



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN, SECRETARIO GENERAL DEL  
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER  
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL  
INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA  
LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL PARA LA MEJORA DEL GOBIERNO  
CORPORATIVO**

## **I.**

### **ANTECEDENTES**

1. Con fecha 10 de abril de 2014 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (en adelante el Anteproyecto), remitido por el Ministerio de Justicia, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 561.1.6ª LOPJ.
2. Por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 22 de abril de 2014, se designó Ponente a la Excm. Sra. Vocal Dª. María del Mar Cabrejas Guijarro. La Ponencia fue elevada al Pleno de este Consejo para su aprobación en su reunión de 29 de mayo de 2014.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## II.

### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.**

3. La función consultiva del CGPJ, a que se refiere el artículo 561.1 de la LOPJ, tiene por objeto informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales”* (vid. ordinal 6ª, a la que se refiere específicamente el oficio de remisión).
4. A la luz de esa disposición legal, el parecer que a este Órgano constitucional le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en aquélla se indican, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.
5. No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan, por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución española (CE). En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

6. Por último, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de primacía normativa, técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

### III.

#### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO.**

7. El Anteproyecto sometido a informe se compone de una Exposición de Motivos y un artículo único dividido a su vez en 66 apartados, que modifican o añaden diversos artículos y disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC). Asimismo, el Anteproyecto incorpora una disposición adicional única, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales (modificación de la Ley del mercado de Valores, título competencial y entrada en vigor). El texto sometido a informe se acompaña de la preceptiva Memoria de Análisis del Impacto Normativo (MAIN).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

8. Como se explica tanto en la Exposición de Motivos como en la MAIN, la Ley en proyecto tiene como principal objetivo incrementar nuestros estándares en materia de gobierno corporativo de las sociedades de capital, y en especial de las sociedades cotizadas. A tal fin, plantea cambios como el incremento de las funciones de control de la junta de accionistas sobre los órganos de gestión y alta dirección de la sociedad, el refuerzo de los derechos de las minorías en las sociedades cotizadas, la más precisa tipificación de las conductas de los administradores que pueden ser calificadas como desleales, la definición de un núcleo duro de facultades indelegables del consejo de administración, la reducción del mandato de los consejeros, o el refuerzo del papel de los consejeros independientes, entre otras medidas que podrían citarse.
  
9. El certero resumen que del contenido del Anteproyecto realiza el apartado III de la propia Exposición de Motivos, agrupando en dos grandes categorías las modificaciones de la LSC que aquél contiene – las que se refieren a la junta general de accionistas y las que tienen que ver con el consejo de administración–, exime de ahondar aquí en una descripción más detenida, aunque sí merece reseñarse, como antecedente directo de la Norma en ciernes, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (CEGC), para proponer las Iniciativas y las reformas normativas que se consideren adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas, y para prestar apoyo y asesoramiento a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas. Dicha Comisión se compuso por la Presidenta y la Vicepresidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por representantes del Ministerio de Economía y del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ministerio de Justicia y por representantes del sector privado, y presentó su Informe el 14 de octubre de 2013 (en adelante Informe CEGC). Sobre la base del citado Informe, de alto contenido técnico, y respetando la práctica totalidad de sus recomendaciones –tal y como reconoce la parte expositiva de la Norma–, se elaboró el Anteproyecto ahora sometido a dictamen de este Órgano constitucional.

10. De acuerdo con el oficio de remisión, la labor consultiva de este Consejo no se reclama para informar la totalidad del Anteproyecto, sino que se solicita la emisión de informe respecto de los artículos 197, 204, 206, 239 y 251, los cuales –aquí el oficio yerra– no lo son del Anteproyecto sino de la LSC, correspondiéndose en rigor con los apartados cuatro, siete, nueve, veintiuno y veintiséis del artículo único, éste sí, del Anteproyecto. Dicho lo cual, dada la remisión interna que a algunos de esos preceptos se hacen en otros artículos objeto de reforma –los cuales captan las especialidades en el régimen de las sociedades cotizadas–, será inevitable realizar algunas alusiones a estos otros preceptos (v. gr. el proyectado art. 520 LSC, que se remite al art. 197).
11. Pero la delimitación de los preceptos sujetos a dictamen de este Órgano no es sólo cuestionable por este motivo, sino también por la omisión de otros preceptos que claramente aluden al ejercicio de acciones ante los tribunales, y que al menos tendrían las mismas razones para ser sometidos a informe que los mencionados en el oficio. Así, el art. 205 LSC, sobre caducidad de la acción de impugnación, o el art. 241 bis LSC, sobre la prescripción de las acciones de responsabilidad. En el presente informe se emitirán comentarios técnicos sobre algunos preceptos relacionados directamente con aquéllos que son objeto de consulta.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### IV.

### EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

12. Habida cuenta de los preceptos a los que se ciñe la consulta solicitada a este Consejo, procede articular el cuerpo del Informe en torno a cuatro ejes temáticos, correspondientes respectivamente al derecho de información de los accionistas (art. 197 LSC), a la impugnación de acuerdos de la junta general (arts. 204 y 206 LSC), a la legitimación de la minoría en relación con la acción de responsabilidad de los administradores (art. 239 LSC) y a la impugnación de los acuerdos del consejo de administración (art. 251 LSC).

#### **1. Derecho de información de los accionistas.**

13. El primero de los preceptos de cuyo informe se trata, el art. 197 LSC (“Derecho de información en la sociedad anónima”), tiene la siguiente redacción en el texto del Anteproyecto:

*“Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima.*

*1. Los accionistas podrán solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día que estimen precisas, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta.*

*Los administradores estarán obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general.*

*2. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta.*

*3. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo que esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.*

*4. La información solicitada no podrá denegarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al cinco por ciento del capital social.*

*5. La vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la Junta general.*

*6. En el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados”.*

14. Por su parte, el actual art. 197 LSC es del siguiente tenor:

*“Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima*

*1. Los accionistas podrán solicitar de los administradores, acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, las informaciones o aclaraciones que estimen precisas, o formular por escrito las preguntas que estimen pertinentes hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*Los administradores estarán obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general.*

*2. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día y, en caso de no ser posible satisfacer el derecho del accionista en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar esa información por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta.*

*3. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo en los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de la información solicitada perjudique el interés social.*

*4. No procederá la denegación de información cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al cinco por ciento del capital social”.*

15. Como puede verse, los dos preceptos coinciden en su planteamiento inicial, siendo prácticamente idéntico el contenido de los dos primeros apartados de cada uno de ellos, así como el respectivo apartado cuarto. Las modificaciones se aprecian en el apartado tres, relativo a la posibilidad de denegación de la información solicitada al amparo de los dos primeros apartados, puesto que en la Ley vigente dicha posibilidad de denegación se subordina a que, a juicio del presidente, la publicidad de la información solicitada perjudique el interés social, mientras que en el precepto proyectado la denegación podrá fundarse no sólo en el posible perjuicio que la publicidad de esa información pudiera tener para la sociedad “o para las sociedades vinculadas”, sino también cuando se estime que es innecesaria para la tutela de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales.

16. Junto a ello, el art. 197 LSC del Anteproyecto contiene dos nuevos apartados de los que el precepto actual carece, el 5 y el 6. En virtud del apartado quinto la vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 –el ejercido presencialmente durante la celebración de la junta– solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información, junto con los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la Junta general. Y por lo que se refiere al apartado sexto, se clarifica en él que en caso de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados.
  
