

**ACUERDO ALCANZADO POR LOS JUECES Y SECRETARIOS JUDICIALES DE
BARCELONA SOBRE ASPECTOS PROCESALES INTRODUCIDOS POR LA LEY
31/2014 EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES**

En Barcelona, a 17 de marzo de 2015.

La Ley 31/2014, del gobierno corporativo, ha supuesto un cambio significativo en materia de sociedades de capital. Los ejes principales de la reforma han sido básicamente dos, sin ánimo de ser exhaustivos: Aquellos que afectan al órgano de administración y aquellos que afectan a la junta general de socios.

En cuanto al primero de ellos, la reforma pretende que el consejo de administración no sea un órgano meramente nominativo, carente de funciones sino que participe de manera activa en la vida social, implicándose en su gestión y correcta administración. Para ello, la ley desarrolla y regula de manera pormenorizada cuáles son sus deberes, les obliga a reunirse al menos una vez cada tres meses, aumenta el número de facultades indelegables en el consejero delegado, les impone el deber de conocer la marcha de la compañía y para ello, prevé el derecho a pedir información. Por último, regula por primera vez el régimen de retribuciones, estableciendo qué conceptos son retribuibiles y sus límites.

En segundo lugar, la Ley 31/2014 refuerza el papel de la junta general de accionistas aumentando el número de asuntos que deben ser sometidos a su aprobación y facilita también, que aquellos acuerdos que no guarden unidad, se puedan discutir y aprobar por separado.

Por contra, la reforma, acogiendo la jurisprudencia existente, restringe unos límites al ejercicio del derecho de impugnación del socio de los acuerdos adoptados en la junta general rechazando aquellos motivos que carezcan de trascendencia porque no son relevantes ni determinantes para la válida convocatoria de la junta, su constitución o para el ejercicio del derecho de voto. El objetivo no es otro que reducir la litigiosidad y acabar con impugnaciones estériles o superfluas, poco relevantes, que entorpecen la correcta marcha de una compañía, dejando para una posterior acción de naturaleza indemnizatoria, que el socio afectado reclame los daños y perjuicios que tal defectos o vicio le haya podido causar.

Centrándonos ya en la impugnación de los acuerdos sociales, el apartado primero del art. 204 LSC sigue reconociendo, como principio general, el derecho del socio a impugnar los acuerdos adoptados en una junta general, lo que concuerda con el art. 93 LSC. Sin embargo, ese derecho ya no se concibe como un derecho absoluto o pleno sino que cuenta con límites.

En concreto, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo:

“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 en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo 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 los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

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.

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

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.

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.

Dejando al margen los aspectos sustantivos que contiene la reforma, los cuales serán objeto de análisis en las sentencias judiciales que a tal efecto se vayan dictando sobre el particular, el inciso final del Art. 204.3 LSC introduce un requisito procesal, novedoso, que da lugar a importantes dudas interpretativas.

Por ello, con el fin de dar una respuesta procesal única, los Jueces y Secretarios Judiciales de Barcelona hemos adoptado el siguiente **ACUERDO SOBRE LA TRAMITACIÓN DE ESTAS CUESTIONES DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO:**

De una primera lectura, pudiera entenderse que el legislador está imponiendo al actor que, simultáneamente con su demanda principal, plantee mediante otrosí, una demanda incidental que tenga por objeto solamente la pretensión declarativa sobre el carácter esencial, relevante o determinante del motivo de impugnación alegado. Hasta el punto que pudiera sostenerse que el secretario judicial, no daría curso a su admisión, hasta que el juez no se pronunciara al respecto.

Sin embargo, los Jueces y Secretarios Judiciales de Barcelona hemos considerado que existe otra interpretación más razonable del precepto, en concordancia con los arts. 404.2, 405.3 y 387 y ss de la LEC.

En nuestra opinión, es el demandado quien, en su escrito de contestación, debe denunciar tal cuestión de previo pronunciamiento mediante otrosí pues el art. 405.3 LEC le impone a él el deber de advertir o suscitar aquellas excepciones procesales que impiden la válida prosecución del proceso, como sería el caso. Todo ello, sin perjuicio de cómo operará posteriormente el juego de las cargas de la prueba acerca del carácter esencial o relevante del motivo de impugnación alegado.

