

RESUM – RESUMEN – SUMMARY

L'objectiu del present treball és l'anàlisi de les diferents qüestions processals i dubtes que presenta l'aplicació pràctica de l'article 204.3 II LSC. La novetat radica en que aquest article, introduït per la *Llei 31/2014, de 3 de Desembre per a la millora del Govern Corporatiu*, regula que la resolució del caràcter essencial o determinant dels motius d'impugnació que es recullen en l'article 204.3 I LSC es resoldrà mitjançant una qüestió incidental de previ pronunciament, sense més concrecions, deixant un ampli ventall d'incògnites per resoldre.

El objetivo del presente trabajo es el análisis de las diferentes cuestiones procesales y dudas que presenta la aplicación práctica del artículo 204.3 II LSC. La novedad radica en que este artículo, introducido por la *Ley 31/2014, de 3 de Diciembre de para la mejora el Gobierno Corporativo*, regula que la resolución del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación que se recogen en el artículo 204.3 I LSC se resolverá mediante una cuestión incidental de previo pronunciamiento, sin más concreciones, dejando un amplio abanico de dudas para resolver.

The aim of this work is analyze some procedural questions and some doubts about the practical application of article 204.3 II LSC. The new aspect lies in that article, introduced by the *Spanish Law 31/2014 de 3 of December "para la mejora del gobierno corporativo"*, which regulates an incidental question of priority pronouncement about the essential nature of some reasons for objections setting out in article 204.3 I LSC. This incidental question of priority pronouncement has no further specifications, so it will allow a wide range of questions to be resolved.

Paraules clau: QÜESTIÓ INCIDENTAL DE PREVI PRONUNCIAMENT -
CARÀCTER ESSENCIAL O DETERMINANT - ARTICLE 204.3 II LSC -
QÜESTIONS PROCESSALS

ÍNDEX

ABREVIATURES.....	7
INTRODUCCIÓ.....	9
CAPÍTOL I. LA IMPUGNACIÓ JUDICIAL D'ACORDS SOCIALS.....	11
1. INTRODUCCIÓ A LA IMPUGNACIÓ D'ACORDS SOCIALS.....	11
2. REPERCUSIÓ DE LA <i>LLEI 31/2014, DE 3 DE DESEMBRE PER LA QUE ES MODIFICA LA LLEI DE SOCIETATS DE CAPITAL PER A LA MILLORA DEL GOVERN CORPORATIU</i> , EN MATÈRIA D'IMPUGNACIÓ JUDICIAL D'ACORDS SOCIALS.	13
3. NOVA REDACCIÓ DE L'ARTICLE 204 LSC: ACORDS IMPUGNABLES I NO IMPUGNABLES	16
3.1. <i>Acords impugnables en funció del motiu d'impugnació</i>	16
3.2. <i>Article 204.3 LSC: improcedència d'acció impugnatoria per motius d'escassa rellevància. La qüestió incidental de previ pronunciament.</i>	18
CAPÍTOL II. QÜESTIONS PROCESSALS I PROBLEMÀTICA DE L'ARTICLE 204.3 IN FINE LSC.....	25
1. CÀRREGA DE L'AL·LEGACIÓ	26
1.1. <i>Al·legació per les parts</i>	26
1.2. <i>Apreciació d'ofici del tribunal</i>	29
2. MOMENT PROCESSAL	30
3. FORMALITATS EN LA INTERPOSICIÓ	34
4. OBJECTE DE LA QÜESTIÓ INCIDENTAL.....	37
5. PROBLEMÀTICA COMPETENCIAL.....	40
6. SUSPENSÍO DEL PROCEDIMENT PRINCIPAL	41
6.1. <i>En l'acumulació d'accions</i>	42
6.2. <i>En les mesures cautelars</i>	43
7. TRAMITACIÓ DE LA QÜESTIÓ INCIDENTAL	44
8. RESOLUCIÓ, RECURSOS I EFECTES	45
9. RÈGIM TRANSITORI.....	47
CAPÍTOL III. POSSIBLES ALTERNATIVES	49
1. EFICÀCIA DE LA RESOLUCIÓ DEL CARÀCTER ESSENCIAL O DETERMINANT DELS MOTIUS DE L'ARTICLE 204.3. I LSC MITJANÇANT LA QÜESTIÓ INCIDENTAL DE PREVI PRONUNCIAMENT.....	49
2. POSSIBLES ALTERNATIVES	51
CONCLUSIONS	55
BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDÈNCIA I ALTRES FONTS	57

ABREVIATURES

art.: article

arts.: articles

CC: Codi Civil

CE: Constitució Espanyola

FJ: Fonament Jurídic

CGPJ: Consell General del Poder Judicial

D.A.1ª : Disposició Addicional primera

D.T.: Disposició Transitòria

ibíd.: igual que la cita anterior

LAJ: Lletrat de l'Administració de Justícia

LEC: Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil

L.O. : Llei Orgànica

LSA: Llei de la Societat Anònima

LSC: Real Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel que s'aprova el text refós de la Llei de societats de Capital.

n.º : número

op. cit : obra ja citada del mateix autor en altres pàgines

p.: pàgina

pp.: pàgines

ss.: següents

SAP: Sentència de la Audiència Provincial

STS : Sentència Del Tribunal Suprem

INTRODUCCIÓ

El règim d'impugnació d'acords mostrava grans insuficiències al no haver variat substancialment des de la seva regulació en la Llei de societats anònimes de 1951. A aquests efectes, la *Llei 31/2014, de 3 de desembre, per la que es modifica la Llei de Societats de Capital per a la millora del Govern Corporatiu* va introduït una sèrie de canvis i mesures amb doble contingut. Per una part, maximitzar la protecció de l'interès social i dels drets dels accionistes minoritaris, i de l'altra, minimitzar els risc d'ús oportunista del dret d'impugnació. Aquest risc d'ús oportunista es tradueix en l'abús de dret que observava la jurisprudència en quant a l'elevat nombre de procediments impugnatoris que s'iniciaven contra alguns acords per motius merament procedimentals o irrelevants, de manera que un cop tramitat tot el procediment ordinari, aquest es desestimava per la poca rellevància del defecte objecte del procés.

Per tal d'evitar tant l'ús oportunista del dret d'impugnació com per descongestionar de procediments nimis els tribunals, la llei 31/2014, de 3 de desembre, en primer moment, ha regulat uns casos en els quals no procedeix la impugnació a no ser que es compleixin les excepcions que en ells s'indiquen. Aquestes excepcions depenen de si es compleix el caràcter d'essencial o determinant per habilitat tal impugnació que en elles es conté, i per resoldre aquest caràcter, la llei indica que la forma serà mitjançant qüestió incidental de previ pronunciament. El que semblava en principi una bona solució, la doctrina apunta a un considerable nombre de problemes i qüestions pràctics que aquesta forma de resoldre-ho genera, al no tenir una tramitació pròpia.

L'objectiu del meu treball és fer un anàlisi sobre les diferents qüestions i problemes d'adequació que provoca la introducció d'aquesta norma processal, i si finalment la solució del legislador millora la situació en que es trobava el règim d'impugnació d'acords.

La metodologia que he utilitzat ha estat la recerca doctrinal i jurisprudencial, tot i que al ser una reforma relativament nova no hi ha una amplitud d'opinions al respecte, sent aquest uns dels petits inconvenients que he tingut alhora de realitzar el treball. A dia d'avui, només hi ha una interlocutòria del jutjat de Barcelona que resolgui el caràcter de rellevant o determinant mitjançant la qüestió incidental. També l'aplicació de la legislació, en essencial la Llei d'Enjudiciament Civil i la Llei de Societats de Capital, en

relació a la regulació de les qüestions incidentals de previ pronunciament i la regulació dels acords impugnables, respectivament.

Finalment, per a la ordenació sistemàtica del contingut del treball l'he dividit en tres capítols. El primer capítol, que és una referència al règim d'impugnació judicial dels acords, està dividit en 3 epígrafs referents a una breu introducció al règim, la repercussió de la Llei 31/2014, de 3 de desembre i com finalment van quedar tipificats els acords després de la reforma. El segon capítol versa sobre les diferents qüestions que he analitzat, integrant-se per 9 epígrafs que contenen cada un les principals qüestions que aquest article suscita. I finalment el tercer capítol analitza la viabilitat de la qüestió des d'un punt de vista material, de la seva naturalesa, i en el segon epígraf s'inclouen consideracions d'altres instruments que podrien donar una solució més acurada i adequada.

CAPÍTOL I:

LA IMPUGNACIÓ JUDICIAL D'ACORDS SOCIALS

Acords impugnables

1. INTRODUCCIÓ A LA IMPUGNACIÓ DELS ACORDS SOCIALS

La constitució d'una *societat*, un cop estipulat el negoci constitutiu i complides les formalitats legals, implica l'adquisició d'una personalitat jurídica diferent i independent de la dels socis, donant lloc a la creació d'una esfera patrimonial més o menys separada, que genera una unitat d'imputació jurídica¹. Com qualsevol persona jurídica, les societats necessiten òrgans per a crear, emetre i executar la seva voluntat, així com per a concertar actes i estipular negocis jurídics del seu objecte social amb 3rs. En les societats de capital existeixen, per imperatiu legal, dos òrgans socials principals: la Junta General – on es reuneixen tots els socis que formen la societat per a deliberar i decidir sobre els assumptes de la seva competència, formant pel sistema de les majories la voluntat sobirana de la persona jurídica – i l'òrgan de l'administració – encarregat de la gestió interna i de la representació de la societat davant de 3rs –.

És en la Junta General on es formen els *acords socials*, mecanisme mitjançant el qual la societat deixa constància de la seva voluntat social, és a dir, el resultat de la fusió de les voluntats individuals de cada soci que conjuntament adopten una decisió comuna, sent així els acords socials el màxim exponent de la voluntat societària. Aquesta formació de

¹ BROSETA PONT, M. *Manual de derecho mercantil*. 21ª ed. Madrid: Tecnos, 2014, p.311

la voluntat social requereix d'un alt respecte a les exigències legals i estatutàries de la convocatòria de l'òrgan, la constitució vàlida i l'adopció dels acords per les majories establertes per la llei o els estatuts doncs només si s'ha adoptat respectant aquestes exigències, aquest acord podrà imposar-se sense reserves al tots els socis i tercers.

Com a mitjà de tutela davant dels acords que siguin contraris a la llei, als estatuts socials o a l'interès social neix la previsió legal d'un *règim d'impugnació d'acords*, és a dir, una via de protecció judicial davant dels acords socials que no han estat vàlidament adoptats i que, en definitiva, poden considerar-se il·legítims. Aquest dret d'impugnació és inherent a la condició de soci i es troba incorporat dins al catàleg de drets polítics atorgats per la Llei de Societats de Capital² (d'ara en endavant, LSC) juntament amb altres del mateix caràcter polític com el d'assistir a la junta, o el dret de vot, o altres de caràcter econòmic, com participar en el repartiment dels beneficis (art. 93 LSC).

El dret substantiu aplicable a aquest règim d'impugnació és troba regulat al capítol IX, del títol V de la LSC (arts. 204 – 208), referent als acords que són impugnables, la caducitat de l'acció, la legitimació per impugnar i efectes de la sentència estimatòria de la impugnació. En l'àmbit processal, el procediments d'impugnació d'acords socials es substancien per les disposicions relatives al judici ordinari (art 249.1.3 LEC i 207 LSC), qualsevol que sigui la seva quantia, amb *algunes especialitats, a saber: en matèria de competència territorial indisponible (art. 52.1.10º LEC, serà competent el Jutge de lo mercantil del lloc del domicili social), en l'acumulació de processos (art 76.2.2º LEC), respecte l'extensió subjectiva de la cosa jutjada (art. 222.3. III LEC) i respecte les mesures cautelars, per establir la suspensió cautelar de l'acord impugnat (art.727.10º LEC)*³.