17. En el Informe CEGC, que contiene una propuesta de modificación del art. 197 LSC en los exactos términos que se hallan recogidos en el Anteproyecto (vid. pp. 26-27), es posible encontrar una explicación detenida a propósito de las razones que justifican esta reforma. Según el Informe, los diferentes momentos en que se activan las dos modalidades para el ejercicio del derecho de información, aconsejan no anudar a ambas las mismas consecuencias jurídicas. En efecto, como la lectura del precepto permite comprobar, el derecho de información puede ser ejercitado con carácter previo a la celebración de la junta general, en cuyo caso debe ser atendido por escrito antes de dicha celebración, o bien puede ejercitarse durante la junta, en cuyo caso debe ser respondido verbalmente durante la propia reunión, admitiéndose no obstante que, en determinadas circunstancias, pueda contestarse por escrito en los siete días posteriores a su celebración.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

18. Tal y como relata el Informe CEGC, el ejercicio del derecho de información previo a la junta está directamente ligado al interés del accionista de formarse una opinión que le permita un ejercicio diligente de sus derechos como accionista y, en concreto, del derecho de voto, mientras que no sucede lo mismo –o no con la misma rotundidad– con el ejercicio del derecho de información durante la junta, el cual de hecho puede ser atendido hasta siete días después de su celebración.
  
19. De ahí que –como sigue el Informe CEGC– la vulneración del derecho de información ejercido por el accionista durante la junta no debería ser motivo de impugnación de los acuerdos adoptados en ella, al existir una evidente descoordinación entre el derecho supuestamente vulnerado (que, por la mera posibilidad legal de ser atendido tras la junta general no incide en su desarrollo) y la consecuencia que se pretende: la impugnación de los acuerdos adoptados en dicha junta. Es más, según la Comisión de Expertos, la experiencia enseña que el ejercicio del derecho de información durante la junta esconde muchas veces propósitos ajenos a su finalidad y, en ocasiones, se usa de forma abusiva con el propósito de crear artificialmente un motivo de impugnación. En el siguiente apartado del Informe tendremos ocasión de discutir estas apreciaciones, al hilo del análisis de las restricciones objetivas a la impugnación de los acuerdos sociales (art. 204.3), en conjunción con la limitación de la legitimación para impugnar (art. 206.1).
  
20. Por todo ello, en pos de un adecuado equilibrio de los distintos intereses en juego, la reforma propugnada por la CEGC traza una diferenciación entre las consecuencias jurídicas de las distintas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

modalidades de su ejercicio, al tiempo que incorpora algunas cautelas para acotar el ejercicio del derecho de información dentro del marco de la buena fe y evitar un ejercicio abusivo de éste. La diferencia principal –ya lo hemos dicho– es que la vulneración del derecho de información ejercido durante la celebración de la junta, a diferencia del ejercido con anterioridad, sólo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información, junto con los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, sin que esa vulneración constituya causa de impugnación de la Junta general.

21. Por lo que se refiere a las cautelas, consisten en la posibilidad de denegar la información solicitada cuando se estime que su publicidad podría perjudicar el interés social o de las sociedades vinculadas, así como cuando se reputa innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o se adviertan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales. Todas ellas provienen, como explica el Informe CEGC, de la Propuesta de Código Mercantil (PCM) elaborada por la Sección Segunda de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, por encargo del Ministerio de Justicia (Orden de 7 de noviembre de 2006), y hecha pública a través de la página web del Ministerio el 20 de junio de 2013; más concretamente de su art. 231-71 (“Límites del derecho de información”), conforme a cuyo apartado primero:

*“1. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los artículos anteriores, salvo que esa información sea innecesaria para la tutela de los intereses del socio, existan razones fundadas para considerar que la información solicitada podría utilizarse para fines extrasociales o la publicidad de la misma perjudique a la sociedad o a sociedades vinculadas”.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

22. El apartado 4 del art. 231-71 PCM también contiene la previsión reflejada en el último apartado del art. 197 LSC ahora en proyecto:

*“4. En el supuesto de utilización perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados”.*

23. En cambio, el Anteproyecto no recoge con carácter general la previsión del apartado 3 del art. 231-71 PCM, según la cual:

*“3. Los administradores no estarán obligados a responder a preguntas concretas de los socios cuando la información solicitada esté clara y directamente disponible para todos los socios en la página web de la sociedad bajo el formato pregunta-respuesta con una antelación de cinco días a la celebración de la junta”.*

24. Esta disposición sólo se contempla en el Anteproyecto para las sociedades cotizadas, de acuerdo con el futuro art. 520.3 LSC:

*“3. Cuando, con anterioridad a la formulación de una pregunta concreta, la información solicitada esté clara y directamente disponible para todos los accionistas en la página web de la sociedad bajo el formato pregunta-respuesta, los administradores podrán limitar su contestación a remitirse a la información facilitada en dicho formato”.*

25. La previsión transcrita podría tal vez generalizarse para todas las sociedades de capital, pues no parece que puedan aplicársele las consideraciones que efectúa el Informe CEGC a propósito de otros aspectos de la PCM que la Comisión de Expertos, sin embargo, no considera oportuno aplicar más que a las sociedades cotizadas. Es el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

caso de la extensión del plazo en el que los accionistas pueden ejercitar el derecho de información previo a la junta general hasta cinco días antes de su celebración, reduciendo, por tanto, el tiempo del que disponen las sociedades para contestar por escrito. La Comisión de Expertos, aunque califica esta medida de razonable y útil, a fin de reforzar y facilitar el ejercicio del derecho de información previo a la junta, entiende que exige de la sociedad una mayor agilidad para contestar, y por lo tanto le obliga a disponer de una organización más amplia y unos medios más costosos, razones por las que aconsejan limitarla a las sociedades cotizadas.

26. Ese plazo debe aplicarse también, dice el Informe CEGC, a las preguntas y aclaraciones solicitadas en relación con la información accesible al público que la sociedad hubiera facilitado a la CNMV desde la última junta celebrada, y con el informe del auditor, lo que –a juicio de dicho Informe– no queda suficientemente claro en el apartado 2 del artículo 283-7 de la PCM. Para solventarlo, el Informe CEGC efectúa una propuesta que es recogida en el Anteproyecto, concretamente en el art. 520.1 LSC:

*“1. El ejercicio del derecho de información de los accionistas se rige por lo previsto en el artículo 197, si bien las solicitudes de informaciones o aclaraciones o la formulación por escrito de preguntas se podrán realizar hasta el quinto día anterior al previsto para la celebración de la junta. Además, los accionistas podrán solicitar a los administradores, por escrito y dentro del mismo plazo o verbalmente durante la celebración de la junta, las aclaraciones que estimen precisas acerca de la información accesible al público que la sociedad hubiera facilitado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores desde la celebración de la última Junta general y acerca del Informe del auditor”.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

27. Adicionalmente, como mecanismo para fomentar la transparencia y mejorar la información de todos los accionistas, el Informe CEGC considera apropiado que las respuestas a las preguntas válidamente formuladas por los accionistas se incorporen a la página web desde la fecha de su contestación, de tal forma que formen parte efectiva del derecho de información de todos los accionistas. De nuevo, el Anteproyecto se hace eco de esta propuesta sólo para las sociedades cotizadas (art. 520.2 LSC), aunque cabría plantearse su inclusión en el art. 197 LSC, con efectos por tanto para todo tipo de sociedades de capital:

*“2. Las solicitudes válidas de informaciones, aclaraciones o preguntas realizadas por escrito y las contestaciones facilitadas por escrito por los administradores se incluirán en la página web de la sociedad”.*

