947, germen de la LSA de 1951, demostrase su *bondad y oportunidad* “resistiendo sin especial quebranto una crítica limpia de prejuicios y de partidismos”. Creemos que la reforma del régimen de impugnación de acuerdos sociales, acometida en 2014 sobre la base de la propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, integrada por prestigiosos especialistas, soporta, en general, esa *prueba del algodón* propuesta hace más de setenta años.

En efecto, el régimen de impugnación de acuerdos sociales vigente, contenido en el TRLSC tras las modificaciones realizadas por la Ley 31/2014, merece, sustancialmente, un juicio favorable por parte de la doctrina. Muchas pretensiones del legislador habrían llegado a buen puerto: acabar con la *artificial* distinción entre acuerdos nulos y anulables, conjugar la libre discrecionalidad empresarial de los órganos sociales con la observancia del ordenamiento jurídico, conseguir el idóneo equilibrio entre la legítima preponderancia de la mayoría y el respeto de los derechos de las minorías. Otros deseos inequívocos de los reformadores, sin embargo, no habrían quedado debidamente consumados: el intento de acuñar un concepto de *acuerdos lesivos del interés social* amplio, definitivo e independiente de viejos conceptos como los de *actos contrarios a la buena fe* y *abusos de derecho*; o la consideración como improcedentes de impugnaciones basadas en infracciones meramente procedimentales o formales.

Algunos autores, cuya opinión ha sido recogida en estas páginas, han imputado al régimen resultante de la reforma de 2014 algunos defectos de técnica legislativa, la mezcla inidónea de ciertas nociones, alguna imprecisión y un cierto abuso de conceptos jurídicos indeterminados o conceptos abiertos –los cuales, como hemos dicho en otros rincones de este trabajo, son ineludibles en una materia en la que está en juego la discrecionalidad *técnica* de un órgano decisor-. Ciertamente, la Comisión de Expertos constituida para la reforma de la norma que disciplina las sociedades de capital y, en lo que a nosotros nos concierne, de su regulación de la impugnación de acuerdos sociales, actuó con inusitada celeridad (constituida en junio de 2013, alumbró su propuesta de reforma cuatro meses después), apresuramiento que, unido al dilatado alcance de sus

análisis (la regulación general de aquellas sociedades), ha podido generar algunas soluciones insuficientes e incluso susceptibles de mejora.

De ahí que, en contados supuestos, nos hayamos atrevido incluso a sugerir algunos tímidos cambios en la redacción adoptada por el legislador de 2014.

Pero –insistimos- la labor reformista llevada a cabo hace poco más de cuatro años resiste bien los efectos de la crítica, siendo necesario, en cualquier caso, para valorar definitivamente el nuevo régimen impugnativo, que los escasos preceptos que lo conforman sean interpretados y aplicados en la práctica jurídica diaria.

CONCLUSIONES

1ª. Pese a su gran trascendencia para la organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles, las bases del régimen de impugnación de los acuerdos adoptados por los órganos sociales no sufrieron grandes cambios durante decenios.

Fue la LSA de 1951 la norma que, siguiendo la inspiración de los fundadores de nuestra escuela clásica del Derecho Mercantil, implantó el régimen impugnativo. La tardanza en incorporar las acciones de impugnación se debió a la resistencia del legislador a comprometer la soberanía de la Junta General de socios permitiendo que los tribunales interfirieran en las decisiones empresariales.

Sin perjuicio de respetar la discrecionalidad de los órganos sociales, el sistema instaurado por la LSA facilitó el control judicial de los acuerdos no ajustados a Derecho o constitutivos de abusos de la mayoría, apuntó la distinción entre acuerdos nulos y anulables, con aplicación diferenciada de los institutos de la caducidad y la prescripción, y arbitró un procedimiento especial para la tramitación con celeridad de las impugnaciones.

2ª. En 1989, se reformó notablemente la normativa sobre sociedades anónimas, para adaptarla al Derecho Comunitario Europeo que había irrumpido en nuestro ordenamiento tras la adhesión en 1986 del Reino de España a la Comunidad Europea. Sin embargo, el régimen impugnativo no sufrió demasiados cambios.