² Real Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel que s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital.

³ PICÓ I JUNOY, J. «Cuestiones procesales de la impugnación de acuerdos de sociedades de capital», en *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo* (dires.) DANIEL VÁZQUEZ, A. I CALAVIA MOLINERO, J. M. Barcelona: Col·lecció RJC, 2015, pp.91-92.

2. REPERCUSIÓ DE LA LLEI 31/2014, DE 3 DE DESEMBRE PER LA QUE ES MODIFICA LA LLEI DE SOCIETATS DE CAPITAL PER A LA MILLORA DEL GOVERN CORPORATIU, EN MATÈRIA D'IMPUGNACIÓ JUDICIAL D'ACORDS SOCIALS

L'antecedent directe d'aquesta llei es troba en l'Acord del Consell de Ministres de 10 de maig de 2013, pel qual es crea una Comissió d'Experts en matèria de Govern Corporatiu (d'ara en endavant, Comissió d'Experts) per a proposar les iniciatives i les reformes normatives del Codi Unificat del Bon Govern de les Societats Cotitzades⁴. La preocupació fonamental referent a la impugnació d'acords ha sigut la lluita contra l'ús abusiu del dret d'impugnació. La Comissió d'Experts - en el seu informe de 14 d'octubre de 2013 – reconeixia que el règim d'impugnació d'acords socials no havia variat substancialment des de la LSA de 1951, mostrant notables insuficiències respecte a la tutela de l'interès social i la protecció material de les minories, i excessiva cobertura que propiciava l'abús del dret d'impugnació en detriment de la seguretat del tràfic jurídic i la eficiència de l'organització societària.

Amb aquest panorama, doncs, la Comissió d'Experts va considerar que era necessari fer un pas més per configurar aquesta normativa, *precisant una reforma que simplifiqués el tractament de la impugnació amb vistes a assolir dos objectius: maximitzar la protecció material de l'interès social així com la defensa dels drets dels accionistes minoritaris i minimitzar els riscos d'ús oportunista i tàctic del dret d'impugnació*⁵.

El conjunt de mesures proposat per a l'assoliment del primer objectiu va ser: (i) ampliar el termini per a impugnar els acords, anteriorment de quaranta dies, simplificant el règim i eliminant la distinció entre acords nuls (contraris a la llei) i acords anul·lables (contraris als estatuts i al interès social) de manera que es produís la unificació de tots els casos de impugnació sota un règim general d'anul·lació, amb termini de caducitat d'acció d'un any. Exceptuant, però, els acords —verdaderament nuls— que per les seves circumstàncies, causes o contingut són contraris a l'orde públic, que esdevenen

⁴ Pròleg de la Llei 31/2014, de 3 de Desembre per la que es modifica la Llei de Societats de Capital per a la millora del Govern Corporatiu.

⁵ Informe “*Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*” de la Comissió d'Experts en matèria de Govern Corporatiu, de 14 d'octubre de 2013 a Madrid. Creada per l'Acord del consell de ministres, de 10 de maig de 2013, publicat per l'Ordre ECC/895/2013, de 21 de maig. Disponible en http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/cegc_estmodif_20131014.pdf . pp.28-30

imprescriptibles⁶, (ii) crear una nova causa d'impugnació, consistent en la infracció dels reglaments de la Junta o del reglament del consell, per combatre les infraccions de normes internes, (iii) ampliar el concepte d'interès social, per eliminar els obstacles formals o literals existents en la normativa actual i (iv) ampliar el supòsit dels acords radicalment nuls por contrarietat a l'ordre públic, a aquells que també ho són per causa o contingut, i per les circumstàncies en que s'adopten.

Mentre que per assolir el segon objectiu, és a dir, restringir els aspectes formals o processals que propicien l'abús del dret en detriment de la seguretat del tràfic societari, la mesura proposada més rellevant va ser, en primer lloc, restringir la legitimació. D'inspiració en precedents veïns (en el cas italià en concret), proposava un barem de l'1% per a les societats no cotitzades i 1% (u per mil) del capital per a les cotitzades, a diferència de la proposta de reforma del codi mercantil que exigia als accionistes una participació del 5 % del capital i d'1 %, respectivament⁷. En segon lloc, establir una sèrie de casos d'improcedència de la impugnació: els casos de l'article 204.3 I LSC als quals farem referència al següent apartat. I per últim, mantenir l'instrument previst a la legislació anterior per impedir impugnacions contra un acord deixat sense efecte o substituït vàlidament per un altre, com a novetat, reconeixent que la revocació o l'esmena pot efectuar-se també després de la interposició de la demanda d'impugnació⁸.

El Consell General del Poder Judicial (d'ara en endavant CGPJ), en el seu informe de 29 de maig de 2014 sobre l'avantprojecte de la llei, entre d'altres aspectes i al que per a l'objecte del treball ens interessa, va alertar sobre el problema que *residiria en la nova redacció de l'article 204.3. a LSC, en la definició de la regla jurídica precisa de convalidació de l'acord social viciat de defectes "menors", ja que resulta impossible obtenir una determinació precisa dels criteris que permetin precisar (...)quins són els vicis que han de reputar-se com a no invalidants de l'acord social en qüestió, cosa que fa inevitable haver d'acudir als conceptes jurídics indeterminats* ⁹.

⁶ El termini d'un any es redueix, en el cas de les societats cotitzades, a tres mesos, degut a la major necessitat en aquest àmbit d'assolir més aviat la deguda estabilitat dels acords socials.

⁷ Cal senyalar que els accionistes que quedin per sota d'aquest barem no queden indefensos, ja que en tot cas se'ls reconeix el dret de procedir contra la societat reclamant la indemnització dels danys i perjudicis que els hagi ocasionat l'acord impugnat.

⁸ Informe Comissió Experts del Govern Corporatiu. *op. cit.* pp 28 – 30.

⁹ Informe Consell General Poder Judicial al avantprojecte de llei per la que es modifica la llei de societats de capital per a la millora del govern corporatiu, de 29 de maig 2014, disponible en

A aquests efectes, enumera dues alternatives per resoldre la inseguretat jurídica que provoquen els conceptes jurídics indeterminats. Una primera, que consistiria en eliminar aquest apartat inicial de l'art. 204.3 LSC per ser contrari al principi de la seguretat jurídica consagrat en la Constitució (art. 9.3 CE). I una segona, *la introducció de certes cauteles per al coneixement previ i sumari de les controvèrsies menors relatives a la ponderació com irrellevants dels defectes no invalidants*. Aquestes cauteles serien dues: a) que el cas d'impugnació judicial pugui plantejar-se com qüestió incidental de previ pronunciament, de manera que les qüestions irrellevants es decidirien en un procés molt més àgil evitant els possibles abusos que la reforma tracta d'evitar o b) amb caràcter preventiu, que tractant-se d'acords susceptibles d'inscripció, es plantegi aquesta incidència davant el Registrador Mercantil que qualificarà si aquesta infracció és o no rellevant, i si estima que no ho és i suspèn la inscripció, sigui possible el recurs judicial contra les qualificacions negatives¹⁰.

Finalment, s'aprova la llei 31/2014, de 3 de desembre, que respecta la pràctica totalitat de les recomanacions del citat informe de la Comissió d'experts. En concret, *s'adopten certes cauteles en matèria de vicis formals poc rellevants i de legitimació, s'unifiquen tots els casos d'impugnació (acords nuls – acords anul·lables) sota un règim general d'acords impugnables amb termini de caducitat d'acció d'un any, exceptuant-se els acords contraris a l'ordre públic. Pel que fa a la legitimació, ho estaran els socis que reuneixin una participació mínima d'1% en les societats no cotitzades i un 1‰ en les cotitzades, reduïbles en els estatuts. Per últim, és produeix l'ampliació del concepte d'interès social*¹¹.

<http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/DOCUMENTOS/CGPJ/20140603%20Informe%20anteproyecto%20que%20modifica%20Ley%20de%20Sociedades%20de%20Capital.pdf>

¹⁰ Informe avantprojecte CGPJ *op.cit* punts 43 a 57. El mateix informe indica que *aquestes idees s'inspiren en les previsions en altres legislacions, en especial en la alemanya amb un efecte parcialment convalidant dels acords inscrits en el Registre Mercantil i la possibilitat de rebuig en tràmit previ de les impugnacions manifestament infundades (cfr. §§ 241 y ss. AktG)*.

¹¹ Preàmbul de la Llei 31/2014, de 3 de desembre.

3. NOVA REDACCIÓ DE L'ARTICLE 204 LSC: ACORDS IMPUGNABLES I NO IMPUGNABLES

3.1. Acords impugnables en funció del motiu d'impugnació

Com a conseqüència dels canvis introduïts per la reforma, la tipologia d'acords que són objecte d'impugnació i la nova redacció de l'article 204 LSC, queda configurada de la següent manera:

Article 204 LSC

1. Són impugnables els acords socials que siguin contraris a la llei, s'oposin als estatuts o al reglament de la junta de la societat o lesionin l'interès social en benefici d'un o més socis o de tercers.

La lesió de l'interès social es produeix també quan l'acord, encara que no causi dany al patrimoni social, s'imposa de manera abusiva per la majoria. S'entén que l'acord s'imposa de forma abusiva quan, sense respondre a una necessitat raonable de la societat, s'adopta per la majoria en interès propi i en detriment injustificat dels demés socis.

2. No serà procedent la impugnació d'un acord social quan hagi estat deixat sense efecte o substituït vàlidament per un altre adoptat abans de que s'hagi interposat la demanda d'impugnació. Si la revocació o substitució ha tingut lloc després de la interposició, el jutge dictarà interlocutòria que posi fi al procediment per desaparició sobrevinguda de l'objecte.

El que disposa aquest apartat s'entén sens perjudici del dret del que impugni a l'eliminació dels efectes o a la reparació dels danys que l'acord li hagués pogut ocasionar mentre estava en vigor.

3. Tampoc procedirà la impugnació d'acords basada en els següents motius:

- a) La infracció de requisits merament procedimentals establerts per la Llei, els estatuts o els reglaments de la junta i del consell, per a la convocatòria o la constitució de l'òrgan o per a l'adopció d'acords, llevat que es tracti d'una infracció relativa a la forma o termini previ de la convocatòria, a les regles essencials de constitució de l'òrgan o a les majories necessàries per a l'adopció dels acords, així com qualsevol altra que tingui caràcter rellevant.
- b) La incorrecció o insuficiència de la informació facilitada per la societat en resposta a l'exercici del dret d'informació amb anterioritat a la junta, llevat que la informació incorrecta o no facilitada hagi sigut essencial per a l'exercici raonable per part de l'accionista o soci mitjà, del dret de vot o de qualsevol dels demés drets de participació.
- c) La participació en la reunió de persones no legitimades, llevat que aquesta participació hagués sigut determinant per a la constitució de l'òrgan.
- d) La invalidesa d'un o més d'un vot o el càlcul erroni dels emesos, llevat que el vot invàlid o l'error de càlcul hagin sigut determinants per la consecució de la majoria exigible.