## **2. Impugnación de acuerdos de la junta general.**

28. Los arts. 204 y 206 LSC, que se encuentran también entre los reformados por el Anteproyecto y sometidos al parecer de este Consejo, se refieren a los acuerdos impugnables y a la legitimación para impugnar, respectivamente. Sin duda, como subraya la Comisión de Expertos, el régimen de impugnación de los acuerdos de la junta general es esencial para la correcta configuración del gobierno de las sociedades. Su regulación es, por un lado, instrumento básico para preservar el interés social y la protección de las minorías y, por otro, aspecto esencial para la seguridad del tráfico jurídico y la eficiencia empresarial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

29. Observa el Informe CEGC que el legislador ha prestado poca atención a esta cuestión, quizás debido al hecho de que las directrices comunitarias tampoco la han abordado, al haber fracasado los diversos intentos armonizadores realizados al respecto. El resultado es que las normas que hoy regulan la materia son sustancialmente iguales a las de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, y han heredado sus insuficiencias, que hacen pecar al régimen de impugnación de acuerdos sociales tanto por defecto (en la protección material de las minorías) como por exceso (en las oportunidades que brinda para el abuso del derecho de impugnación y la consiguiente puesta en peligro de la necesaria seguridad del tráfico).
30. La Comisión de Expertos, volviendo la vista a los países de nuestro entorno que han reformado en tiempos recientes la regulación de la impugnación de los acuerdos sociales (v. gr. Alemania o Italia), se fija en las líneas maestras de estas reformas, a saber: la configuración de la impugnación de los acuerdos sociales como una institución autónoma del régimen común de nulidad de los actos y negocios jurídicos; un diseño más amplio de las causas de impugnación (señaladamente en lo relativo al concepto de interés social, que incluye también el interés del socio común o del común de los socios, frecuentemente amenazado por el interés del socio mayoritario); y la adopción de ciertas cautelas en materia de vicios formales poco relevantes y de legitimación, a fin de evitar el uso estratégico y oportunista de la acción de impugnación por socios desaprensivos.
31. En consecuencia, el Informe CEGC propone corregir los defectos y los excesos de la normativa actual, desde la premisa de que buena parte de ellos proceden de una diferenciación artificial entre acuerdos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nulos y acuerdos anulables, a los que se ligan consecuencias jurídicas diferentes y difícilmente justificables. E insiste en que se trata de ampliar la tutela del interés social y la protección de los derechos de las minorías, a la vez que se restringen, por otro lado, los 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. Por esta razón el Informe CEGC considera insuficiente la fórmula plasmada en la PCM (arts. 214-11 a 214-18), la cual ciertamente mejora el régimen de la impugnación de acuerdos sociales, avanzando sobre todo en la línea de la lucha contra el abuso del derecho de impugnación, pero no tanto en la línea sustantiva de reforzar la protección material en los casos justificados de ofensa.

32. La CEGC considera que es necesario dar un paso más en la configuración de esta normativa, de un lado para maximizar la protección material del interés social y la defensa de los accionistas minoritarios, y de otro para minimizar los riesgos de uso oportunista o táctico del derecho de impugnación.

33. En pos del primero de esos dos objetivos, las medidas propuestas en el Informe CEGC, que a la postre aparecen plasmadas en el Anteproyecto, son las siguientes:

1ª) Ampliar el plazo temporal para poder impugnar los acuerdos contrarios a los estatutos y al interés social, que hoy es de cuarenta días. Este objetivo se logra simplificando el régimen y aboliendo la distinción entre acuerdos nulos (contrarios a la ley) y acuerdos anulables (contrarios a los estatutos y al interés social), de tal forma que todos los casos de impugnación queden unificados bajo un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

régimen general de anulación para el que se prevé un plazo de caducidad de un año. En las sociedades cotizadas el plazo de impugnación se reduce a tres meses, debido a la mayor necesidad de lograr pronto la debida estabilidad de los acuerdos sociales [art. 495.2.c/ LSC proyectado, que no se ha sometido al parecer de este Consejo]. Pese a todo –como el propio Informe CEGC admite– se contempla una excepción: la de los acuerdos radicalmente nulos que por sus circunstancias, causa o contenido son contrarios al orden público, cuyo plazo de impugnación no prescribe [vid. art. 205 LSC del Anteproyecto, estrechamente ligado a los arts. 204 y 206, pero que tampoco ha sido sometido expresamente a nuestro dictamen]. Esta imprescriptibilidad de la acción de impugnación frente a acuerdos contrarios al orden público está ya prevista en el actual art. 205.1 LSC.

2ª) Crear una nueva causa de impugnación, consistente en la infracción de los reglamentos de la junta –o, en el caso del consejo, del reglamento del consejo–, lo que puede ser un remedio útil para combatir las infracciones de estas normas internas de creciente importancia en la vida de las sociedades, sobre todo en las cotizadas, donde estas piezas de desarrollo normativo son obligatorias.

3ª) Ampliar el concepto de interés social, considerando que la lesión del mismo también se produce como consecuencia de acuerdos sociales que, aun sin suponer un daño al patrimonio social, constituyen una imposición abusiva de la mayoría en pos de un resultado que le beneficia sólo a ella, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad. Según la CEGC, la doctrina y la jurisprudencia, a la vista del tenor literal de la norma reguladora de las causas de impugnación, se han resistido a incluir dentro de las



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

infracciones del patrimonio social aquellos casos en que los acuerdos, aun cuando no afectan negativamente al interés social, resultan injustificadamente lesivos para los accionistas minoritarios (v. gr. aumentos de capital no necesarios para el desarrollo de la empresa planificados con la finalidad de diluir a la minoría, opresión de los accionistas minoritarios mediante prácticas recurrentes de no distribución de dividendos).

4ª) Ampliar el espectro de los acuerdos radicalmente nulos por contrariedad al orden público, incluidos no solo aquellos que lo son por su causa o contenido [vid. actual art. 205 LSC], sino también por las circunstancias en que se adoptan (v. gr. acuerdos que simplemente no se han tomado porque no se ha celebrado o, ni siquiera se ha convocado, la junta general).

34. Por lo que se refiere al objetivo de minimizar el riesgo de uso estratégico y oportunista del derecho de impugnación, las sugerencias de la CEGC son éstas:

1ª) Restringir la legitimación, al objeto de impedir que –como sucede en la actualidad– cualquier accionista, aunque posea una sola acción, pueda poner en jaque a la sociedad con una acción de impugnación, normalmente basada en vicios menores de procedimiento, según acredita la jurisprudencia. Dice el Informe CEGC que la PCM ya reaccionó frente a esta grave problemática de la práctica subiendo el listón de la legitimación, si bien a su entender podría haber ido demasiado lejos, al considerar legitimados a los accionistas que reúnan una participación de minoría cifrada en el 5 % del capital para las sociedades ordinarias y en el 1 % en las sociedades cotizadas. Frente a ello, la propuesta de la Comisión de Expertos, que el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Anteproyecto hace suya, es situar los umbrales de legitimación en el 1 % para las sociedades no cotizadas (art. 206.1 LSC) y el 1 ‰ del capital para las cotizadas (art. 495.2.b/ LSC), los cuales además podrán reducirse vía estatutos. Junto a ello, y como ya hiciera la PCM (art. 214-16.2.II), se prevé que los accionistas que queden debajo de ese umbral puedan proceder contra la sociedad reclamando la indemnización de los daños y perjuicios que les haya ocasionado el acuerdo impugnado (art. 206.2 LSC del Anteproyecto).