Los argumentos que respaldan nuestra tesis son los siguientes:

1) El art. 404.2 LEC establece en qué casos el secretario judicial, a la hora de admitir a trámite la demanda, debe dar cuenta al juez, no estando comprendido en ninguno de ellos las cuestiones de previo pronunciamiento. De hecho, el secretario judicial, a la hora de admitir a trámite la demanda, debe limitarse a velar porque la misma cumple los requisitos de mera procedibilidad (competencia objetiva, territorial, poder de representación, tasas, etc.) no así de los requisitos de naturaleza jurídica o de orden sustantivo, como sería el caso, por mucho que el legislador se haya remitido para su tramitación, a las cuestiones de índole procesal o de previo pronunciamiento.

2) Cuando el art. 204 LEC dice “*presentada la demanda*”, no debe entenderse como dies ad quem sino como dies a quo, pues el límite para poder plantearlas aparece recogido en los arts. 392 y 405.3 LEC. Esto es, el demandado tiene el deber de aducir en la contestación a la demanda, todas las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del procedimiento mediante sentencia sobre el fondo, como sería el caso conforme al art. 204.3 in fine LSC. Cuando el art. 392 LEC establece como límite para plantear estas cuestiones de previo pronunciamiento el acto del juicio en el procedimiento ordinario o una vez admitida a trámite la prueba en el juicio verbal, debe entenderse referido solamente a aquellos hechos nuevos o de nueva noticia, pero no respecto de aquellas excepciones procesales que eran conocidas por el demandado en el momento de contestar a la demanda, como sería el caso.

3) El art. 204.3 LSC no es una norma procesal propia sino que se remite a los arts. 387 y ss de la LEC.

4) Aunque el Art. 390 LEC lleva por rúbrica “*de la suspensión del curso de la demanda*”, posteriormente, en su redactado se refiere a la “*suspensión de las actuaciones*”, actuaciones que sólo se inician con la admisión a trámite de la demanda (art. 410 LEC).

5) Por último, el término “*cuestión*” que emplea el art. 204.3 LSC debe ser entendido como “*controversia*” la cual sólo se suscitará cuando el demandado conteste a la demanda y se oponga a ésta. De hecho, pudiera darse el caso que el demandado no discuta el carácter esencial o determinante del motivo impugnado alegado versando su oposición únicamente en el hecho de que no hubo infracción.

En conclusión, el **trámite a seguir será el siguiente:**

1.- En caso de que se impugne un acuerdo social por alguno de los motivos previstos en el art. 204.3 LSC, si el demandado no está conforme con el carácter relevante, esencial o determinante del tal motivo de impugnación, lo planteará mediante

demanda incidental de previo pronunciamiento bien mediante otrosí bien a continuación de su escrito de contestación.

En ambos casos, como se trata de una “demanda incidental”, deberá reunir los requisitos del art. 399 LEC, a la que deberá acompañar los documentos necesarios e indicar los medios de prueba de los que intente valerse, siendo éste un momento preclusivo (art. 392 LEC).

2.- El secretario judicial dará cuenta al juez de dicha cuestión de previo pronunciamiento quien deberá resolver mediante providencia sucintamente motivada, si la admite o no. En caso afirmativo, suspenderá el curso de las actuaciones del pleito principal hasta que ésta no se resuelva.

3.- A continuación, el secretario judicial, mediante diligencia de ordenación, dará traslado por 5 días al resto de partes para que se pronuncien por escrito sobre la cuestión de previo pronunciamiento planteada. Aun cuando el art. 393.3 LEC nada diga al respecto, en ese escrito de contestación, también deberán proponerse los medios de prueba pertinentes. Tal conclusión se alcanza de la lectura conjunta del apartado 3 y 4 del art. 393 LEC pues el objeto de la comparecencia solo es para admitir la prueba previamente “propuesta” y proceder a su práctica lo que pone de manifiesto que la proposición de prueba es anterior a su celebración y ello solo puede tener lugar en los escritos que a tal efecto se presenten. De hecho, por un principio de igualdad procesal de armas, no tiene sentido que el art. 392 LEC exija al actor incidental exponer sus alegaciones y anticipar sus medios de prueba y no al demandado. Insistimos, la comparecencia sólo es para admitir la prueba previamente propuesta y proceder a su práctica, pero no es una nueva oportunidad para que las partes propongan prueba pues el trámite procesal ha precluido.