Presentada la demanda, la qüestió sobre el caràcter essencial o determinant dels motius d'impugnació previstos en aquest apartat es plantejarà com qüestió incidental de previ pronunciament.

Tenint en compte que aquest treball versa sobre la problemàtica processal de la introducció de la figura de la qüestió incidental de previ pronunciament per a resoldre l'assumpte sobre el caràcter essencial o determinant dels motius del 204.3 LSC, crec convenient centrar l'anàlisi d'aquest article només en el punt 3 – ambdós apartats – per tal de cenyir-me a l'objectiu del treball i no fer una referència massa extensa a aspectes que no són, en si, el nostre objecte d'estudi, tot i estar relacionats i d'una rellevància digna de ser analitzada.

De tota manera, podem observar que, tal com deia en l'informe de la comissió d'Experts, la LSC prescindeix de la distinció entre acords nuls (contraris a la llei) i anul·lables (contraris als estatuts i a l'interès social), substituint-se per acords impugnables i no impugnables. També s'ha afegit una nova causa d'impugnació – els acords que s'oposin al reglament de la junta de la societat – i una nova definició més ampla del concepte d'interès social, incloent aquells que no n'afecten negativament i que només podien impugnar-se per la via de l'abús del dret. Per tant, són impugnables els acords que siguin contraris a la llei, als estatuts, i al reglament de la junta de la societat, així com els lesionin l'interès social en benefici d'un o més d'un soci o tercer (art 204.1 LSC) mentre que no procedirà la impugnació contra els acords els quals es troben als articles precedents (204.2 i 204.3 LSC).

En l'article 204.2 LSC es manté el supòsit ja previst en la regulació anterior per impedir que s'impugni un acord deixat sense efecte o substituït vàlidament per un altre, com succeeix amb els acords pensats per a esmenar els vicis d'un acord al que substitueixen. Ara bé, s'hi afegeix l'incís que la revocació o l'esmena pot efectuar-se també després de la interposició de la demanda d'impugnació, situació en que el jutge haurà de dictar interlocutòria de finalització del procés per no haver objecte. Per tant, amb la nova redacció *es distingeix el moment de l'eliminació o la substitució de l'acord, que produirà efectes processals diferents en funció d'aquest: si es produeix quan l'acord impugnable encara no estava impugnat, hi haurà una causa d'inadmissió de la demanda; i si la demanda ja estava interposada al moment de l'adopció del nou acord, hi haurà una causa*

*de finalització del procediment per desaparició sobrevinguda de l'objecte*¹². Per últim, en el seu paràgraf segon, s'hi inclou una acció per al rescabament dels danys que l'acord hagués pogut ocasionar mentre va estar en vigor.

Finalment – i com a novetat més interessant per al nostre objecte d'estudi – l'article 204.3 LSC inclou quatre casos concrets on la impugnació és improcedent per l'escassa rellevància de la infracció comesa, contrarestant així els abusos en l'exercici del dret d'impugnació. El seu contingut el veurem més àmpliament a continuació.

3.2. Article 204.3 LSC: improcedència d'acció impugnatoria per motius d'escassa rellevància. La qüestió incidental de previ pronunciament.

Aquest article, doncs, regula uns supòsits de verdadera falta d'accionabilitat, és a dir, com a regla general no serien impugnables els acords pels motius que s'hi estableixen, doncs recullen infraccions que tenen poca transcendència i que el legislador ha volgut apartar de la via d'impugnació. No obstant, cada supòsit inclou excepcions que podrien fer dependre la procedència de la impugnació si el motiu conté el caràcter d'essencial o determinant en els diferents casos. Com veurem, aquest caràcter d'essencial o determinant que la norma preveu s'ha de resoldre d'una forma, si més no, singular: mitjançant la figura de la qüestió incidental de previ pronunciament.

Doncs bé, el primer motiu pel qual no procedeix la impugnació – lletra a – és la infracció de requisits merament procedimentals per a la convocatòria o la constitució de l'òrgan o per a l'adopció d'acords, ja siguin legals, estatutaris o reglamentaris. D'aquests «requisits merament procedimentals» se n'exclou en primer lloc, la infracció relativa a la forma i

¹² QUIJANO GONZÁLEZ, J. «La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades», en *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*. (dir.) RODRIGUEZ ARTIGAS, F. Madrid: editorial Colegio notarial de Madrid, 2015, p.94. En aquest sentit, veure també ALFARO, J. «204. Acuerdos impugnables», en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, (coord.) JUSTE MENCÍA, J. Madrid: editorial Civitas, 2015, p.160, on indica que la reforma implica rebutjar la màxima *ut lite pendente nihil innovetur*. Segons la jurisprudència desenvolupada en aplicació de l'article 204 LSC, la eficàcia retroactiva de la renovació trobava un límit en aquest principi que obliga a resoldre els litigis d'acord amb la situació existent en el moment d'interposició de la demanda per a preservar la seguretat jurídica (SAP de Madrid de 18 de juny de 2010). La reforma ha d'entendre's en el sentit que, si la societat demandada renova l'acord impugnat un cop s'ha interposat la demanda d'impugnació, ha d'aplanar-se a la demanda.

termini previ de la convocatòria, *les regles essencials* de constitució de l'òrgan, i les majories necessàries per a l'adopció d'acords doncs, habilitats per la llei, sí seran motius vàlids d'impugnació. Per l'altra part també serà causa d'impugnació «qualsevol altra infracció que tingui *caràcter rellevant*», el que – segons QUIJANO – *constitueix una porta oberta de par en par, o una espècie d'esmena a la totalitat del primer postulat del precepte, que permetrà, amb més o menys generalitat, atribuir caràcter rellevant en un cas concret a un requisit que, en un altre supòsit, podrà ser considerat com merament procedimental*¹³.

El segon supòsit – lletra b – fa referència a la incorrecció o insuficiència de la informació facilitada per la societat quan s'exerceix el dret d'informació amb anterioritat a la junta. De la mateixa manera que en el supòsit anterior, el precepte estableix una excepció, tant o més complexa que l'anterior: la incorrecció o insuficiència d'informació torna a ser motiu vàlid per a la impugnació de l'acord si «*la informació incorrecta o no facilitada hagués estat **essencial** per a l'exercici raonable del dret de vot o qualsevol dels demés drets de participació per part de l'accionista o soci mitjà*». El precepte torna deïxa oberta la delimitació de la excepció, sense saber què hem d'entendre per informació essencial per a l'exercici de drets de participació, exercici raonable o qui té la condició de soci mitjà, o fins i tot quins drets es poden considerar de participació a aquests efectes.

Aquests dos supòsits a i b coincideixen en la producció d'un vici formal o relatiu al dret d'informació que no ha causat indefensió, i es considera per tant, irrellevant. És l'aplicació pràctica de la coneguda *doctrina de la rellevància*, assentada en la jurisprudència del Tribunal Suprem i formulada recentment en la STS 436/2013, de 3 de juliol, FJ5:

La llei exigeix que la convocatòria compleixi una sèrie de formalitats per a possibilitar informació al soci [...] i permetin a l'absent exercir un control de la legalitat dels acords que s'adopten mitjançant la impugnació d'aquells que no es corresponguin amb l'ordre del dia de la convocatòria. Drets que són de difícil exercici en cas de convocatòries incompletes, ambigües o indeterminades. Tals formalitats les eleva la llei, amb la força que tenen les normes de " ius cogens ", a la condició d'exigència inexcusable com a garantia bàsica de la constitució de la junta en cada cas i, per repercussió, com a pressupost de validesa dels acords en ella adoptats. La naturalesa imperativa d'aquestes

¹³ QUIJANO GONZÁLEZ, J. *Op. cit.* p.95

normes i la correlació entre el seu incompliment, la invàlida constitució de la junta i la nul·litat absoluta dels acords adoptats han estat destacades per la jurisprudència - sentències de 31 de maig de 1983, 17 de desembre de 1986, 7 d'abril de 1987, 5 de novembre de 1987, 18 de desembre de 1987, 25 de març de 1988, 26 de gener de 1993, 15 de novembre de 1994 i 160/2005, de 14 de març -. No obstant, això no significa que sigui tolerable un exercici abusiu del dret a impugnar els acords socials per incompliment dels requisits formals de la convocatòria. Ans al contrari, la jurisprudència ha admès la validesa de la junta i dels acords adoptats en ella quan el compliment dels requisits omesos no resultava necessari - sentència 95/2006, de 13 de febrer ¹⁴, i les que en ella se citen -. [...]. De lo anterior se n'extreu que la ommissió de la menció a la convocatòria no resulta cap conseqüència que justifiqui la nul·litat de la junta general.

Per tant, tot i recalcar la força de *ius cogens* (normes de dret imperatiu o peremptori que són imperatives) de les formalitats que exigeix la llei, el Tribunal Suprem interpreta que la impugnació d'acords per incompliment de requisits procedimentals quan aquests no han estat necessaris per a possibilitar informació al soci o no obeeixin a una vertadera i real necessitat no justifiquen la nul·litat de l'acord, doncs no existeix proporcionalitat entre la nimietat de la infracció i la gravetat de la conseqüència, podent-se produir un exercici abusiu del dret d'impugnació. En definitiva, *la doctrina de la rellevància es fonamenta en la idea de que el compliment de les regles de procediment no són un fi en si mateix, sinó un mitjà per assegurar els interessos d'informació, deliberació i vot – de participació – dels accionistes, per lo que si el vici no ha estat rellevant a aquests efectes, no ha de provocar la nul·litat de l'acord* (ALFARO ÁGUILA – REAL).

En ambdós casos – a) i b) de l'article 204.3 LSC – els elements que delimiten la excepció són tant amplis que la frontera entre lo impugnable i lo inimpugnable quedarà en mans dels pronunciaments judicials o arbitrals que s'aniran articulant sobre aquests conceptes jurídics indeterminats, que no són pocs: requisits merament procedimentals, regla essencial, infracció rellevant, influència essencial, exercici raonable, etc..

¹⁴ Sentència del Tribunal Suprem 95/2006, de 13 de febrer FJ2: *Ans al contrari, (aquesta sala) ha negat que la impugnació pugui servir com a instrument d'obstrucció de l'activitat social i sigui utilitzada amb propòsit de sobreposar als interessos majoritaris el particular de l'accionista que sol·licita la informació, quan la mateixa no obeeix a una vertadera i real necessitat ([sentència de 31 de juliol de 2002 \[RJ 2002, 8437\]](#)). I, en el mateix sentit, ha admès la validesa de la junta i dels acords quan el compliment dels requisits omesos no resultava necessari, per tenir el soci interessat coneixement previ dels temes a tractar (sentències de 17 de maig de 1995 [RJ 1995, 3924] i 9 d'octubre de 2000 [RJ 2000, 9903]).*

Els dos últims casos de l'article 204.3 LSC– lletres c i d– venen a aplicar la consolidada doctrinal i jurisprudencialment *doctrina de la resistència*. La seva formulació jurisprudencial més recent es troba en la STS 697/2013, de 15 de gener de la següent manera:

La prova de la resistència es tradueix en que de la xifra originàriament considerada (per al quòrum de constitució o per a la majoria) es resta del percentatge en el capital (o els vots) atribuïts irregularment a persones que no estaven legitimades per assistir (o per a votar). Si, després de realitzar aquesta sostracció, amb el percentatge restant del capital assistent s'assoleix el quòrum suficient, la junta s'entén vàlidament constituïda. En el cas contrari, la junta és nul·la (i amb ella els actes adoptats) per estar irregularment constituïda. I de la mateixa manera en el que respecta al càlcul de la majoria.