2ª) Delimitar una serie de casos de improcedencia de la impugnación, como son todos aquéllos en que la impugnación se funde en la infracción irrelevante de los requisitos procedimentales, establecidos por la ley, los estatutos o el reglamento de la junta y, en su caso, del consejo, pues en ese caso –como viene sosteniendo nuestra jurisprudencia en materia de abuso de la nulidad por vicios de forma– no subsiste un interés legítimo en la anulación, supuesto al cual es equiparable el caso en que la infracción se base en la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información, cuando la información incorrecta o no facilitada no hubiera sido esencial para el ejercicio razonable, por parte del accionista medio, del derecho de voto u otro derecho de participación. En esta misma línea, se propone explicitar la improcedencia de la impugnación basada en la participación en la junta de personas no legitimadas cuando esa presencia no haya sido determinante para la válida constitución del órgano, así como en la invalidez de uno o varios votos, o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo de nuevo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3ª) Mantener la previsión, ya existente, de excluir la impugnación cuando ésta tenga por objeto un acuerdo que ya haya quedado sin efecto o haya sido sustituido válidamente por otro. En este punto, la novedad es que se pasa a admitir expresamente que la revocación o subsanación puede efectuarse no sólo antes, sino también después de interpuesta la demanda de impugnación.

35. Pues bien, todas estas consideraciones se vuelcan en la propuesta final de la CEGC sobre esta materia, la cual aparece después reflejada de manera casi mimética en el texto del Anteproyecto. En efecto, el Anteproyecto abandona la clásica bipartición entre acuerdos nulos y anulables, amplía los supuestos de impugnación, refuerza la posición de la minoría al contemplar como causa de lesión del interés social la adopción de acuerdos abusivos aun no lesivos del patrimonio social, y restringe la legitimación para impugnar en aras de evitar un ejercicio oportunista del derecho de impugnación.

36. Por lo que se refiere a los acuerdos impugnables, el proyectado art. 204 LSC (“Acuerdos impugnables”) dispone lo siguiente:

*“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.*”



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2. *No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes o después de interpuesta la demanda de impugnación.*

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

a) *la mera infracción de los requisitos 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, 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 válida constitución del órgano ni*

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”.*

37. Son varios los comentarios que suscita esta norma. En primer lugar, por lo que se refiere a la improcedencia de la impugnación cuando el acuerdo haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro, debe hacerse alguna observación sobre la adición relativa a que este segundo acuerdo podrá ser adoptado *tanto antes como después de interpuesta la demanda de impugnación*, aclaración de la que carece el actual art. 204.3 LSC, el cual se limita a señalar que *“no será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido*



*dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro*". No obstante, este precepto resulta complementado por el art. 207 LSC, titulado "Procedimiento de impugnación" y cuya reforma no se prevé. Tras señalar en su apartado primero 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"* (LEC), su apartado segundo aclara que *"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 aquélla pueda ser subsanada"*.

38. Quiere decirse que la propia Ley viene contemplando la posibilidad de que la subsanación o sustitución del acuerdo impugnado acontezca después de haberse producido la demanda de impugnación, si bien parece abocar a que esa clase de subsanación o sustitución tenga lugar en el seno del proceso ya iniciado, a través del especial trámite del art. 207.2 LSC. Lo explica la STS, Sala 1ª, de 20 octubre de 1998 (F. de D. 3º): *"el párrafo primero del apartado 3 del artículo 115 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas (...) no establece (...) que, iniciado ya un proceso de impugnación de un determinado acuerdo social, pueda la sociedad afectada, por su propia y exclusiva iniciativa, en una Junta posterior, ratificar o tratar de convalidar el aludido acuerdo que está siendo objeto de impugnación en el referido proceso ya en tramitación, pues ello entrañaría una clara y unilateral violación del principio «ut lite pendente nihil innovetur», con la consiguiente y grave conculcación de la seguridad jurídica por la que todo proceso ha de estar presidido. Iniciado ya un proceso de impugnación de un acuerdo social, la única posibilidad procesal que cabe, y así lo establece expresamente el párrafo segundo del citado apartado 3 del artículo 115 de la referida ley, es la*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*de que, a petición de parte, como es obvio, y siempre en el momento procesal oportuno (...) pueda el Juez suspender el trámite del proceso y otorgar un plazo razonable para que pueda ser subsanada la causa de impugnación, en el caso de que fuera posible la eliminación de la misma (...)*”.

39. Fuera de ello, cuando no se procediera conforme al cauce excepcional del art. 207.2 LSC, sólo cabría estar a lo previsto en los tres primeros apartados del art. 22 LEC sobre terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto. Conforme a ellos, cabe poner de manifiesto las circunstancias que puedan determinar la falta sobrevenida de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, pudiendo el Secretario judicial decretar la terminación del proceso, sin que en principio proceda la condena en costas, *siempre que hubiere acuerdo de las partes*: si una de las partes sostiene la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o aportando otros argumentos, el Secretario deberá convocar a una comparecencia, tras la cual el tribunal decidirá si procede o no seguir el juicio, imponiéndose las costas a quien viere rechazada su pretensión y admitiéndose recurso de apelación contra el auto que acuerde la terminación del proceso.

40. Entendemos que la modificación proyectada no pretende subvertir este estado de cosas, entre otras cosas porque contempla dejar intacto el art. 207.2 LSC. Sin embargo, podría ser conveniente realizar alguna aclaración adicional, ya que son varios los aspectos que pueden resultar dudosos en esta clase de situaciones, desde la imposición de las costas del proceso hasta los efectos *ex nunc* o *ex tunc* de los acuerdos sanatorios.



41. Así se deduce de la reciente STS, Sala 1ª, de 18 de octubre de 2012, la cual, partiendo de que la sociedad no está obligada a mantener inmutable después de producida la litispendencia y hasta la firmeza de la sentencia, un acuerdo de validez cuestionada ante los tribunales, pudiendo revocarlo y/o sustituirlo por otro de idéntico contenido o de contenido diverso, y tras concluir que *“la sociedad puede ratificar, rectificar, sustituir o revocar ad nutum acuerdos anteriores, antes de ser objeto de impugnación, durante la pendencia del proceso de impugnación o concluido el mismo por sentencia definitiva”*, afirma (F. de D. 2º):

*“Otra cosa es la eficacia “ex nunc” o “ex tunc” de los acuerdos de convalidación ya que, como sostiene la sentencia de 17 de marzo de 1992, “la intención de la convocatoria no es en ningún sentido vinculante para el Juzgador a la hora de calificarlos en cuanto a sus efectos”. También es cuestión diferente a la expuesta la incidencia de tales acuerdos en el proceso de impugnación en trámite por la vía del artículo 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que sea obstáculo una eventual discrepancia sobre costas, ya que el artículo 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no impide la reducción del objeto del proceso por satisfacción extraprocesal de parte de las pretensiones deducidas en la demanda o en la reconvencción, de modo que permite proseguir el litigio exclusivamente a efectos de las costas, (...)”*.

42. Por consiguiente, se recomienda que más allá de reconocer explícitamente la posibilidad de que el acuerdo de convalidación pueda enervar la impugnación del acuerdo social convalidado incluso aunque se adopte con posterioridad a la interposición de la demanda impugnatoria, se aclare si dicha posibilidad sólo puede encauzarse a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

través del trámite previsto en el art. 207.2 LSC, en qué relación se encuentra este precepto con la vía general del art. 22 LEC, de qué factores dependerá la imposición de las costas causadas en el proceso de impugnación, o qué efectos (*ex nunc* o *ex tunc*) podrá tener el acuerdo subsanatorio cuando haya sido adoptado con posterioridad a la interposición de la demanda de impugnación.