El legislador de 1989 consagró explícitamente las categorías de actos nulos y anulables, modificó los plazos de caducidad de las acciones impugnativas y suprimió el procedimiento especial. Posteriormente, la LEC del año 2000 aportó algunas especialidades al proceso de impugnación de acuerdos sociales, que se canalizó a través del juicio ordinario articulado en la norma que sustituyó a la vieja LEC de 1881.

3ª. El TRLSC, del año 2010, *refundió* las sucesivas alteraciones que distintas leyes, dictadas para transponer Directivas europeas, habían operado en el sistema jurídico de las llamadas “sociedades de capital” (categoría a la que pertenece la SA, la sociedad de

capital por antonomasia). Pero conservó sustancialmente el régimen de impugnación de acuerdos establecido en la normativa precedente, focalizado en la sociedad anónima.

4ª. En 2013 se constituyó la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, encargada, entre otras misiones, de proponer reformas normativas que garantizaran las mejores prácticas de gobierno corporativo en las empresas españolas. En noviembre de 2014, la Comisión propuso diversas modificaciones para el TRLSC. Convencida de la trascendencia del régimen de impugnación de acuerdos sociales, animada nuevamente por el deseo de poner coto a los abusos de las mayorías -pero sin dar carta blanca a los posibles excesos de las minorías-, tuvo la iniciativa de dar nueva redacción a los arts. 204 a 206 TRLSC y propuso añadir dos apartados al art. 495, relativo a las sociedades cotizadas. El texto propuesto por la Comisión fue asumido, prácticamente en su totalidad, por la Ley 31/2014.

5ª. El régimen de impugnación de acuerdos sociales contiene *naturalmente* aspectos procesales. Debemos considerar que impugnar una decisión del órgano social supone ejercitar una *acción*, relativa a la validez del acuerdo; la cual combate decisiones sociales que constituyen el *objeto* de un proceso; instar la impugnación requiere tener *legitimación* activa, estando legitimada pasivamente la propia sociedad cuyo órgano adoptó el acuerdo cuestionado.

6ª. El régimen impugnativo resultante de la reforma de 2014 conserva las esencias del sistema, omnipresentes desde 1951, pero ha introducido varias novedades. Reseñamos y valoramos seguidamente las más importantes.

7ª. Una novedad relevante, y elogiada, es la eliminación de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, consagrada en 1989 y en ocasiones difícil de precisar. Se mantiene el plazo de caducidad de un año para ejercer la acción de impugnación, salvo que tenga por objeto acuerdos contrarios al orden público, acción que ni caduca ni prescribe. Se añaden las “circunstancias” entre los elementos determinantes del acuerdo contrario al interés público y se pormenoriza el cómputo del plazo de caducidad (art. 205.1 y 2 TRLSC). En las sociedades cotizadas, el art. 495.2.c) TRLSC reduce razonablemente el plazo de caducidad a tres meses.

8ª. En materia de acuerdos impugnables, se incluyen los contrarios al reglamento de la Junta y se intenta categorizar los acuerdos lesivos del interés social, incluyendo en este tipo los acuerdos impuestos abusivamente por la mayoría, en este caso con un resultado poco afortunado según la doctrina (art. 204.1).

9ª. Para evitar los excesos impugnantes de las minorías, se ha pretendido restringir la impugnación basada en la infracción de requisitos meramente procedimentales, o en el desconocimiento del derecho de información del socio, o en la participación de personas no legitimadas en la reunión del órgano social, o en la invalidez o el cómputo erróneo de votos. No obstante, se han tenido que establecer excepciones a estas limitaciones, basadas en la relevancia de las infracciones formales, y se han aplicado reglas asentadas en el Derecho comparado en materia de impugnación de acuerdos sociales, como la “prueba de resistencia”, indagando si el acuerdo *resistiría* (se mantendría en sus mismos términos), si no se tuvieran en cuenta los defectos concurrentes (contenidos del art. 204.3 TRLSC).

Pese a ser acertada la voluntad del legislador, el resultado es susceptible de mejora. Nos hemos atrevido a formular mínimas sugerencias de perfeccionamiento del sistema, proponiendo modificar algún concepto contenido en las letras b) y c) del art.204.3.