Així doncs, en el cas de l'article 204.3 c) LSC, no serà motiu vàlid d'impugnació la participació en la reunió de persones no legitimades – QUIJANO enumera com a tals a *no socis, socis que no han complert els requisits de la legitimació anticipada, socis que no assolien el mínim d'assistència, representants falsos o aparents amb poder irregular, així com còmput a efectes de quòrum d'accions que no han d'integrar-lo, etc...*¹⁵ – a no ser que aquesta participació hagi sigut *determinant* per a la constitució de l'òrgan, és a dir, un cop descomptada aquesta participació, no s'hauria arribat al quòrum necessari per a la constitució de l'òrgan.

Mentre que en l'article 204.3 d) no serà motiu vàlid d'impugnació la invalidesa d'un o més d'un vot – QUIJANO enumera com a tals vots viciats, afectats en la declaració de voluntat que emanen, vots de socis que havien d'abstenir-se per conflicte d'interès, vots emesos per qui mancaven de tal dret per ser titulars d'accions sense vot o socis morosos, vots d'accions o participacions pròpies, etc... – o del còmput erroni dels emesos (en més o menys, per error material, per alteració voluntària del resultat¹⁶) a no ser que aquesta invalidesa o còmput erroni siguin *determinants* per a la consecució de la majoria exigible per a la seva adopció, és a dir, que un cop descomptats els vots invàlids o corregit l'error de còmput, es segueixi assolint la majoria exigible. Per tant, la reunió és considerarà correctament constituïda o l'acord vàlidament adoptat si la eliminació de les persones o dels vots indegudament presents o indegudament emesos no altera el resultat de la votació

¹⁵ QUIJANO GONZÁLEZ, J. *Op. cit.* p.97

¹⁶ *Ibíd*em

i en ambdós casos – si l’acord supera la prova de la resistència – ha de ser mantingut i no procedeix la seva impugnació per tals motius.

Per acabar, l’article 204.3 *in fine* LSC preveu la interposició d’una qüestió incidental de previ pronunciament amb l’objecte de discutir precisament si el motiu d’impugnació supera aquest caràcter de rellevant o determinant del que depèn que l’acord es pugui impugnar per aquest motiu, tal com hem vist en cada apartat de l’article. De tal manera que només si el supera, és a dir, que el motiu pel qual s’impugna es compregui dins de les excepcions que contenen els diferents apartats del 204.3 I LSC, l’acord podrà ser impugnat pels motius al·legats. *D’aquesta manera, es tracta d’establir un sistema de filtres ràpids per a depurar els defectes invalidants més trivials i que no distreguin l’actuació jurisdiccional dels temes rellevants de fons*¹⁷.

La introducció d’aquesta norma processal no estava prevista ni en l’avantprojecte de la llei 31/2014, de 3 de desembre, ni tan sols en l’informe de la Comissió d’Experts del 14 d’octubre del 2013, sinó que es va introduir a través de l’esmena 58 del Grup Popular en el Congrés dels Diputats. Aquesta esmena es troba inspirada en una de les cauteles que hem vist que proposava el CGPJ en el seu informe sobre l’avantprojecte, al considerar que la redacció de l’article 204.3 a) causaria inseguretat jurídica a causa de la difícil determinació dels criteris que permetin precisar els vicis que han de reputar-se com no invalidants¹⁸, inspirant-se al mateix temps en la legislació alemanya (cfr. §§ 241 y ss. AktG).

En definitiva, la intenció de la LSC amb la introducció d’aquest instrument és altament positiva, doncs – tal com diu el CGPJ – *persegueix evitar que per motius trivials d’escassa transcendència pràctica puguin anul·lar-se acords socials per “vicis menors” o “irrellevants”, sent aquesta una sanció excessivament greu que podria arribar a*

¹⁷ Veure Informe del Consell General del Poder Judicial, *Op. Cit* incís (50). En el mateix sentit MASSAGUER considera que *aquest precepte obeeix a evidents raons d’economia processal, i que propicia que la disputa suscitada es solucioni de forma ràpida i sense tramitar tot un procediment ordinari sencer en els casos en que els motius que fonamenten l’acció siguin improcedents per basar-se en un defecte que no és essencial o determinant per a l’adopció de l’acord o acords impugnats*. MASSAGUER, J. *Op.cit.* p. 226.

¹⁸ En aquest sentit, veure a MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. *Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos [art. 197,4 y 204.3.b) LSC]* en *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital. op.cit.* p. 258 o ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.A. *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales: Adaptado a la ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo*. Madrid: editorial Dykinson S.L., 2015 p.73.

constituir un exercici abusiú del dret contrari al interès social. Com a conseqüència directa, amb el filtre de la qüestió incidental de previ pronunciament, també els procediments fonamentats amb motius d'impugnació que no superin el requisit de la rellevància ja no seguiran tramitant-se, donant una celeritat ràpida al procés i la conseqüent descongestió dels tribunals mercantils de procediments nimis, i en molts casos, innecessaris o d'abús de dret.

No obstant la – reitero – bona intenció del legislador, el precepte en si, sense més concrecions específiques i amb la concisa redacció que se li dona, planteja problemes pràctics i qüestions processals dubtoses que no han passat per alt a la doctrina ¹⁹ i els quals haurem d'estar a la espera sobre com és resolen mitjançant la praxis judicial²⁰. Aquests problemes pràctics i d'adequació són objecte d'anàlisi a continuació en el capítol següent.

¹⁹ Autors com ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., GARBERÍ LLOBREGAT, MASSAGUER, J., PICÓ I JUNOY, J., etc..

²⁰ A aquests efectes, i per donar una resposta processal única a la tramitació d'aquesta qüestió, alguns tribunals han adoptat acords, com és el cas de l'*Acord de jutges i lletrats de l'administració de justícia de Barcelona, sobre aspectes processals introduïts per la llei 31/2014 en matèria d'impugnació dels acords socials*, celebrat el 17 de març de 2015, disponible en <http://www.icab.cat/files/242-484522-DOCUMENTO/Acord%20dels%20Jutjats%20Mercantils.%20impugnacion%20acuerdos%20sociales.pdf> i l'acord del Tribunal d'Instància Mercantil de Sevilla nº3/2016, de 28 d'abril de 2016, disponible en <http://www.icas.es/component/phocadownload/category/15-foro-de-derecho-concursal.html?download=235:acuerdo-n-3-28-abril-2016-tribunal-de-instancia-mercantil-de-sevilla>. Així mateix, en les Jornades de Magistrats especialistes de Mercantil a Pamplona, dutes a terme del 4 al 6 de novembre de 2015, els magistrats de l'Audiència Provincial de Navarra també van establir unes conclusions referents a la tramitació d'aquesta norma processal, disponible en <http://www.estudioconcursal.com/wp-content/uploads/2015/12/Conclusiones-Magistrados-Pamplona-Nov-2015.pdf>. Cal tenir en compte, però, que aquests acords no tenen caràcter vinculant i per tant, no són d'obligat compliment.

CAPÍTOL II:

QÜESTIONS PROCESSALS I PROBLEMÀTICA DE L'ARTICLE 204.3 *IN FINE LSC*

Deia al final del capítol anterior que la concisa i breu redacció d'aquest paràgraf introductor d'una norma processal dins del dret societari provoca, de primeres, qüestions i dubtes d'interpretació en la seva aplicació efectiva, de manera que amb la mera remissió a aquest instrument sense més precisions específiques, es deixa en mans de la praxis judicial el seu acotament.

Presentada la demanda, la qüestió sobre el caràcter essencial o determinant els motius d'impugnació previstos en aquest apartat [204.3 I LSC] es plantejarà com a qüestió incidental de previ pronunciament.

A continuació em dispenso a fer un recull dels dubtes més significatius, amb la corresponent opinió que en mereix la doctrina, i la postura que adopten alguns acords de jutges i magistrats amb l'objectiu d'establir una resposta processal única respecte a aquest l'incís final de l'article 204.3 LSC, com són els Jutges i Lletrats de l'Administració de Justícia de Barcelona, els Magistrats de l'Audiència Provincial de Navarra i el Tribunal d'Instància Mercantil de Sevilla.

Abans que res, cal tenir en compte una consideració inicial, i és que les qüestions incidentals de previ pronunciament es troben regulades a la LEC (arts. 387 a 393) i com la norma general sobre el procediment de l'article 388 disposa, al no tenir la qüestió

incidental del 204.3 II LSC una norma pròpia i específica sobre la seva tramitació, es ventilarà en la forma establerta en el capítol VII del títol I del llibre II de la LEC.

1. CÀRREGA DE L'AL·LEGACIÓ

Una de les primeres incògnites que planteja la qüestió de l'article 204.3 II LSC és sobre qui recau l'obligació de plantejar aquest incident de previ pronunciament. La literalitat de l'article utilitza un impersonal *es plantejarà*, i de la regulació que en fa la LEC només se'n desprèn que seran les parts – no d'ofici pel tribunal, com veurem posteriorment – les legitimades per interposar-la, deixant oberta la possibilitat de que tant l'actor com el demandat puguin interposar aquesta qüestió incidental de previ pronunciament²¹.

1.1. Al·legació per les parts

La postura unànime dels acords dels jutges i magistrats al respecte entén que correspondria al demandat denunciar tal qüestió de previ pronunciament, basant tal afirmació, cada un, als següents arguments.

És el demandat el que, en el seu escrit de contestació, ha de denunciar tal qüestió de previ pronunciament mitjançant altressí, doncs l'article 405.3 LEC imposa al demandat el deure d'advertir o suscitar aquelles excepcions processals que li impedeixen la vàlida prossecució del procés, com seria el cas.

Aquest és el criteri de l'Acord de Jutges i Lletrats de l'Administració de Justícia de Barcelona (d'ara en endavant, acord de Jutges de Barcelona), després de descartar una primera interpretació on aquesta s'exigiria que l'actor, simultàniament amb la seva demanda principal. No obstant, consideren més raonable que qui hagi de plantejar l'incident sigui el demandat, tenint en compte que la interposició de la qüestió no està inclosa entre els casos en els que el tribunal ha de pronunciar-se sobre l'admissió de la demanda (art. 404.2 LEC) i l'exigència de l'esmentat article 405.3 LEC. També entén l'Acord de Jutges de Barcelona que s'ha d'interpretar el terme “qüestió” de l'art. 204.3

²¹ En aquest sentit PICÓ i JUNOY, J. *Op. Cit* p. 98: entén que l'actor pot tenir ple interès en que es resolgui aquesta qüestió tan aviat possible a efectes, per exemple, de procurar resoldre tan aviat possible la qüestió judicialment debatuda o de minimitzar les costes processals, no obstant, el més habitual és que sigui la societat demandada la qui formuli aquest incident doncs, com és lògic, té el màxim interès en que sigui desestimada la demanda, i quan abans millor.

LSC com a “controvèrsia”, de manera que només s’analitzarà si el demandat discuteix el caràcter essencial del motiu d’impugnació.