Por esta misma razón, aun cuando el art. 393.3 LEC se pronuncie en términos imperativos y exija al secretario judicial, una vez contestada a la demanda incidental, “citará a las partes a una comparecencia”, hemos de entender que ello solo es así si alguna de las partes ha planteado alguna excepción procesal prevista en el art. 416 LEC o bien, si las partes proponen medios de prueba distintos de la documental. En caso contrario, esto es, si las partes no solicitan vista ni proponen otros medios de prueba distintos de la documental, como no habría propiamente dicho prueba que practicar, el secretario judicial dictará diligencia de ordenación dando cuenta al juez y dejando los autos en su poder para dictar la resolución que corresponda conforme a derecho.

Para el supuesto de que el juez no aprecie el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación alegados, así lo declarará mediante auto y ordenará el archivo del pleito principal. Este auto es susceptible de ser recurrido en apelación.

Por contra, si estima que el motivo de impugnación sí fue “relevante o determinante” para la convocatoria de la junta, constitución de la misma o ejercicio del derecho de información del socio, el juez así lo declarará mediante auto, no susceptible de recurso alguno y ordenará continuar el curso del pleito principal por sus trámites ordinarios. El pleito principal tendría entonces como único objeto, acreditar si hubo o no la infracción invocada.

Por último, **respecto al régimen transitorio**:

La disposición transitoria única de la Ley 31/2014, dispone lo siguiente:

“1. Las modificaciones introducidas por esta Ley en los artículos 217 a 219, 529 ter, 529 nonies, 529 terdecies, 529 quaterdecies, 529 quinquedecies, 529 septendecies y 529 octodecies del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2015 y deberán acordarse en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha.

2. El artículo 529 novodecies del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2015 y resultará de aplicación a las sociedades anónimas cotizadas en la forma siguiente:

a) En caso de que la primera junta general ordinaria de accionistas que se celebre a partir del 1 de enero de 2015 apruebe con carácter consultivo el informe sobre remuneraciones de los consejeros, se entenderá que la política sobre remuneraciones de la sociedad contenida en el mismo ha resultado igualmente aprobada a efectos de lo dispuesto en el artículo 529 novodecies, resultando el citado artículo de aplicación a dicha sociedad desde ese momento.

b) En caso de que dicha junta general ordinaria no apruebe consultivamente el informe sobre remuneraciones de los consejeros, la política de remuneraciones de los consejeros deberá someterse a la aprobación vinculante de la junta general de accionistas no más tarde del término del ejercicio siguiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 529 novodecies y con efectos a partir del ejercicio posterior.

3. Los consejeros nombrados con anterioridad al 1 de enero de 2014 podrán completar sus mandatos aunque excedieran de la duración máxima prevista en el artículo 529 undecies del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Como dicha norma no cita el régimen transitorio del art. 204 LSC, tenemos que acudir a la disposición final cuarta de la ley 31/2014, de “entrada en vigor” según la cual “Esta Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, el 24 de diciembre de 2014. Tal disposición final es claramente insuficiente para abordar las distintas problemáticas que van a surgir en cuanto a la impugnación de los acuerdos sociales aprobados en juntas generales celebradas antes de su entrada en vigor pero cuya demanda todavía no ha sido presentada. ¿Qué régimen jurídico le es aplicable al plazo de legitimación, caducidad, oposición, límites al derecho de impugnación, etc.?

Para dar respuesta a tales preguntas, debemos remitirnos a las disposiciones transitorias 1ª y 4ª del Código Civil, que rigen como normas supletorias, tal como ordena el art. 4. En concreto y en lo que ahora nos interesa:

Dice la DT 1ª CC: “Se regirán por la legislación anterior (...) los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el (nuevo texto legal) los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el (nuevo texto), tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen”.

Y dispone la DT 4ª: Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el (nuevo texto) subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código. (...)”

A tenor de lo dispuesto en los referidos preceptos y la interpretación que de los mismos ha hecho el Tribunal Supremo, podemos concluir que los derechos de impugnación de los acuerdos sociales por parte del socio se regirán, en cuanto a su naturaleza, extensión y términos, por la antigua redacción del art. 204 LSC, pero en todo lo referente a su ejercicio, duración y procedimiento, se adecuarán a la nueva normativa. Dicho en otras palabras, si el derecho de crédito ha nacido con toda su plenitud, extensión y eficacia conforme a la antigua regulación, no podrán aplicarse las restricciones que impone el nuevo art. 204.3 LSC pues es una cuestión de fondo que afecta a la propia esencia del derecho. Por el contrario, las cuestiones referentes a los plazos para su ejercicio, procedimiento, requisitos procesales, etc. se regirán por la nueva normativa.