10ª. En el art. 206.1 TRLSC se limita, adecuadamente, la legitimación activa de los socios en los casos de impugnación de acuerdos no contrarios al orden público, exigiéndoles que, para poder ejercer la acción impugnativa, posean un porcentaje mínimo de participación en el capital social, porcentaje que puede verse reducido en los estatutos (si bien sin ser admisible su reducción a cero, lo que contravendría la firme voluntad del legislador de restringir la legitimación activa). En el caso de las sociedades cotizadas, el porcentaje se reduce considerablemente en el art. 495.2.b) del mismo texto legal. Nos hemos permitido aconsejar una restricción a la eventual rebaja de umbrales de impugnación que pueden hacer los estatutos, para no contrariar el deseo del legislador. A tal efecto, proponemos fijar unos porcentajes *suelo* en los arts. 206.1 y 495.2.b).

11ª. Se impide que alegue defectos de forma en el proceso de impugnación del acuerdo quien, pudiendo haber *denunciado* su concurrencia en el momento oportuno, no lo hubiere hecho (art. 206.5 TRLSC), innovación acertada.

12^a. Varios autores han criticado algunos contenidos de la reforma realizada por la Ley 31/2014, especialmente la confusión creada en torno a la categoría de los acuerdos lesivos del interés social, impuestos por abuso de la mayoría; la utilización de numerosos conceptos jurídicos indeterminados que requerirán el auxilio de la autoridad judicial para su *determinación*; y algunas insuficiencias y defectos de técnica legislativa. No obstante, una valoración global del régimen impugnativo recientemente modificado tiene que ser necesariamente positiva, si bien en el presente trabajo se han hecho algunas sugerencias para su perfeccionamiento, que no son de gran calado.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Legislación

Constitución Española.

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen jurídico de las sociedades anónimas (BOE de 18 de julio de 1951).

Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades (BOE de 27 de julio de 1989).

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE de 27 de diciembre de 1989).

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE de 24 de marzo de 1995).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero de 2000).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE de 26 de diciembre de 2003).

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones estructurales de las Sociedades (BOE De 4 de abril de 2009).

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (BOE de 3 de diciembre de 2010).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE de 3 de julio de 2010). 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 5 de marzo de 2011).

Ley 11/2011, 20 mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE de 21 mayo de 2011).

Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (BOE de 2 de agosto de 2011).

Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (BOE de 23 de junio de 2012).

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE de 4 de diciembre de 2014).

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE de 31 de julio de 1996).

Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros 22 de julio de 2005 (www.mpr.gob.es/servicios/publicaciones/Documents/Directrices_2reimpr_línea.pdf; última consulta: 15/02/2019)

Jurisprudencia. Doctrina de la DGRN

Tribunal Constitucional

Sentencia 40/2009, de 9 de febrero de 2009 (recurso de amparo 1093/2007).

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 14 de julio de 1997 (LA LEY 8484/1997).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) nº 355/1998, de 18 de abril de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 18 de septiembre de 1998 (LA LEY 9343/1998).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 19 de abril de 2010 (recurso 2089/2005)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de mayo de 2007 (recurso 2452/2000)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 29 de noviembre de 2007 (recurso 4612/2000).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 17 de enero de 2012 (recurso 2208/2008)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 14 de febrero de 2018 (recurso 2169/2015)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 15 de febrero de 2018 (recurso 2600/2015)

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de septiembre de 2012 (Cendoj: 28079110012012100287),

Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) de 2 de septiembre de 2015 (JUR 2015\21729).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 1 de febrero de 2016 (JUR 2016\94004).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) de 30 de marzo de 2016 (AC 2016\1484).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 14 de junio de 2016 (JUR 2016\214859).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 20 de diciembre de 2016 (JUR 2017\41550).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 7 de julio de 2017 (2017\260296).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 22 de febrero 2018 (2018\287).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 20 de marzo de 2018 (AC 2018\534).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) de 11 de abril de 2018 (AC 2018\810).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 27 de abril de 2018 (AC 2018\1139).