No obstant, no puc compartir plenament aquest argument. Si bé l’article 405.3 LEC faculta al demandat per *d’advertir o suscitar aquelles excepcions processals que li impedeixen la vàlida prossecució del procés*, des del meu punt de vista la no impugnabilitat de l’acord pels motius del 204.3 I LSC no és una qüestió que pugui al·legar-se com a excepció processal, sinó que és la norma general del precepte. Aquest article no presumeix el caràcter d’essencial o determinant dels motius d’impugnació, sinó que aquest caràcter s’articula com a excepció a la norma general de la inimpugnabilitat dels acords. Per tant, no és que la determinació de la rellevància del defecte impedeixi la vàlida prossecució del procés, sinó que sense aquest no procedeix la impugnació. En altres paraules, per a que neixi l’accionabilitat de la impugnació ha d’al·legar-se que ens trobem davant d’alguna de les excepcions de l’article 204.3 I LSC al considerar-se el caràcter rellevant del motiu que s’al·lega, i des del meu punt de vista, aquesta iniciativa només pot correspondre al demandant.

En especial em crida bastant l’atenció un dels arguments de l’acord de Jutges de Barcelona, al considerar el terme “qüestió” com “controvèrsia” – continua l’acord – en que *podria donar-se el cas que el demandat no discuteixi el caràcter essencial o determinant del motiu impugnació al·legat, versant la seva oposició únicament en el dret que no hi va haver infracció*. Aquest plantejament em sembla contrari a la literalitat del paràgraf introductor de la norma processal, que utilitza un imperatiu «*es plantejarà*» i no un condicional «*pot plantejar-se*». Per tant entenc que la consideració feta per l’acord el que faria és donar-li al precepte un caràcter dispositiu i no obligatori que és contrari al tenor literal de l’article, que expressament preveu que s’ha de plantejar, i la forma concreta.

No correspon plantejar al demandant, simultàniament amb la seva demanda principal, el caràcter essencial o no, determinant o no, doncs va implícit en la mateixa demanda, donat que de conformitat amb l’article 399 LEC s’exposaran en la mateixa els fets i fonaments de dret, fixant-se amb claredat la precisió del que es demani.

Aquest és l’argument unànim de l’acord nº 3/2016, del Tribunal d’Instància mercantil de Sevilla (d’ara en endavant, acord nº3/2016, del TMSevilla) que considero pertinent, i amb el qual, juntament amb l’article 400 LEC de preclusió de l’al·legació de fets amb la

interposició de la demanda, se n'extreu que no correspondria al demandant la càrrega de la interposició de la qüestió incidental, doncs ja hauria al·legat l'objecte de la qüestió en la seva demanda. Llavors el demandat seria el que hauria d'interposar-la, per *oposar-se* sobre el caràcter d'essencial o determinant al·legat.

No obstant, considero que aquest plantejament xocaria amb la tramitació de les qüestions incidentals, doncs un cop admesa a tràmit, el Lletrat de l'Administració de Justícia dona trasllat a les demás parts per a que al·leguin el que creguin convenient. Per tant, en cas de ser així, estaríem dient que l'actor al·lega i proposa prova sobre el caràcter controvertit en la demanda, el demandat interposa qüestió de previ pronunciament, i se li torna a donar trasllat al demandant per a que torni a al·legar uns fets que ja ha al·legat en la demanda.

I finalment, aquesta és l'argumentació de les conclusions dels magistrats de l'Audiència Provincial de Navarra, de les jornades mercantils de novembre 2015 a Pamplona:

Es considera per unanimitat que no estem davant d'un requisit d'admissibilitat de la demanda per lo que el demandant no està obligat a promoure l'incident de previ pronunciament, sinó que serà normalment el demandat qui (...) la pugui plantejar.

Si bé és cert que, directament, la interposició de la qüestió no és un requisit d'admissibilitat de la demanda, o almenys res ens ho indica en el paràgraf de la LSC, que el motiu al·legat per l'actor sigui rellevant o determinant per a la impugnació de l'acord sí és un requisit per a que la impugnació sigui procedent per aquets motius. Per tant, considero que l'actor està obligat a al·legar i provar que els motius pels quals impugna compleixen el requisit que fan dependre que sigui vàlida la impugnació, i la manera per fer-ho ha estat prevista per la llei: mitjançant la qüestió incidental del 204.3 II LSC.

Interessant em resultaria la idea de que el legislador ho hagués previst, expressament, en la llei, és a dir, que hi hagués una menció expressa a que, quan el demandant interposi una demanda d'impugnació d'acords pels motius del 204.3 I LSC, un dels requisits formals per a l'admissió de la demanda fos que, mitjançant altressí, el demandant interposés una qüestió incidental de previ pronunciament per tal de resoldre, abans d'entrar en el fons del procediment, si aquest caràcter que la llei demana per a que la impugnació sigui procedent és compleix o no. Tal menció esboiraria les incògnites sobre a qui correspon interposar-la, el moment processal, la forma... però malauradament, no ha estat així.

Pel que fa a la doctrina, aquesta no té la mateixa direcció unànime. Si ve la majoria considera que la qüestió hauria de plantejar-se també pel demandat, autors com CORDÓN MORENO²² entén que:

L'article 204.3 de la LSC no presumeix el caràcter essencial o determinant de la qüestió (sobre el caràcter essencial o determinant del motiu d'impugnació) de forma que faci recaure sobre el demandat la carrega de denunciar-la (via incident de previ pronunciament o en la contestació de la demanda, per a ser resolta en l'audiència prèvia): pel contrari, regula uns supòsits d'improcedència de l'acció, que són veritables casos de falta d'accionabilitat, amb la única excepció de que la qüestió tingui caràcter essencial o determinant, fent recaure sobre l'actor la seva acreditació.

No puc sinó mostrar-me plenament d'acord amb aquest plantejament. I és que si es té en compte des d'un principi el tenor de l'article 204.3 LSC, aquest no parteix de la procedència de la impugnació o de la presumpció de que els motius esmentats tenen caràcter essencial o determinant, sinó el contrari. I al·legar que en efecte ens trobem en una de les excepcions que la llei regula per a que l'acord inimpugnable esdevingui impugnabile per complir-se precisament aquesta excepció no pot ser altre que l'actor. I més tenint en compte que, tal com hem dit, la introducció d'aquesta cautela ve justificada, precisament, per combatre l'abús del dret en detriment de la seguretat del tràfic societari.

1.2. Apreciació d'ofici del tribunal

CORDÓN MORENO és pregunta que *si la qüestió no es planteja i arriba a la sentència, suposa això [...] que el motiu no procedent d'impugnació, segons la llei, té una naturalesa disponible i no impedeix que el jutge dicti sentència sobre el fons o, contràriament, muda la seva naturalesa i podrà el jutge en la sentència apreciar-lo d'ofici, i en conseqüència, desestimar l'acció per falta de rellevància de la impugnació?*²³

Per respondre aquesta pregunta comparteixo el plantejament de ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, que entén que tot i haver-se de descartar la possibilitat de que l'incident s'iniciï d'ofici pel jutge, si podria pronunciar-se aquest en la sentència sobre la

²² CORDÓN MORENO, F.J. *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 y, en concreto, sobre la tramitación de las cuestiones de previo pronunciamiento (17 de marzo de 2015)* en *Las reformas del régimen de sociedades de capital según la Ley 31/2014* [en línia] GÓMEZ-ACEBO & POMBO ABOGADOS, maig 2015, p.70

²³ CORDÓN MORENO, F.J. *La exclusión de la impugnación de determinados acuerdos sociales y su tratamiento procesal (art. 204.2 y 204.3 LSC)* en *Las reformas del régimen de sociedades de capital según la Ley 31/2014, op.cit.* p.69

inimpugnabilitat de l'acord no essencial i per tant, desestimar la pretensió per tractar-se d'un acord que no es pot impugnar. Per descartar l'apreciació d'ofici, argumenta que l'article 392 LEC només faculta a les parts per a que puguin presentar l'incident i en un segon lloc, que aquesta apreciació d'ofici resultaria contrària als principis del procés civil, doncs els *principis de justícia pregada i d'aportació de part* (art 216 LEC) *no donarien entrada a que fos el tribunal qui es plantegés a si mateix una qüestió per a la resolució de la qual ell serà competent*²⁴.

Un cop descartada la iniciació d'ofici, però, la virtualitat del principi *iura novit curia* que parteix del coneixement del dret per part del Tribunal, faculta al *tribunal que podrà i haurà d'aplicar d'ofici, encara que no ho plantegin les parts, el règim d'inimpugnabilitat dels acords socials de l'article 204.3 I LSC, però només a l'hora de dictar sentència sobre la demanda que hagi formulat la impugnació*.

Així doncs, si bé el tribunal no pot plantejar d'ofici la qüestió de previ pronunciament per a resoldre de manera prèvia el caràcter d'essencialitat de l'acord, si que podria desestimar la pretensió fent l'ús del seu coneixement de dret (*iura novit curia*) si considera que, tot i que les parts no ho hagin al·legat, el motiu al·legat manca de rellevància i per tant no es troba dins dels supòsits d'excepcionalitat que es necessiten per a que els acords del 204.3 LSC puguin ser impugnats.

2. MOMENT PROCESSAL

La següent de les qüestions a resoldre és el moment processal en que s'ha d'interposar, és a dir, quan s'haurà de formular l'incident. La LSC indica "*presentada la demanda*" i la LEC, per la seva part, un termini màxim en el que posteriorment no s'admetrà. Per tant, quan s'ha de plantejar la qüestió?

Si la qüestió és plantejada pel *demandant*, entén PICÓ i JUNOY que podria interposar-se en un primer moment amb la demanda principal – mitjançant altressí – però com l'article 393.3 LEC parla del trasllat de l'incident a "les demés parts", creu necessari esperar-se a la contestació de la demanda, de manera que un cop contestada i presents

²⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *Op. cit.* p. 102-104

totes les parts és quan podria substanciar-se l'incident amb plena vigència del dret d'audiència i contradicció²⁵.

No obstant, no comparteixo aquesta opinió, doncs l'art. 400 de la LEC estableix la preclusió de l'al·legació de fets i fonaments jurídics amb la interposició de la demanda. En efecte, aquest article estableix que és en la demanda on han de reproduir-se els diferents fets i fonaments o títols jurídics en que es basa la pretensió de l'actor quan resultin coneguts o puguin invocar-se en el moment en que la demanda es planteja, sense que es puguin reservar per a una al·legació posterior. Aquesta càrrega d'al·legació permet dues excepcions: les al·legacions complementàries de l'audiència prèvia (art 426 LEC) i al·legacions de fets nous o de nova notícia, mitjançant un escrit d'ampliació de fets (art 286 LEC). Totes dues excepcions, però, coincideixen en que ha de tractar-se de fets rellevants per al plet i ocorreguts *amb anterioritat* o que s'hagin conegut un cop preclosos els actes d'al·legació ordinaris que preveu la llei, és a dir, en un moment posterior a la demanda o a la contestació i, en el cas de l'art. 286 LEC, a l'audiència prèvia.

Situació que no es produeix en l'objecte de la qüestió incidental del 204.3 II LSC. Quan l'actor interposa una demanda d'impugnació d'acords al·legant els motius del 204.3 LSC, precisament la interposa fonamentant-se en uns fets que s'han produït i que, al seu parer, el legitimen per a interposar l'acció d'impugnabilitat. Imaginem que l'actor interposa demanda d'impugnació d'acords contra un acord adoptat en junta general, en el qual la convocatòria es va fer amb 5 dies d'antelació, cosa que va provocar que l'actor no pogués assistir a la mateixa (infracció relativa al termini previ de la convocatòria art. 204.3. a) i 176 LSC). Un dels fets que al·legarà l'actor per fonamentar la infracció del tràmit de la convocatòria serà, precisament, que la data de publicació de l'anunci de la convocatòria es va fer dia X, no respectant el termini per a la celebració de la junta. Aquest fet no pot al·legar-se en un moment posterior, perquè al moment d'interposar la demanda ja era conegut per l'actor. Així doncs, com els fets i els motius pel quals es planteja la qüestió del 204.3 II LSC són plenament coneguts amb anterioritat a la interposició de la demanda – doncs en aquests es basa la impugnació de l'acord – considero que el moment en que hauria d'interposar-se és juntament amb aquesta, amb altressí, sense poder-se al·legar en cap moment o tràmit processal ulterior.