43. Por su parte, la redacción dada al artículo 204.3 LSC en su primer apartado es sin duda la que más problemas puede plantear, lo que hace oportuno repensar su contenido o, alternativamente, su supresión si no se establecen mecanismos rápidos y seguros de evitar la indefinición que su literalidad conlleva. Mecanismos que, obviamente, deben servir también para detectar y prevenir las irregularidades de los apartados b) y c) si bien el principal problema práctico se planteará en relación con las referencias, un tanto imprecisas, a los vicios no invalidantes de ese apartado inicial.
44. Sin duda la LSC persigue, con buen criterio, evitar que por motivos triviales de escasa trascendencia práctica puedan anularse acuerdos sociales adoptados por las sociedades de capital: la anulación judicial de acuerdos sociales aquejados por tales “vicios menores” o “irrelevantes” constituye una sanción excesivamente gravosa del ordenamiento jurídico y la impugnación por legitimado puede llegar a constituir un ejercicio abusivo de derecho o un acto contrario al interés social.
45. El problema reside en la definición de la regla jurídica precisa de convalidación del acuerdo social viciado de defectos “menores” habida cuenta de que resulta imposible obtener una determinación precisa de los criterios que permiten precisar con un mínimo de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

seguridad cuáles son los vicios que deben reputarse como no-invalidantes del acuerdo social en cuestión. Es inevitable acudir para ello a conceptos jurídicos indeterminados como son los que se emplean en la redacción dada al artículo 204.3.a) LSC en la propuesta. Así, se habla de “mera infracción de los requisitos procedimentales”, contraponiéndola a la “infracción de carácter relevante”.

46. A la vista de la infinita casuística que cabe imaginar (la fenomenología es tan rica que se resiste a una clasificación o a una enumeración de grupos de casos), de prosperar la reforma, las sociedades están condenadas a soportar una inseguridad jurídica mayúscula con el riesgo de que, al cabo de mucho tiempo, confiados los administradores en el carácter irrelevante de los vicios no invalidantes de ciertos acuerdos, se puedan encontrar ellos y los socios, después, con una sentencia de nulidad de un acuerdo adoptado quizás en el lejano pasado; anulación cuya ejecución puede crear un caos organizativo interno si existen acuerdos posteriores al afectado por el vicio (pensemos en aumentos y reducciones de capital adoptados con posterioridad o actos jurídicos realizados por el administrador nombrado en junta anulada). Por elementales razones de seguridad jurídica, sobre todo si se tiene en cuenta que inevitablemente tardará en forjarse una jurisprudencia comprensiva sobre el particular, no resulta tolerable la inseguridad inevitable a la calificación de importancia de ciertos defectos cuya ponderación entraña un inevitable arbitrio y discreción en el juzgador.

47. Como consecuencia de lo anterior existen dos posibilidades alternativas:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

48. Una primera radica en eliminar, al menos, este apartado inicial del art. 204.3 LSC por contrario al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución (art. 9.3 CE) o

49. Sin embargo, acudiendo al ejemplo del derecho comparado, cabe contemplar la posibilidad de introducir ciertas cautelas para el conocimiento temprano y sumario de las controversias menores relativas a la ponderación como irrelevantes de los defectos no invalidantes.

a) Una de ellas es la posibilidad de que caso de impugnación judicial pueda plantearse, con suspensión del curso de los autos si existen otras causas de fondo, como cuestión incidental de previo pronunciamiento el que se está a presencia de cualquiera de las deficiencias no invalidantes a que hacen referencia los apartados 1 a 3 de este art. 204.3, en términos recurribles en apelación. Con ello las cuestiones irrelevantes se decidirían en todo caso en un proceso mucho más ágil evitando esos posibles abusos que la reforma trata en todo caso de evitar.

b) De igual manera, con carácter preventivo, cabría regular que tratándose de acuerdos inscribibles se plantee esa incidencia ante el Registrador Mercantil que calificará si esa infracción es o no relevante, y si estima que no lo es y suspende la inscripción sea posible el recurso judicial contra las calificaciones negativas.

50. De esta manera, se trata de establecer un sistema de filtros rápidos para depurar los defectos invalidantes más triviales y que no distraigan la actuación jurisdiccional de los temas relevantes del fondo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

51. Tales ideas se inspiran en lo previsto en otras legislaciones, en especial en la alemana con un efecto parcialmente convalidante de los acuerdos inscritos en el Registro Mercantil y la posibilidad de rechazo en trámite previo de las impugnaciones manifiestamente infundadas (cfr. §§ 241 y ss. AktG).
52. Por otro lado, sobre las cuestiones de previo pronunciamiento cabe estar a lo previsto en los artículos 390 y ss. LEC
53. El tercero de los aspectos que merece comentario a propósito de la reforma del art. 204 LSC, es el relativo a la imposibilidad de basar la impugnación 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* (letra b/ del tercer apartado del art. 204). Sin duda, esta salvedad es indicativa de que sí se admite la posibilidad de que una falta de suministro de información o la incorrección de la suministrada sea base de una acción de impugnación, si acaso la información en cuestión fuera esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista medio del derecho de voto u otro derecho de participación. Ello contrasta con lo preceptuado en el proyectado art. 197.5 LSC, que refiriéndose a la vulneración del derecho de información previsto en el art. 197.2 (el ejercido verbalmente durante la celebración de la junta), establece que *“sólo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*podido causar, pero no será causa de impugnación de la Junta general*".

54. Esto significa que el prelegislador no concibe que, tratándose del derecho de información ejercido constante junta, pueda darse que la vulneración del mismo pueda resultar en modo alguno 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. Debe sugerirse la reconsideración de esta apreciación tan terminante, pues no es radicalmente descartable que la falta de información suficiente, y sobre todo el suministro de información incorrecta, en respuesta a una petición de información formulada durante la celebración de la junta, pueda comportar una afectación esencial, para un socio medio, del ejercicio de su derecho al voto.
55. La jurisprudencia, si bien es consciente de la mala fe o abuso de derecho que en muchas ocasiones mueve al impugnante que recurre a una supuesta vulneración de su derecho de información para tratar de conseguir la anulación de los acuerdos de la junta (vid. SSTs de 31 de julio de 2002, 8 de mayo de 2003 y 17 de febrero de 2006, entre otras), también ha afirmado que la apreciación de la existencia de un ejercicio abusivo del derecho de información exige que se demuestre que se sobrepasan manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, pudiendo deducirse de la intención del autor, de la finalidad que persigue o de las circunstancias concurrentes, pero en todo caso debiendo quedar claramente manifestado ese abuso (vid. SSTs de 19 de octubre de 1995, 6 de febrero de 1999, 14 de mayo de 2002 y 16 de junio de 2006). De aceptarse pues nuestra sugerencia, bastaría con agregar al final del art. 197.5 LSC, tras la frase "no será causa de impugnación de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

junta general”, un inciso del tenor siguiente: “salvo lo dispuesto en la letra b/ del tercer apartado del artículo 204”.