Juzgados de lo Mercantil

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao de 16 de julio de 2015 (AC 2015\1663).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao de 31 de mayo de 2016 (JUR 2016\187882)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Bilbao de 24 de julio de 2016 (JUR 2016\790)

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 27 de febrero de 2017 (JUR 2017\78832).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 25 de julio de 2017 (JUR 2018\172670).

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid de 5 septiembre de 2017 (JUR 2018\261696).

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra de 21 septiembre 2017 (JUR 2017\256270).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) de 15 de mayo de 2018 (AC 2018\127)

Resoluciones de la DGRN

Resolución DGRN de 19 de febrero de 1998.

Bibliografía

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Interés social, cumplimiento normativo y responsabilidad social*, Almacén de Derecho, 1/04/2016, transcripción de la Intervención en el Seminario “RSC y derecho de sociedades” UP Comillas, Madrid, 15 de febrero de 2016 (disponible en <https://almacenederecho.org/interes-social-cumplimiento-normativo-y-responsabilidad-social-corporativa/>; última consulta: 21/02/2019).

-- *La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales*, Almacén de Derecho, 14/10/2016 (disponible en <https://almacenederecho.org/la-naturaleza-juridica-los-acuerdos-sociales/>; última consulta: 25/02/2019).

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales. Adaptado a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, Dykinson, Madrid, 2015.

BAENA BAENA, Jesús, “El nuevo régimen español de la legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos de las sociedades de capital”, *Revista de Derecho*, 2016, pp. 125-260 (disponible en <https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/2791/2548>; última consulta: 26/02/2019).

BAÑO LEÓN, José María, *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, 1996.

-- "La evolución del Derecho de la Competencia y su irradiación en el Derecho Público", *Revista de Administración Pública*, 2016, pp. 295-314.

BENAVIDES VELASCO, Patricia, "El derecho de información de los socios en las sociedades de capital", *Revista de Derecho Mercantil*, n. 302, 2016, Civitas, 23 pp. (disponible con acceso restringido en <http://insignis.aranzadigital.es/maf/>; última consulta: 6/02/2019).

BONARDELL LENZANO, Rafael, "Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)", en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) et. al., *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp.177-197.

BOQUERA MATARREDONA, Josefina, "La exigencia de la denuncia previa de los defectos de forma para la impugnación de acuerdos sociales (art. 206.5 LSC)", en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) et. al., *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 497-520.

-- "Antiguos problemas y nuevas dudas sobre la legitimación para impugnar acuerdos sociales", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 68, 2017, pp. 15-46.

BORRELL GARCÍA, Joaquín, "¿Ha derogado la Ley 31/2014 una parte del Reglamento del Registro Mercantil? Acuerdos sociales impugnables", 11/05/2015 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/ha-derogado-la-ley-312014-una-parte-esencial-del-reglamento-del-registro-mercantil-acuerdos-impugnables/>; última consulta: 8/02/2019).

CABANAS TREJO, Ricardo, "Nuevo régimen de plazos y cómputo de caducidad de la acción de impugnación", en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) et. al., *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 381-412.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, "Una aproximación al concepto procesal de 'acción'", *Revista de Derecho UNED*, n. 6, 2010, pp. 113-143 (disponible en www.e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2010-6-5040/Documento.pdf; última consulta: 7/02/2019).

CASTAÑER CODINA, Joaquim, "Acuerdos sociales contrarios al orden público (arts. 205.1 y 206.2 LSC)", en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) et. al., *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 139-175.

-- “Algunas cuestiones sobre impugnación de acuerdos sociales y acumulación de otras acciones (art. 207.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.*, *op. cit.*, pp. 571-603.

CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, “Impugnación de acuerdos sociales y sistemas indemnizatorios: algunas reflexiones sobre su (in)compatibilidad (arts. 204.2 II y 206.1 II LSC), en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 199-214.

COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO, *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, Madrid, 14/10/2013 (disponible en http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigov/cegc-estmodif_20131014.pdf; última consulta: 7/02/2019).

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV), *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, febrero de 2015 (disponible en https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf; última consulta: 6/02/2019).

DE LA MATA, Fernando, “Suspensión del acuerdo impugnado y anotación preventiva de la demanda (art. 207.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 543-570.