²⁵ PICÓ I JUNOY, J. *Op. Cit.* p.98

I un cop dit això, el fet que l'article 393.3 LEC parli del trasllat a *les demás parts* entenc que no és més que un matís que realça la idea de que les qüestions incidentals de previ pronunciament no estan, en principi, previstes per a l'al·legació d'uns fets ja coneguts abans del començament del procediment principal, ans al contrari, estan previstes per a resoldre qüestions que sorgeixen d'imprevist un cop iniciat el procediment i que n'obsten a la continuació, en un moment concret: quan les vies ordinàries d'al·legació ja han transcorregut (interposició de la demanda, contestació de la demanda, o audiència prèvia en determinats casos) i les parts ja han estat plenament definides.

Si la qüestió és plantejada pel *demandat*, PICÓ I JUNOY assenyala tres moments processals on es podria dur a terme: abans de la contestació de la demanda, amb la contestació, o després de la contestació²⁶.

Alguns autors defensen la idea que la interposició d'aquesta qüestió incidental ha de realitzar-se abans de la contestació de la demanda, de manera anàloga al que succeeix amb la declinatòria. Així, per exemple, GARBERÍ LLOBREGAT considera que la utilització de la forma imperativa *es plantejarà* de l'article li permet sostenir que si el demandat considera que la impugnació és improcedent pels motius del 204.3 LSC té dues opcions: o ho planteja mitjançant la corresponent qüestió incidental o no ho podrà fer després en l'escrit de la contestació de la demanda, manifestant-se com un tràmit preclusiu per al demandat. A tals efectes, equipara aquest efecte de preclusió al que succeeix amb la interposició de la declinatòria, que ha d'efectuar-se amb anterioritat a la contestació de la demanda, sense poder al·legar-se en un moment ulterior (art. 64.1 i 416.2 II LEC)²⁷.

No obstant, tot i considerar interessant aquesta equiparació, no podem oblidar que la declinatòria té una tramitació pròpia regulada en els articles 63 a 65 LEC que preveu aquests efectes, cosa que no succeeix amb aquesta qüestió, que es tramita pel procediment general. Si el que pretenia el legislador era, en efecte, que la qüestió es plantegés abans

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*. Barcelona: editorial Bosch, 2015. p.407. També ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *op. cit.* p. 90 i ss. defensa que la QIPP ha de ser plantejada en aquest moment i la raó és precisament la literalitat de l'article 204.3 II LSC, que al no fer menció a l'audiència prèvia (moment on s'hauria de resoldre al al·legar-se en la contestació de la demanda) s'ha de tenir en compte el règim de les QIPP. En aquest cas, l'art. 391.3º LEC indica *el moment en el que "ocorri durant el judici"*, i aquest moment, ordinàriament, seria el del termini per a la contestació de la demanda, però les QIPP es plantegen fora dels actes d'al·legació ordinaris del procés. MASSAGUER també es refereix a la possibilitat d'interposar la qüestió abans de la contestació de la demanda, encara que no amb caràcter preclusiu, en MASSAGUER, J. *op.cit.* p.204 i ss.

de la de contestació de la demanda, produint-se així una conclusió ràpida del procés, considero que l'incident té necessitat de concrecions i de garanties específiques per a la seva tramitació, sobretot en quant al efecte suspensiu que la qüestió incidental de previ pronunciament porta aparellada. Com apunta PICÓ I JUNOY, el plantejament de l'incident abans de la contestació de la demanda presenta un problema pràctic important *l'efecte suspensiu del procediment principal no es produeix fins que el jutge l'admet a tràmit (i no amb la seva mera formulació, art 393.2 LEC), per lo que existeix l'evident – i greu – risc per al demandat que si no s'admet aquesta qüestió, molt probablement ja li haurà passat el termini per contestar la demanda*²⁸. De manera que, amb la literalitat del precepte, la realitat és que al interposar la qüestió de previ pronunciament abans de la contestació de la demanda – si aquesta no és admesa a tràmit pel tribunal – no es produirà la suspensió del procediment principal, podent esgotar-se el termini dels 20 dies que tenia el demandat per formular el seu escrit de contestació, i perdent doncs la facultat de contestar a la demanda amb tots els efectes que això suposaria.

A més a més, la jurisprudència considera que *no hi ha precepte a la LEC del 2000 que autoritzi a promoure un incident de previ pronunciament abans de contestar la demanda amb suspensió del curs del procés, o després d'ella però abans de la conclusió de l'audiència prèvia* (SAPMadrid nº290/2005, de 31 març)

Un altre moment processal podria ser amb la *contestació de la demanda*. L'acord de Jutges de Barcelona defensa aquest moment processal en base a dos arguments principals: en primer lloc, entén que *quan l'art. 204 LEC* – que suposo que deu ser un error de picatge perquè no és la LEC sinó la LSC – *diu “presentada la demanda”, no s'ha d'entendre com a dies ad quem sinó com a dies a quo*, és a dir, que és a partir de la presentació de la demanda quan es pot plantejar la qüestió. I en segon lloc advoca a l'article 405.3 LEC que imposa al demandat el deure d'advertir o suscitar, *en la seva contestació a la demanda*, aquelles excepcions processals que impedeixen la vàlida prossecució del procés. Per tant, conclou que el moment per presentar l'incident seria mitjançant altressí

²⁸ PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit* p. 98. En el mateix sentit, acord nº 3/2016 de JMSevilla defensa que *l'admissió de la qüestió incidental suspendrà el curs del procediment principal*, per tant, no és fins a l'admissió pel tribunal que es produeix la suspensió, i no amb la seva mera interposició

amb la contestació de la demanda o bé a continuació de l'escrit de contestació, actuant la contestació de la demanda com a límit preclusiu²⁹.

Finalment, si la qüestió incidental de previ pronunciament podria pronunciar-se durant la pendència del procediment fins al límit de no iniciar-se el judici (art 393 LEC) no troba postura unànime en la doctrina. Alguns autors, com per exemple PICÓ I JUNOY consideren que *si l'article 393 LEC preveu el límit del inici del judici, el màxim respecte del dret del defensa del demandat comporta que sigui aquest el moment legalment preclusiu per plantejar l'incident* mentre que d'altres consideren que la interposició en aquest moment processal només podria residenciar en aquells fets nous o de nova notícia, però no respecte d'aquelles excepcions processals que eren conegudes pel demandant en el moment de contestar la demanda, com seria el cas³⁰. Fins i tot altres, com MASSAGUER, defensen la idea que *res pot impedir que aquesta qüestió es plantegi com al·legació complementaria en l'audiència prèvia, doncs no altera substancialment la negació de la concurrència de la causa d'impugnació al·legada en la demanda amb aportació de proves precises*³¹.

Per tant, tampoc hi ha una postura unànime sobre el moment de la presentació ni el límit preclusiu d'aquesta, tot i sempre amb el respecte del termini màxim de l'article 393 LEC.

3. FORMALITATS EN LA INTERPOSICIÓ

Respecte a la manera en com s'ha d'interposar la qüestió objecte del treball la LEC estableix que *ha de ser per escrit, acompanyant-se aquest dels documents pertinents i de la proposició de prova necessària. També s'ha d'indicar en l'escrit si, a judici de qui el planteja, s'ha de suspendre el curs de les actuacions* (art. 392.1).

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN descarta la possibilitat de que l'incident es plantegi de forma oral, citant al respecte a RICHARD GONZÁLEZ que defensa la interposició oral de la qüestió incidental, per exemple, en l'al·legació d'obtenció il·lícita de proves o l'absència d'algun pressupost processal que hagi posat de manifest un fet nou (Art. 193.1.1 LEC) en el judici verbal. Reafirmant-se, però, que aquest problema no afectaria a la impugnació

²⁹ També PICÓ I JUNOY, *Op. cit* p. 98 considera que aquesta seria la solució més prudent i jurídicament fonamentada, doncs s'evitaria el risc que corria el demandat en que li transcorregués el termini per contestar a la demanda i l'article 405.3 LEC li dona cobertura.

³⁰ Aquesta seria la posició en l'Acord jutges de Barcelona i en l'acord 3/2016 del TJMSevilla.

³¹ MASSAGUER, J. *Op.cit.* p. 228.

judicial d'acords socials ja que aquesta acció segueix els tràmits del judici ordinari (249.3 LEC) i no del verbal³². Així doncs, i seguint la LEC també, la qüestió és plantejarà per escrit, tot i que les formalitats que ha de tenir l'escrit no troben la mateixa postura unànime.

Per una part, l'acord de Jutges de Barcelona entén que aquest incident ha de reunir els requisits del 399 LEC, com a “demanda incidental” que és. Aquests requisits són, en l'encapçalament, la identificació de l'actor (junt amb la designació de l'advocat i procurador si s'escau) i del demandat, el domicili o residència on poden ser emplaçats, i numerats i separats els fets que al·lega l'actor per una part i els fonaments de dret en el que es basa la seva pretensió per l'altra, fixant-se amb claredat i precisió el que es demana.

Altres autors, com PICÓ I JUNOY o ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, però, no comparteixen aquest criteri i consideren que com la LEC només exigeix que sigui per escrit, *no és necessària la formulació d'una demanda incidental amb tots els requisits del 399 LEC podent-se plantejar en altresí de la demanda (per l'actor) o en la contestació de la demanda per altresí o en un escrit independent – ad hoc – (pel demandat)*³³. Seguint aquest criteri, considero que l'exigència de la formalitat i del requisits de la demanda per al plantejament de la qüestió podria ser excessiva, ja que, tal com indica ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *no s'està introduint una pretensió pròpiament, sinó una circumstància o un fet que impedeix la resolució sobre la pretensió que s'ha plantejat en el procés*, i per tant, *l'escrit en qüestió no és equiparable a un escrit de demanda ja que no és aquí on s'introdueix la pretensió sinó en la demanda del procés principal*³⁴. De manera que podria resultar innecessari i redundant que el que interposa la qüestió hagi de complir amb tots els requisits que s'exigeixen per al procediment principal quan, de fet, ja han estat satisfets – o s'haurien d'haver satisfet – aquests requisits en la demanda principal i en la corresponent contestació.

No obstant això, considero que no hauria de ser determinant ni que afectés de cara a la inadmissió de la pretensió la forma en que es presenti l'escrit, per defecte formal. A diferència de la demanda que pot ser desestimada per defectes formals no esmenats (art 404.2.2 LEC), res diu la regulació de les qüestions incidentals al respecte.

³² ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, P. *Op. cit.* p 97

³³ PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit.* p.99

³⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *Op. cit.* p 97 i en el mateix sentit PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit.* p.99, entén que *la LEC només exigeix que sigui per escrit (...) per aquest motiu entenc que no és necessària la formulació d'una demanda incidental, amb tots els requisits de l'art. 399 LEC.*

En qualsevol cas, l'escrit que planteja la qüestió ha d'anar *acompanyat dels documents* que l'interposant consideri pertinents en funció de quina part l'interposi. És a dir, que el demandant principal acompanyarà l'escrit amb els documents en que fonamenta l'essencialitat de l'acord mentre que el demandat principal haurà d'aportar els documents que consideri apropiats per a fonamentar que el motiu pel qual s'impugna l'acord impugnats no és essencial que el faci impugnable, sent d'aplicació les exigències dels articles 264 i 265 LEC sobre aportació de documents processals que han d'acompanyar als escrits de la demanda i de la contestació. Normalment estaríem parlant de documents relatius a l'existència i adopció de l'acord o a circumstàncies rellevants de la societat que puguin contenir-se en els estatuts o en altres actuacions prèvies o posteriors.

Amb l'escrit d'interposició de la qüestió es *proposarà la prova* que sigui necessària, actuant l'escrit d'interposició doncs com a moment preclusiu per a proposar tota la prova que es cregui convenient (art 392 LEC), sempre que sigui pertinent, útil i lícita, sent aplicable la teoria general de la prova. Indirectament se n'extreu que l'altra part, en el seu escrit de contestació, també proposarà prova en que es fonamenti les seves al·legacions, que s'admetrà i es practicarà a la vista (art 393.4 LEC), tenint com a moment preclusiu de la proposició de la prova l'escrit de contestació.

Especial rellevància té en aquest punt la *càrrega de la prova*. L'article 217 de la LEC estableix que correspon a l'actor la càrrega de provar la certesa dels fets que es desprenen de les pretensions de la seva demanda, mentre que correspon al demandat la càrrega de provar els fets que impedeixin, extingeixin o enervin l'eficàcia dels anteriors. És a dir, el demandant, com a part actora i activa del procediment principal és qui ha de provar els fets en els que la seva demanda es sustenta. El demandat, part passiva del procediment, té la càrrega d'aportar prova contra les pretensions que se li demanen, i provar els fets que al·legui en contra d'elles.

Així doncs, tenint en compte que la postura majoritària de la doctrina i sembla que els acords de jutges i magistrats també, de forma unànime, entenen que la càrrega de la interposició de la qüestió de l'article 204.3 II LSC correspon al demandat, pel que fa al moment de la proposició de la prova ens trobaríem en una clara inversió de les parts, amb la corresponent inversió de la càrrega de la prova. El demandant del procediment principal passa a ser el demandat en el procediment incidental, i viceversa. La conseqüència directa és que el demandat del procediment principal, ara demandant del procediment incidental

ha de suportar la càrrega de la proposició de prova, en primer lloc, sense saber quins són els elements probatoris que proposa el demandant.

En efecte, entenc que si és el demandat el que interposa la qüestió, la inversió de les parts i de la càrrega de la prova l'obliga a provar uns fets que no està obligat a provar, perquè en tot cas, al demandat li pertoca fer les al·legacions i proposició de prova per desvirtuar les pretensions de l'actor. I més si tenim en compte que l'article 204.3 LSC parteix de la falta d'accionabilitat per a impugnar dels acords basats en aquest motius i que hauria de ser el demandant el qui, per a poder exercir l'acció, carregui amb la càrrega de la prova que com a actor li pertoca, i en aquest cas, encara més.

Per últim, en quan a formalitats indirectes, la LEC estableix que amb l'escrit de plantejament de l'incident s'ha d'indicar, segons el que cregui corresponent el qui l'interposa, si hauria de suspendre's o no el curs normal de les actuacions fins a la seva resolució (art.392.1 LEC). Ara bé, com després faré referència al punt sis d'aquest capítol, entenc que no s'ha de considerar aquesta petició avalada pel *principi de justícia pregada* (art. 216 LEC) és a dir, aquesta petició del qui planeja l'incident no vincula a l'òrgan judicial a ser congruent amb ella i a no decidir una cosa diferent a la sol·licitada. Per contra, el principi és d'aplicació judicial imperativa, amb independència del que les parts puguin haver sol·licitat – de manera jurídicament irrellevant – al respecte.

4. OBJECTE DE LA QÜESTIÓ INCIDENTAL

Pel que fa a l'objecte, ja hem dit que aquest segon paràgraf s'ha introduït per dilucidar si el motiu pel qual s'impugna l'acord en la demanda principal concorda amb alguna de les excepcions dels motius del 204.3 I LSC per habilitar una impugnació eficient, és a dir, si el motiu al·legat posseeix el caràcter d'essencial o determinant que fa dependre la procedència de la impugnació basada en les causes relacionades en l'article 204.3 I LSC³⁵.

A aquest efecte, el propi MASSAGUER limita l'objecte de la qüestió i del debat processal corresponent a establir: a) si el requisit procedimental infringit en que està basada la demanda d'impugnació es refereix a la forma o al termini de la convocatòria, a les regles essencials de constitució de l'òrgan que va adoptar l'acord, a les majories necessàries per adoptar l'acord o a altres extrems que tinguin caràcter rellevant; b) si la informació

³⁵ Veure MASSAGUER, J. *op. cit.* p.227

incorrecta o no proporcionada al·legada com motiu d'impugnació de la demanda és essencial per a l'exercici raonable per al soci mitjà, del dret de vot o de qualsevol altre dret de participació ; c) si la participació de persones no legitimades a la junta ha estat determinant de la seva constitució i d) si la validesa o l'error del còmput d'un o més vots ha estat determinant per a adoptar l'acord impugnat.

No obstant, si bé en la nova redacció d'aquest article el legislador ha introduït la definició de quan es produeix la *lesió de l'interès social de forma abusiva*, no és el cas d'aquest *caràcter d'essencialitat o rellevància*, tractant-se així d'un concepte jurídic indeterminat. Hauran de ser els propis tribunals amb el seu criteri els que determinin l'abast d'aquest contingut, tal com succeeix, per exemple, en la interlocutòria d'1 d'abril de 2016, del Jutjat de lo Mercantil de Barcelona, que resol l'incident de previ pronunciament nº774/15-d3³⁶. La part demandant al·lega que hi va haver vicis o defectes en la convocatòria, doncs la carta de l'administradora no va convocar personalment a dos sòcies. La magistrada però entén que:

Aquest defecte de convocatòria no seria rellevant en aquest cas doncs, amb independència de quin fos el nom de la persona a la que anava dirigit el sobre, el cert és que la carta de la convocatòria anava inequívocament dirigida a les tres sòcies i germanes, residents en el mateix domicili, informant-les, amb més de 15 dies d'antelació, de la data de la junta general, ordre del dia previst i que podien exercitar el seu dret d'informació conforme a [...]Per això, al no considerar-se que el vici o defecte de convocatòria al·legat sigui rellevant, doncs no va impedir als socis conèixer la data i el lloc de la celebració de la junta general amb suficientment temps d'antelació, així com assistir i participar durant la mateixa, procedeix declarar, sense més tràmits, que els acords socials no son impugnables per tal motiu, el que comporta l'arxiu del procediment principal respecte del mateix.

Com a conseqüència, assenyala MASSAGUER que no *integren el debat processal de la qüestió, en canvi, els aspectes substantius plantejats per aquests motius d'impugnació, això és: (a) si els requisits procedimentals a que es refereix el 204.3.a) LSC van ser infringits o no; (b) si la informació mencionada al 204.3.b) LSC era correcta o no ho era, o si vas ser en efecte proporcionada o no; (c) si les persones del 204.3.c) LSC estaven legitimades per assistir a la junta o no ho estaven, i si havien de considerar-se o no per proclamar la regular constitució de la junta i (d) si el vot o vots als que fa referència el*

³⁶ Cito aquesta interlocutòria de manera inusual, però és degut a que en el seu cos legislatiu no figura el número d'interlocutòria, sinó “ Auto Nº/2016”. Jutjat Mercantil Barcelona, núm.9, auto de 1 abril 2016.

204.3. d) LSC van ser vàlidament emesos o no ho van ser, o si van ser correcta o incorrectament computats³⁷.

Un cop determinat l'objecte de la qüestió incidental, no planteja cap contrarietat que el que interposa l'incident al·legui més d'un motiu d'impugnació dels del art 204.3 I LSC, amb l'adequada separació en el plantejament de l'incident. El tribunal en la seva resolució podria pronunciar-se en punts separats sobre els motius al·legats de manera anàloga a com resol les diferents pretensions en la demanda.

No obstant, el problema es presenta quan els motius que s'al·leguen tenen naturalesa mixta, és a dir, que no siguin exclusius del 204.3 I LSC (dels quals cal resoldre el caràcter determinant), sinó juntament amb altres motius no previstos en aquest article (com per exemple, els del 204.1 LSC). En aquest cas considero que la qüestió incidental de previ pronunciament perdria la seva raó de ser. En el supòsit que plantejem, el procediment principal haurà de continuar igualment, doncs hi ha altres motius al·legats que no es resolen en l'incident sinó que necessàriament necessiten sentència que posi fi al procediment. I així ho consideren els Magistrats de la Audiència provincial de Navarra, en les conclusions de les jornades del 2015 a Pamplona quan diu que *aquesta qüestió de previ pronunciament només té sentit si els motius en el que es fonamenta la demanda es basen única i exclusivament en els de l'article 204.3 LSC. Del contrari, si en la demanda s'al·leguen tant els motius d'impugnació del 204.3 LSC com altres, per exemple, imatge fidel, abús de dret, etc.. (art 204.1. LSC) llavors, la qüestió de previ pronunciament manca de sentit doncs el procediment principal sempre s'haurà de tramitar igualment. Per tant, en aquests casos no s'admetria a tràmit la qüestió, remetent a les parts a l'audiència prèvia on es fixarà com a fet controvertit*³⁸.

Com a conseqüència, considero que l'admissió de la qüestió incidental en aquest cas només serviria per dilatar més el procediment, produint-se un tràmit innecessari, doncs aquest fet podria resoldre's sense problema en el transcurs del procés, sense necessitat d'un tràmit exclusiu per a la seva resolució. Imaginem el cas que l'actor impugni un acord per ser contrari als estatuts de la societat i per haver-se adoptat en una junta que ha estat convocada infringint-se un requisit merament procedimentals. En aquest supòsit, la

³⁷ MASSAGUER, J. *Op.cit.* p.227

³⁸ Veure Conclusions dels Magistrats de la Audiència provincial de Navarra, sobre les jornades de magistrats especialistes de Mercantil realitzades a Pamplona el 4-6 de novembre de 2015.

importància de si aquest requisit infringit era essencial o no és totalment irrellevant, doncs l'acord serà impugnable en tot cas per ser contrari als estatuts (art 204.1 LSC) i el procediment principal haurà de continuar fins a la seva resolució final.

5. PROBLEMÀTICA COMPETENCIAL

Un cop presentada la qüestió de previ pronunciament, PICÓ I JUNOY és planteja si pot haver problemàtica competencial entre el Jutge i el Lletrat de l'Administració de Justícia a l'hora d'admetre-la a tràmit, doncs si be l'article 392.2 LEC fa referència al *tribunal*, l'article 393.3 LEC estableix que el *Lletrat de l'Administració de Justícia*³⁹ serà el que ha de donar trasllat de l'escrit a les demes parts. En aquest sentit, entén que serà el tribunal el competent, doncs això sen desprèn de la literalitat del 392.2 LEC, produint-se així una excepció a la regla general del primer control de l'admissibilitat de les demandes (art 404 LEC)⁴⁰.