56. Con carácter subsidiario, se recomienda al menos reformular la redacción del art. 204.3.b) LSC, a fin de coonestarla con la del art. 197.5 LSC, pues si a fin de cuentas la falta de suministro de información suficiente o la incorrección de la suministrada sólo puede tener virtualidad impugnatoria –si afectase de forma esencial al ejercicio razonable por el socio medio del derecho de voto u otro derecho de participación– cuando se trate de información solicitada con anterioridad a la celebración de la junta, sería apropiado que este matiz tuviera reflejo en el propio art. 204.3.b), de tal forma que pasara a decir [en subrayado la aclaración propuesta]:

*“b) 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, solicitada con anterioridad a la junta, 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”.*

57. En otro orden de cosas, debe efectuarse alguna observación sobre el grupo de motivos que no pueden dar lugar a impugnación contemplado en la letra c) del art. 204.3 LSC, a saber “la participación en la reunión de personas no legitimadas”, supuesto que también incorpora una excepción, consistente en que “esa participación hubiera sido determinante para la válida constitución del órgano”. A juicio de este Órgano esta letra adolece de una redacción mejorable, por cuanto, por definición, la participación en la junta de personas no legitimadas no parece que pueda ser determinante de una



constitución *válida* del órgano, sino de una constitución *viciada*, y de ahí precisamente que el precepto introduzca la salvedad en cuestión. Así pues, se recomienda revisar la redacción de esa letra c), y en concreto la salvedad de su segundo inciso, de donde podría tal vez suprimirse el término “válida” (quedando “salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano”), o añadirse el adverbio “aparentemente” (quedando entonces “salvo que esa participación hubiera sido determinante para la aparentemente válida constitución del órgano”).

58. Trasladándonos ahora al art. 206 LSC (“Legitimación para impugnar”), ésta es la redacción que recibe en el Anteproyecto:

*“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.*

*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.*

*2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio o tercero.*

*3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, 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.*

*4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*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”.*

59. Las observaciones que suscita el contenido de este artículo son menores. Sobre las modificaciones introducidas en los dos primeros apartados, que sin duda se enderezan al objetivo declarado en el Informe CEGC de evitar que cualquier accionista, con una insignificante representatividad, pueda poner en cuestión un acuerdo social, podrían provocar un excesivo estrechamiento de la legitimación si se ponen en combinación con las previsiones del art. 204.3 LSC en proyecto, que ya impedirán la impugnación por infracciones no relevantes de los requisitos procedimentales para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, y un buen número de otras impugnaciones basadas en la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad, la participación en la reunión de personas no legitimadas así como la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos. Teniendo en cuenta estas restricciones a la impugnación de los acuerdos, resulta menos justificado limitar al mismo tiempo la legitimación para impugnar, y más si el argumento que se ofrece, como hace el informe CEGC, es la necesidad de evitar impugnaciones basadas en vicios menores de procedimiento. El resultado puede ser que el socio quede incluso de peor condición que los terceros con interés legítimo, ya que éstos padecerán las mismas condiciones objetivas que restringirán la impugnación sin estar sujetos a canon alguno de representatividad.

60. En todo caso, tiene sentido que como paliativo, y como ya hiciera la PCM (art. 214-16.2.II), el párrafo segundo de este primer apartado del



precepto disponga que los accionistas que queden por debajo del umbral marcado, puedan proceder contra la sociedad reclamando la indemnización de los daños y perjuicios que les haya ocasionado el acuerdo *impugnable*. Por cierto que el empleo de este término da cabal idea de que la restricción subjetiva de la legitimación va a operar sobre aquel universo de acuerdos sociales que, desde el punto de vista objetivo, sí serían susceptibles de impugnación, dando lugar al efecto cumulativo al que hemos hecho referencia.

61. Los apartados 3 y 4 del precepto se corresponden con los mismos apartados del vigente art. 206 LSC, por lo que no merecen comentario al no ser objeto de modificación. Y por lo que hace al apartado 5, cuya inspiración en el art. 214-16.3 PCM es evidente (“*no podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien hubiera tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno*”), debe señalarse que la redacción del Anteproyecto, que explicita que la pérdida de legitimación sólo afecta a quien de hecho no hubiera denunciado el defecto de forma habiendo podido hacerlo, debe considerarse más aquilatada que la de la PCM. Tras la reforma, ésta será la única alusión a la necesidad de hacer valer con carácter previo el defecto o vicio que con posterioridad pretenda hacerse valer en sede de impugnación. Se abandona pues la fórmula actualmente empleada para condicionar la legitimación de cara a impugnar cualesquiera acuerdos anulables, que se confiere, aparte de a los socios ausentes y los privados ilegítimamente del derecho al voto, así como los administradores, “*a los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo*” (art. 206.2 LSC).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **3. Garantías de la minoría en relación con la acción de responsabilidad de los administradores.**

62. El Anteproyecto acomete una actualización del régimen jurídico atinente al estatuto de los administradores en todo lo relativo a sus deberes y régimen de responsabilidad, cuestiones ambas que se sitúan en el núcleo central del gobierno corporativo. Como recuerda el Informe CEGC, ya el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, aprobado el 22 de mayo de 2006, había recomendado reformar el régimen de responsabilidad de los administradores al objeto de hacerlo más severo y eficaz, a cuyo efecto preveía la adopción de medidas tales como: (i) la más precisa tipificación de los deberes de lealtad y de los procedimientos que se deberían seguir en caso de conflicto de interés de los administradores; (ii) la extensión de los deberes de lealtad, y de su régimen de responsabilidad, a los accionistas de control, así como a los administradores de hecho; (iii) la legitimación directa de los accionistas para el ejercicio de la acción de responsabilidad por deslealtad; (iv) el establecimiento de un trámite de admisión de la demanda, de forma que el juez pueda rechazar aquellas que entrañen abuso de derecho; (v) la elevación de las sanciones, de forma que incluyan en todo caso la devolución del enriquecimiento injusto.
63. Buena parte de estas medidas tiene reflejo en los arts. 215-7 y ss. de la PCM, y son a su vez recogidas en la propuesta contenida en el Informe CEGC, de donde han pasado al Anteproyecto. En este contexto se inscribe la modificación del art. 239 LSC (“Legitimación de la minoría”), uno de los sometidos al parecer de este Órgano.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

64. De conformidad con la redacción dada a este precepto en el texto del Anteproyecto, tenemos lo siguiente:

*“1. El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán también entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.*

*El socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.*

*2. En caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiera incurrido, salvo que esta haya obtenido el reembolso completo de estos gastos o el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional”.*

65. El contenido es casi idéntico al de la propuesta contenida en el Informe CEGC, si bien con alguna variante que afecta sobre todo al segundo apartado, el cual era redactado así en dicho Informe:

*“2. En caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiera incurrido, salvo que esta haya obtenido o podido obtener de los demandados el reembolso completo de estos gastos”.*

66. Por su parte, el actual art. 239 LSC, dispone que:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*“1. Los socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar la convocatoria de la junta general para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad.*

*2. Podrán también entablar conjuntamente la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando éste hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad”.*

67. Como puede verse, el precepto actual cifra el porcentaje de la minoría de manera exacta, en lugar de por referencia al que fuera necesario para solicitar la convocatoria de la junta, pero por lo demás sus dos apartados se corresponden, pese a la alteración del orden expositivo de los distintos factores, con el primer párrafo del proyectado apartado 1 del artículo. Como cuestión de naturaleza puramente estilística, el mantenimiento del adverbio “también” en la segunda línea de ese párrafo no parece apropiado pues, a diferencia del precepto actual, el texto proyectado no explicita con carácter previo que esa misma minoría esté legitimada para solicitar la convocatoria de la junta a fin de que ésta se pronuncie sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad, sino que ello ha de inferirse de la frase subordinada (“cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin”) que aparece después del “también”.

68. Por su parte, lo que no contempla el precepto vigente es que la minoría en cuestión pueda directamente ejercitar la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad, sin necesidad de someter la decisión a la junta previamente.