EMBED IRUJO, José Miguel, *Impugnación de acuerdos sociales y abuso de derecho*, Rincón de Commenda, 16/05/2018 (disponible en <http://www.commenda.es/rincon-de-commenda/impugnacion-de-acuerdos-sociales-y-abuso-de-derecho/>; última consulta: 24/03/2019).

FARRANDO MIGUEL, Ignacio, “El nuevo régimen de legitimación de acuerdos sociales”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 415-452.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2003.

FUNDS PEOPLE, “Se constituye la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo”, 3/06/2013 (disponible en <https://es.fundspeople.com/news/se-constituye-la-comision-de-expertos-en-materia-de-gobierno-corporativo>; última consulta: 8/02/2019).

GALLEGO CÓRCOLES, Ascensión, “La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 308/2018, Civitas, 36 pp. (disponible con acceso restringido en <http://insignis.aranzadigital.es/maf/>; última consulta: 6/02/2019).

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier, “La impugnación de acuerdos sociales. Una visión práctica”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coord.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 27-35.

GARCÍA MARRERO, Javier, “El abuso de derecho como causa de impugnación de acuerdos sociales”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 939, 2018, p. 9 (disponible en <http://www.perezllorca.com/wpcontent/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/180322-aja-el-abuso-de-derecho-como-causade-impugnacion-de-acuerdos-sociales-jga.pdf>; última consulta: 6/02/2019).

GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel, “El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales”. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n. 29, 2015 (disponible en <https://www.uria.com/es/abogados/MGV?iniciales=MGV&seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion#>, última consulta: 5/02/2019).

GOMÁ LANZÓN, Ignacio, “Algunos problemas de la impugnación de acuerdos sociales por vía arbitral (arts. 204.1 LSC y 11bis LA)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coord.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 361-377.

HERRERO URTUETA, Eduardo, *La impugnación de los acuerdos sociales en las sociedades de capital*, TFM, Universidad de La Rioja, 2016 (disponible en https://www.biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE001424.pdf; última consulta: 5/02/2019).

LATORRE CHINER, Nuria, “La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales (art. 204.3.a) LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coord.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 215-235.

MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando, “La impugnación de acuerdos negativos (art. 2014.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coord.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 277-294.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María Teresa, “Nuevas causas de impugnabilidad: defectos informativos (arts. 197.5 y 204.3.b LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 237-260.

-- “Los acuerdos adoptados con abuso de mayoría en perjuicio de los socios minoritarios: caracterización y casuística”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 310/2018, Civitas, 19 pp. (disponible con acceso restringido en <http://insignis.aranzadidigital.es/maf/>; última consulta: 6/02/2019).

MASSAGUER FUENTES, José, *Lecciones: Legitimación en materia de impugnación de acuerdos sociales*, Almacén de Derecho, 29/05/2016 (disponible en: <https://almacendederecho.org/lecciones-legitimacion-materia-impugnacion-acuerdos-sociales/>; última consulta: 11/02/2019).

MIQUEL, Jorge, “Acuerdos sociales: prueba de resistencia y cómputo de votos (art. 204.3 c) y d) LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 261-276.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2004.

MUÑOZ PAREDES, María Luisa, “Los acuerdos impugnables en el nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.1 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 107-137.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “Reforma de la Sociedad Anónima”, *Revista de Estudios Políticos*, Nota sobre el libro *Reforma de la Sociedad Anónima* (coautores: J. Garrigues, J. González, M. de la Plaza, R. Uría, A. Rodríguez Gimeno, J. E. Palao y F. Sáinz de Bujanda,; Instituto de Estudios Políticos, 1947), Madrid, 1947 (disponible en: <https://www.dialnet.unirioja.es/Documents/Dialnet-ReformaDeLaSociedadAnonima-2127654.pdf>; última consulta: 11/02/2019).

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo, “La sentencia estimatoria de la impugnación de acuerdos sociales y la cancelación de asientos contradictorios. Un intento de aclarar los arcanos del art. 208.2 LSC”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 605-630.