Ésta es un arma que refuerza el papel de la minoría y un instrumento útil para el buen gobierno corporativo, al legitimar de forma directa y no subsidiaria a la minoría. De ahí que el Informe CEGC hablase del legitimación “subsidiaria y adicional” y que el proyectado hable de “legitimación de la minoría”, suprimiendo el adjetivo “subsidiaria” que aparece en el precepto actual. No obstante, fuera de los casos en que la acción de responsabilidad se fundamente en la infracción del deber de lealtad, esa legitimación seguirá siendo subsidiaria.

69. Tampoco contempla el vigente art. 239 LSC –como sí hace el Anteproyecto– la posibilidad de obtener el reembolso de los gastos necesarios en que hubiere incurrido la parte actora a cargo de la sociedad en caso de estimación total o parcial de la demanda, salvo que haya obtenido el reembolso completo de esos gastos, o la garantía de obtenerlo, de los propios administradores demandados. Como es lógico, los gastos derivados de la acción de responsabilidad deben ser arrostrados por los propios administradores, pero en su defecto el prelegislador contempla que el socio que inste la acción pueda verse reembolsado de ellos con cargo a la sociedad.

70. Esta parte del precepto suscita dos tipos de observaciones. Desde el punto de vista puramente formal, resulta preferible la redacción dada a la salvedad final en el Informe CEGC (“salvo que ésta [la parte actora] haya obtenido o *podido obtener* de los demandados el reembolso completo de estos gastos”) que la del Anteproyecto (“salvo que ésta [la parte actora] haya obtenido el reembolso completo de estos gastos o *el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional*”). Ello con independencia de que no resulta perfectamente clara la hipótesis que están concibiendo tanto el Informe CEGC como el Anteproyecto cuando aluden a la *posible*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*obtención* de un reembolso completo de los gastos, o a un *ofrecimiento incondicional* del mismo.

71. Desde el punto de vista del contenido, por otro lado, debe señalarse que el precepto parece haberse redactado sin tener muy en cuenta la regulación de las costas en el procedimiento civil. En particular, sobre la posible obtención de un reembolso completo de los gastos, creemos que debería trazarse una neta separación entre los casos de estimación parcial y los de estimación total, por cuanto en aquellos la regla es que *“cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”* (art. 394.2 LEC). Pero incluso en los supuestos de estimación total de la demanda, el art. 394.3 LEC señala que el litigante vencido sólo estará obligado a pagar, *“de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento”*.
72. Quiere decirse que, en general, no es dable pensar que el actor se habrá podido reembolsar plenamente de los gastos en que haya incurrido por causa del ejercicio de la acción de responsabilidad; y, por definición, ese reembolso no podrá producirse en los supuestos de estimación parcial. Ello puede llevar a su vez a reconsiderar los motivos por los cuales la sociedad, sobre todo en los casos de estimación parcial, debe arrostrar sin excepción con los gastos en que hubiera incurrido el actor.
73. Es más, habida cuenta de que, conforme al Anteproyecto, el socio o socios que conformen la minoría necesaria podrán ejercitar



directamente la acción social de responsabilidad, si ésta se fundase en la infracción del deber de lealtad, sin necesidad de someter la decisión a la junta, creemos que resulta menos justificado que la sociedad deba reembolsar de los gastos a la parte actora en estos casos, aunque se haya producido una estimación de la demanda, pues la sociedad no habrá tenido opción de decidir ejercitar la acción ella misma (no se habrá instado la convocatoria de junta a tal efecto), o habiéndola tenido, no habrá rechazado entablar la acción o habrá acordado entablarla dejando transcurrir el plazo correspondiente sin hacerlo. En tal tesitura, el derecho de la minoría a entablar directamente la acción sin pasar por la junta tal vez no tenga por qué ser ejercido a expensas de la sociedad, por mucho que la acción haya sido exitosa frente al administrador desleal.

#### **4. Impugnación de los acuerdos del consejo de administración.**

74. El último de los preceptos reformados sometidos a dictamen de este Órgano es el art. 251 LSC. El Anteproyecto prevé la modificación de los dos apartados de este artículo, aunque el Informe CEGC sólo sugería la reforma de su apartado segundo.

75. De acuerdo con el Anteproyecto:

*“1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un uno por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.*”



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*2. La impugnación se tramitará conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general con la particularidad de que también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración”.*

76. En su redacción actual, este precepto dice así:

*“1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un cinco por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieren conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.*

*2. La impugnación se tramitará conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general”.*

77. Como puede observarse, la principal modificación atañe al porcentaje de capital social necesario para que la minoría pueda impugnar de forma directa los acuerdos del consejo de administración, el cual pasa de ser el cinco al uno por ciento. Ello debe considerarse una medida adecuada en la línea de profundizar en los objetivos del buen gobierno de las sociedades de capital. A este respecto debe llamarse la atención sobre la falta de previsión de una especialidad, en este punto, para las sociedades cotizadas. Así como el art. 495.2.b) LSC del Anteproyecto puntualiza que la fracción de capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales conforme al art. 206.1 será en el caso de ese tipo de sociedades del uno por mil, en lugar del uno por cien, nos preguntamos si no sería adecuada una idéntica correlación en el caso de la legitimación para impugnar los acuerdos del consejo de administración, teniendo en cuenta que la regla



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

general, aplicable a todo tipo de sociedades, señala también un porcentaje del uno por ciento de los socios [al modo en que la legitimación del cinco por ciento, que aparece en otros preceptos, resulta reducida en la letra a/ del art. 495.2 al tres por ciento para las sociedades cotizadas].

78. La siguiente modificación en orden de importancia es la que se plasma en la adición del apartado segundo, en virtud de la cual la impugnación de los acuerdos del consejo de administración también procederá por infracción del reglamento del mismo. Ello complementa la norma del proyectado art. 204.1 LSC, la cual previene la impugnación –entre otros– de aquellos acuerdos que sean contrarios el reglamento de la junta. La disposición que ahora comentamos tiene una especial incidencia en las sociedades cotizadas, dado el carácter obligatorio que en ellas tiene el reglamento del consejo de administración (art. 528 LSC).

79. Finalmente, el futuro art. 251.1 LSC dejará de hacer alusión a la *impugnación de acuerdos nulos y anulables del consejo de administración*, para pasar a referirse, sencillamente, a la *impugnación de acuerdos del consejo de administración*. Ello es coherente con el dato de que el prelegislador planea suprimir la diferenciación entre acuerdos nulos y anulables en el ámbito de la impugnación de los acuerdos de la junta. Sin embargo, en el art. 204.1 LSC, relativo a la impugnación de acuerdos de la junta, se describe el universo de acuerdos impugnables, con independencia de que ya no los catalogue como nulos o anulables (los contrarios a la ley, a los estatutos, al reglamento de la junta o que sean lesivos del interés social). En este sentido, quizás sería bueno remedar en el art. 251.1 la fórmula inicial del art. 204.1, o trazar alguna remisión a ella.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La remisión que se hace en el art. 251.2 no parece suficiente, puesto que se refiere a la tramitación de la impugnación, y no a la definición en sí de los tipos de acuerdos que resultan impugnables.

## VI. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La reforma proyectada, con carácter general y en particular en la parte sometida al dictamen de este Consejo, responde a unos objetivos que han sido convenientemente estudiados y se vale de un instrumental técnico preciso, que es fruto de la reflexión llevada a cabo por una Comisión de Expertos de contrastado prestigio. En este sentido, no cabe hacer objeciones profundas a las modificaciones en proyecto, al estimar que en líneas generales resultan apropiadas para alcanzar las finalidades de política legislativa propuestas y no plantean óbices jurídicos de relieve. Naturalmente, ello no obsta para la formulación de algunas sugerencias concretas, con el ánimo de contribuir al mayor perfeccionamiento técnico de la reforma.