PÉREZ-LLORCA, Despacho (RIBÓ, A. y AYMANÍ, A.), *El nuevo régimen de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad de administradores (Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital)*, pp. 22-25, 2014 (disponible en: <https://www.perezllorca.com/wpcontent/uploads/es/actualidadPublicaciones/Newsletters/Documents/newsletter-pll-diciembre-2014.pdf>; última consulta: 5/02/2019).

PIÑEL LÓPEZ, Enrique, “Proyecto de Ley por la que se modificará la Ley de Sociedades de Capital por la de mejora de Gobierno Corporativo”, *Escritura pública*, julio/agosto 2014, pp. 38-39 (disponible en www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-26819.pdf; última consulta: 8/02/2019).

QUESADA GONZÁLEZ, María del Carmen, “Impugnación de acuerdos del consejo de administración (art. 251 LSC)”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., FARRANDO MIGUEL, I., TENA ARREGUI, R. (dir.), CASTAÑER, J. (coor.) *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, 2015, pp. 309-337.

QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, “La reforma del régimen de la impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil*, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III, Getafe, 2015, pp. 791-807 (disponible en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20961/reformaregimen_quijanogonzalez_RIO_2015.pdf; última consulta: 7/02/2019).

RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, FARRANDO MIGUEL, Ignacio, TENA ARREGUI, Rodrigo (dir.), CASTAÑER, Joaquín (coor.), *et. al.*, *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Academia Matritense del Notariado, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015.

RONCERO SÁNCHEZ, Antonio (coor.) *et al.*, *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada*, 2 Tomos, Aranzadi, Pamplona, 2016.

SÁNCHEZ GIMENO, Sergio, “Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje”, “Homenaje al profesor D. Aurelio Menéndez Menéndez”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49, abril 2018, pp.104-114.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, “Exposiciones de Motivos de las leyes: motivos para su eliminación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, n. 33, septiembre-diciembre 1991, pp. 47-64 (disponible en <https://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79442.pdf>; última consulta: 17/02/2019).

TARRÍO BERJANO, Manuel Gerardo, “La cláusula estatutaria para la sumisión a arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales. Esquema de situación”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 55, junio 2011.

TOMÁS MARTÍNEZ, Gema, “La sustitución del ‘buen padre de familia’ por el estándar de la ‘persona razonable’: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n. 1, enero-marzo 2015, pp. 57-103 (disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/download/109/89>; última consulta: 22/02/2019).

URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y MUÑOZ PLANAS, José María, “Impugnación de los acuerdos sociales”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. por URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., Tomo V (“La Junta General de Accionistas”), pp. 297-369, Civitas, Madrid, 1992.

URÍA MENÉNDEZ, Despacho, *Impugnación de acuerdos (Punto 2.5)*, “Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Novedades en materia de régimen de gobierno de las sociedades no cotizadas”, 2014 (disponible en www.uria.com/documentos/publicaciones/4663/documento/UM_reforma_LSC.pdf; última consulta: 5/02/2019).

ANEXO

EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

TRLSC anterior a Ley 31/2014	El nuevo régimen de impugnación		Sugerencias de modificación
	Propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo	TRLSC vigente tras la reforma de la Ley 31/2014	
Art. 204. Acuerdos impugnables	Art. 204. Acuerdos impugnables	Art. 204. Acuerdos impugnables	Art. 204. Acuerdos impugnables
1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.	1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría para obtener un beneficio propio en detrimento injustificado de los demás socios.	1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.	1. (...) La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de manera abusiva cuando, sin responder a una necesidad real de la sociedad se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

	<p>(b) en la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable, por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación;</p> <p>c) en la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la válida constitución del órgano; y</p> <p>(d) en la invalidez de uno o varios votos o por el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubiera sido determinante para la consecución de la mayoría exigible.</p>	<p>mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.</p> <p>b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.</p> <p>c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.</p> <p>d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.</p> <p>Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento.</p>	<p>b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido <i>decisiva</i> para el ejercicio <i>consciente</i> por parte del <u>accionista o socio diligente</u>, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.</p> <p>c) La participación en la reunión o en la <u>formación de la voluntad del órgano</u> de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Art. 205. Caducidad de la acción de impugnación	Art. 205. Caducidad de la acción de impugnación	Art. 205. Caducidad de la acción de impugnación	Art. 205. Caducidad de la acción de impugnación
<p>1. La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.</p> <p>2. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta días.</p> <p>3. Los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil”</p>	<p>1. La acción de impugnación caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaran contrarios al orden público, que no caducan ni prescriben.</p> <p>2. El plazo de caducidad previsto en el apartado anterior se computará desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuese inscribible, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.</p>	<p>1. La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.</p> <p>2. El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción.</p>	