**SEGUNDA.-** Por lo que se refiere a las reformas que afectan al derecho de información de los accionistas (art. 197 LSC), el Informe sugiere sopesar la posibilidad de extender a todas las sociedades de capital, y no sólo a las cotizadas a través del art. 520.3 LSC, la previsión de que cuando la información solicitada, con anterioridad a la formulación de una pregunta concreta, esté clara y directamente disponible para todos los accionistas en la página web de la sociedad bajo el formato pregunta-respuesta, los administradores puedan limitar su contestación a remitirse a la información facilitada en dicho formato. Otro tanto se sugiere con la disposición del art. 520.2 LSC, conforme a la cual las solicitudes válidas de informaciones,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aclaraciones o preguntas realizadas por escrito y las contestaciones facilitadas por escrito por los administradores se incluirán en la página web de la sociedad.

**TERCERA.-** En relación con las modificaciones que afectan a los acuerdos sociales impugnables (art. 204 LSC), las observaciones realizadas se sintetizan así:

- Por lo que respecta a la explícita alusión a que la subsanación o sustitución de un acuerdo impugnado –motivo de la improcedencia de la impugnación del acuerdo subsanado o sustituido–, puede acontecer tanto antes como después de interpuesta la demanda de impugnación, el Informe entiende que el prelegislador no hace sino dar mayor realce al cauce procesal ya previsto en el art. 207.2 LSC. Sin embargo, podría ser una buena oportunidad para aclarar algunos aspectos dudosos que ofrece esta materia, y que han sido puestos de relieve por la jurisprudencia más reciente: si la sociedad sólo podrá enervar la impugnación a través del trámite del art. 207.2 LSC, en qué relación se encuentra este precepto con la vía general del art. 22 LEC, de qué factores dependerá la imposición de las costas causadas en el proceso de impugnación, o qué efectos (*ex nunc* o *ex tunc*) tiene el acuerdo subsanatorio posterior a la interposición de la demanda de impugnación.
- En cuanto a la redacción dada al artículo 204.3 LSC en su primer apartado, se considera que es sin duda la que más problemas puede plantear, lo que hace oportuno repensar su contenido o, alternativamente, su supresión si no se establecen mecanismos rápidos y seguros de evitar la indefinición que su literalidad conlleva. Aunque se pueda coincidir en el objetivo de evitar que la anulación de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

acuerdos sociales adoptados por las sociedades de capital pueda producirse por “vicios menores” abusivamente utilizados por un legitimado, la cuestión radica en la dificultad de determinar los criterios que permiten precisar con un mínimo de seguridad cuáles son los vicios que deben reputarse como no-invalidantes de un acuerdo social. El Informe propone, o bien suprimir ese primer apartado del art. 204.3 LSC, o bien, acudiendo al ejemplo del derecho comparado, contemplar la posibilidad de introducir ciertas cautelas para el conocimiento temprano y sumario de las controversias menores relativas a la ponderación como irrelevantes de los defectos no invalidantes.

- El proyectado art. 204.3.b) LSC permite impugnar los acuerdos de la junta por falta de información suficiente o suministro de información incorrecta, cuando la información –incorrecta o no facilitada– hubiera sido esencial para el ejercicio del derecho del voto o similares por un accionista medio. El proyectado art. 197.5 LSC, sin embargo, excluye en todo caso la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales por vulneración del derecho de información si éste hubiera sido ejercido constante junta. El Informe sugiere reconsiderar esta solución, pues en ocasiones la insuficiencia de información o la incorrección de la facilitada, aunque sea constante junta, podría afectar esencialmente al derecho de voto. En su defecto, se propone cohonstar ambos preceptos, de forma que el art. 204.3.b) puntualice que esa afectación esencial del derecho de voto sólo podrá producirse cuando el derecho de información se haya ejercido antes de la celebración de la junta.
- Se propone revisar la redacción del art. 204.3.c) LSC del Anteproyecto, por cuanto, por definición, la participación en la junta de personas no legitimadas no parece que pueda ser determinante de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una constitución *válida* del órgano, sino de una constitución *viciada*, y de ahí precisamente la razón de ser de la salvedad que incorpora este precepto.

**CUARTA.-** En relación con las modificaciones que afectan a la legitimación para impugnar los acuerdos de la junta (art. 206 LSC), se recomienda sopesar el excesivo estrechamiento de esa legitimación respecto de los socios que se deriva del art. 206.1 LSC del Anteproyecto, el cual exige una representatividad del uno por ciento del capital. Esta limitación subjetiva, que se vincula en el Informe CEGC con la necesidad de evitar impugnaciones basadas en vicios menores de procedimiento, estaría menos justificada si se tiene en cuenta que entre las restricciones objetivas a la impugnación de los acuerdos, el futuro art. 204.3 LSC ya impedirá la impugnación por infracciones no relevantes de los requisitos procedimentales para la convocatoria o la constitución del órgano.

**QUINTA.-** Por lo que hace a la garantía de las minorías en relación con la acción de responsabilidad de los administradores (art. 239 LSC), y en concreto sobre la posibilidad de obtener el reembolso de los gastos necesarios en que hubiere incurrido el actor a cargo de la sociedad en caso de estimación de la demanda, se efectúan dos clases de sugerencias:

- En el orden formal, y más allá de advertir de la dificultad de entender la hipótesis de una obtención meramente *posible* del reembolso de los gastos o de un *ofrecimiento incondicional* de dicho reembolso, debe considerarse preferible la redacción dada a la salvedad final del precepto en el Informe CEGC ("*salvo que ésta [la parte actora] haya obtenido o podido obtener de los demandados el reembolso completo de estos gastos*").



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Desde el punto de vista del contenido, se recomienda revisar el precepto teniendo a la vista la regulación de las costas en el procedimiento civil (art 394.2 y 3 LEC), pues no es dable pensar que el actor, en general y en particular en los supuestos de estimación parcial, se habrá podido reembolsar plenamente de los gastos en que haya incurrido por causa del ejercicio de la acción de responsabilidad. Ello puede llevar a su vez a reconsiderar los motivos por los cuales la sociedad, sobre todo en los casos de estimación parcial, debe arrostrar sin excepción con los gastos en que hubiera incurrido el actor.
- Además, habida cuenta de que, conforme al Anteproyecto, el socio o socios que conformen la minoría necesaria podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad, si ésta se fundase en la infracción del deber de lealtad, sin necesidad de someter la decisión a la junta, resulta menos justificado que en estos casos la sociedad deba reembolsar de los gastos a la parte actora, por más que la acción haya sido exitosa frente al administrador desleal.

**SEXTA.-** En lo tocante a la impugnación de los acuerdos del consejo de administración (art. 251 LSC), donde la principal modificación atañe a la reducción, del cinco al uno por ciento, del porcentaje de capital necesario para que la minoría pueda impugnar de forma directa los acuerdos del consejo de administración, se llama la atención sobre la falta de previsión de una especialidad, en este punto, para las sociedades cotizadas, al modo en que el art. 495.2.b) LSC del Anteproyecto puntualiza que la fracción de capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales conforme al art. 206.1, situado también en el uno por cien con carácter general, será del uno por mil en las cotizadas. Junto a ello, se plantea la oportunidad de definir



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en el art. 251.1 LSC el universo de acuerdos del consejo impugnables, al modo en que se hace en el art. 204.1 para los de la junta.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendiendo y firmando la presente en Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil catorce.