Art. 206. Legitimación para impugnar	Art. 206. Legitimación para impugnar	Art. 206. Legitimación para impugnar	Art. 206. Legitimación para impugnar
<p>1. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los socios, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo.</p> <p>2. Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.</p> <p>3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviera designado a nadie a tal efecto, el juez nombrará la persona que ha de</p>	<p>1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la convocatoria del órgano, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.</p> <p>Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado. Cualquier socio o tercero estará legitimado para impugnar los acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaran contrarios al orden público.</p> <p>2. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviera designado a nadie a tal efecto, el juez</p>	<p>1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.</p> <p>Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.</p> <p>2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero.</p> <p>3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviera designado a nadie a tal efecto el juez que conozca de la impugnación</p>	<p>1.</p> <p>(...)</p> <p>Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados, <u>sin que tal porcentaje pueda ser inferior al 0,5 por ciento del capital social, salvo lo previsto en el artículo 495.2.b) de esta Ley para las sociedades cotizadas</u>, y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya causado el acuerdo impugnado.</p>

<p>representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.</p> <p>4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa para mantener su validez.</p>	<p>nombrará a la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieran votado a favor del acuerdo impugnado.</p> <p>3. Los socios que hubieran votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.</p> <p>4. No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno no lo hubiera hecho.</p>	<p>nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.</p> <p>4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.</p> <p>5. No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho.</p>	
<p>Art. 207. Procedimiento de impugnación.</p>	<p>Art. 207. Procedimiento de impugnación.</p>	<p>Art. 207. Procedimiento de impugnación.</p>	
<p>1. Para la impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.</p> <p>2. En el caso de que fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la sociedad demandada, otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.</p>	<p>Se mantiene la redacción de la LSC</p>	<p>1. Para la impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.</p> <p>2. En el caso de que fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la sociedad demandada, otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.</p>	

Art. 208. Sentencia estimatoria de la impugnación.	Art. 208. Sentencia estimatoria de la impugnación.	Art. 208. Sentencia estimatoria de la impugnación.	
1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El “Boletín Oficial del Registro Mercantil” publicará un extracto. 2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.	Se mantiene la redacción de la LSC	1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El “Boletín Oficial del Registro Mercantil” publicará un extracto. 2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.	
Art. 495.2 (cotizadas)	Nuevo art. 495.4 (cotizadas)	Art. 495.2.b) (cotizadas)	Art. 495.2.b) (cotizadas)
En todas aquellas cuestiones no previstas en este título, las sociedades cotizadas se regirán por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas, además de por las demás normas que les sean de aplicación.	En el caso de sociedades cotizadas, la fracción del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales, conforme al artículo 206.1 de esta ley, será del uno por mil del capital social.	La fracción del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales, conforme a los artículos 206.1 y 251 de esta ley, será del uno por mil del capital social.	La fracción del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales, conforme a los artículos 206.1 y 251 de esta ley, será del uno por mil del capital social. <u>Los estatutos podrán reducir dicha fracción, sin que, en ningún caso, esta pueda ser inferior al 0,5 por mil del capital social.</u>
Art. 495.2 (cotizadas)	Nuevo art. 495.5 (cotizadas)	Art. 495.2.c) (cotizadas)	
En todas aquellas cuestiones no previstas en este título, las sociedades cotizadas se regirán por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas, además de por las demás normas que les sean de aplicación.	En el caso de sociedades cotizadas, la acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de tres meses.	Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205.1 para los acuerdos que resultaren contrarios al orden público, la acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de tres meses.	