No obstant això, crec important considerar també l'article 393.2 LEC quan diu: “*en la providència succintament motivada en que s'admeti el plantejament de la qüestió (...)*”. Recull l'article 244 LOPJ que el tribunal resoldrà per providència quan tinguin per objecte l'ordenació material del procés (en contraposició amb l'ordenació processal del Lletrat de l'Administració de Justícia). I segons la LEC – a falta de menció expressa – es dictarà providència quan la resolució es refereixi a qüestions processals que requereixin una decisió judicial, a no ser que s'exigeixi forma d'interlocutòria (art 206 LEC).

L'admissió de la demanda i de la qüestió presenten diferències latents: En el primer cas, el Lletrat de l'Administració de Justícia és limita a comprovar si la demanda compleix els requisits formals per ser admesa a tràmit, o el que és el mateix, que no concorrin cap de les causes previstes en la LEC o els casos en que s'ha d'inadmetre (art 403 LEC). En canvi, quan es tracta d'admetre a tràmit l'incident, el jutge ha de prendre una decisió doble: en primer lloc, que es trobi en algun dels casos de l'article 391 LEC (en cas contrari, haurà de repel·lir-lo mitjançant interlocutòria, art. 392.2 LEC) i en segon lloc, sobre si el considera de previ o d'especial pronunciament, acordant la suspensió del curs ordinari de les actuacions en la primera opció (art 393.2). És llavors, un cop admès

³⁹ L'article 393.3 LEC fa referència al Secretari judicial, però aplicant la D.A.1ª de la L.O. 7/2015, de 21 de juliol, ha d'entendre la referència feta al Lletrat de l'Administració de Justícia.

⁴⁰ PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit.* p.100, cita nº30.

l'incident a tràmit pel tribunal, que el Lletrat de l'Administració de Justícia podrà donar el trasllat a les parts de l'escrit, donant al procés el curs que correspon segons l'article 393.3 LEC.

6. SUSPENSIÓ DEL PROCEDIMENT PRINCIPAL

La suspensió del procediment principal constitueix un dels efectes més delicats del règim de les qüestions incidentals de previ pronunciament. Amb l'objectiu d'una major celeritat, la regla general aposta per l'impuls processal d'ofici i la excepcionalitat de la suspensió del procés⁴¹, tal com veiem en les qüestions incidentals d'especial pronunciament, on la seva tramitació no suspèn el curs ordinari del procés (art. 389.II LEC). No obstant, diferent tractament reben les de previ pronunciament, doncs quan aquestes suposin, *per la seva naturalesa, un obstacle a la continuació del judici pels tràmits ordinaris, es suspendrà el curs de les actuacions fins es resolguin* (art 390 LEC), recollint-se així una de les excepcions a la norma general. Ara bé, cal tenir en compte una sèrie de puntualitzacions al respecte.

Pel que fa a la petició de la suspensió – com hem vist en el punt tres d'aquest capítol – la LEC regula que qui interposi la qüestió incidental, en l'escrit d'interposició, haurà d'indicar si considera pertinent la suspensió (392.1 LEC). Aquesta petició, estima ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN⁴² que ha d'entendre's de manera que *no es tracta d'una petició que recaigui en l'àmbit del principi de la justícia pregada sinó dins del iura novit curia*. De manera que – tal com succeeix amb, per exemple, la petició per les parts de condemna de costes – el jutge decidirà si suspèn el procediment o no en funció del la qualificació que ell faci, amb independència del que s'hagi considerat en l'escrit. No obstant, la qüestió sobre el caràcter essencial o determinant dels motius d'impugnació previstos en l'art. 204.3 I LSC té atribuïda la naturalesa d'incident de previ pronunciament per la llei, és a dir, és el propi article 204.3 LSC el que li dona aquesta naturalesa de qüestió incidental de previ pronunciament, i per tant, un cop admès el plantejament de la qüestió, la suspensió hauria d'acordar-se en qualsevol cas.

⁴¹ Veure articles 179 i 188 de la LEC

⁴² ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *Op cit* p.98

La següent puntualització que cal tenir en compte és que *la suspensió no opera per ministeri de la llei, sinó que requereix que així s'acordi pel tribunal encara que es tracti d'un procediment degut*⁴³. En efecte, aquest pronunciament s'haurà de dur terme en la providència succintament motivada en que s'admeti el plantejament de la qüestió, després de discriminar que la qüestió és de previ pronunciament (art. 393.2 LSC). Reitero el que hem dit al punt dos d'aquest capítol sobre el moment de la interposició: la suspensió, doncs, no es produeix des del moment en que es planteja l'escrit d'interposició, sinó que requereix de la decisió del tribunal per a que es suspengui el procediment principal, a diferència del que ocorre amb la declinatòria (art. 63 i ss LEC). I no serà fins al pronunciament en aquesta que es produeixi l'efecte suspensiu, suspensió que es mantindrà fins que el tribunal resolgui el que estimi pertinent sobre la qüestió.

6.1. En l'acumulació d'accions

PICÓ I JUNOY assenyala un altre problema amb la suspensió derivat de l'acumulació objectiva o subjectiva d'accions. En el cas que l'actor impugni diversos acords on només sobre un d'ells sorgeixi la qüestió del caràcter essencial o determinant dels motius d'impugnació – acumulació objectiva –, queda oberta la possibilitat de si la suspensió de la tramitació hauria d'afectar a tot el procés o només a la tramitació de l'acció sobre la qual es planteja. Succeint el mateix en el cas de que existeixin diversos actors – acumulació subjectiva – i només algun d'ells plantegi l'incident, s'haurien de suspendre les actuacions per a la resta d'actors o només per qui la interposa⁴⁴? La solució que PICÓ I JUNOY dona és la suspensió de la tramitació de totes les accions, bastant la seva argumentació en l'article 71 LEC en quan a que l'efecte de l'acumulació d'accions és el de “discutir-se totes en un mateix procediment i resoldre's en una mateixa sentència”. No obstant, i en coherència amb el punt quatre del treball, em mantinc en que aquesta suspensió només s'hauria de produir si els acords impugnats són per motius del 204.3 I LSC, o si els diversos actors que impugnen un acord ho fan pels motius del 204.3 I LSC, doncs és quan i només en aquest supòsit, segons la meva opinió, aquesta qüestió seria realment efectiva

⁴³ MASSAGUER, J. *Op. cit.* p. 228

⁴⁴ PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit.* p. 100

6.2. En les mesures cautelars

Un altre problema que recull PICÓ I JUNOY, és plantejat per DE LA MATA respecte la suspensió de la peça separada de les mesures cautelars que han estat acordades amb anterioritat a la interposició de l'incident⁴⁵. Creu DE LA MATA⁴⁶ que *a priori* la suspensió del procediment principal també significaria la suspensió de les mesures cautelars que s'hagin pogut establir, basant-se en dos arguments: el primer fa referència al tenor literal de la norma «*es suspendran el curs de les actuacions...*(art 390 LEC)» i el segon té a veure amb la naturalesa pròpia de les mesures cautelars. En efecte, un dels requisits de les mesures cautelars és l'apreciació del *Fumus Boni Iuris* – aparença de bon dret – i estarà integrat en bona part pel caràcter d'essencialitat/determinant de l'acord. Per tant, quan el tribunal es pronunciï sobre la pertinència de la mesura cautelar, estaria posicionant-se sobre l'essencialitat de l'acord quan precisament aquesta essencialitat és l'objecte de l'incident pendent encara no resolt.

No obstant, DE LA MATA considera que cal aplicar per analogia la mateixa relació que tenen les mesures cautelars i la declinatòria⁴⁷ (art 64.2 LEC) on el legislador si que ha previst que, tot i que la norma general sigui la suspensió de les mesures cautelars, es puguin adoptar aquelles mesures que per la seva dilació podrien produir danys irreparables per a l'actor, a no ser que el demandat caucioni els danys. En el mateix sentit PICÓ I JUNOY també es posiciona a favor del manteniment de la mesura cautelar que, com a part del dret fonamental a la tutela judicial efectiva, ha d'estar sempre present i garantida durant el procediment, de manera que *la suspensió del procés principal pel plantejament d'aquesta qüestió principal de previ pronunciament no impedeix l'adopció de mesures cautelars si concorren els requisits generals previstos en els arts. 721 i ss. de la LEC*⁴⁸.

⁴⁵ Ibídem, que cita a DE LA MATA

⁴⁶ DE LA MATA, F., «*Suspensión del acuerdo impugnado y anotación preventiva de la demanda (art 207.1 LSC)*» en *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital. op. cit.* pp.555 i 556.

⁴⁷ Ibídem. I en aquest sentit, l'acord del TJMSevilla de 3/2016, de 28 d'abril també considera que *l'admissió de la qüestió incidental suspendrà el curs del procediment principal (art 392.3 LEC) però no la peça separada de mesures cautelars o la pràctica de la prova anticipada, aplicant analògicament el previst per a la declinatòria (art. 64.2 LEC)*.

⁴⁸ PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit.* p.100

7. TRAMITACIÓ DE LA QÜESTIÓ INCIDENTAL

Respecte a la tramitació que ha de seguir la resolució de l'incident, la LSC es remet, indirectament, a la LEC al no establir un procediment específic sinó nombrar una figura que es troba regulada ja en la legislació civil.

Hi ha dos vies de tramitació previstes per a les qüestions incidentals: les que *no tinguin assenyalada en aquesta llei una altra tramitació, es ventilaran en la forma que estableix aquest capítol* (388 LEC) – la norma general sobre procediment –, i les que tinguin un procediment específic, doncs pel seu procediment establert. Aquest capítol actua de forma subsidiària, només en el cas de no haver una tramitació específica. Queda dit que a diferència d'altres qüestions incidentals, com pot ser la declinatòria, o la nul·litat d'actuacions, la qüestió de l'article 204.3 II LSC no té una tramitació específica, i per tant, es regirà per les normes generals de les qüestions incidentals (art 388 LEC).

Vistes ja les qüestions dubtoses sobre a qui correspon la càrrega del seu plantejament, moment, i forma en que s'ha de dur a terme, el tribunal pot: o be admetre-la a tràmit mitjançant providència succintament motivada, que contindrà la discriminació de qüestió incidental de previ pronunciament juntament amb la suspensió del procediment principal (art 393.2), o bé no admetre-la, mitjançant interlocutòria, quan no es trobi en cap dels casos de l'article 391 LEC. Considero que la qüestió objecte d'anàlisi es trobaria en la incisió « *els casos determinats per la llei* » de l'article 391, doncs com hem dit en anterioritat, el caràcter de qüestió incidental li ve determinat legalment, per manament de la llei, i per tant, només en casos molt concrets podria ser inadmesa.

En tot cas, si el tribunal admet el plantejament de la qüestió, i un cop declarada la suspensió del procediment principal, el Lletrat de l'Administració de justícia mitjançant diligència d'ordenació donarà trasllat de l'escrit a les demés parts per a que en un termini de 5 dies, contestin el que considerin pertinent (art 393.3 LEC). Un cop passat els 5 dies, el Lletrat de l'Administració de Justícia citarà a les parts a una vista davant del tribunal, que es durà a terme conforme lo disposat per a les vistes dels judicis verbals.

L'acord de jutges de Barcelona remarca que, *encara que l'article 393.3 LEC no ho digui, a l'escrit de contestació també s'haurà de proposar els mitjans de prova pertinents, doncs l'objecte de la vista només és per admetre la prova prèviament proposada i procedir a la seva pràctica, el que posa de manifest que la proposició de prova és anterior a la seva celebració i això només pot tenir lloc en els escrits que tal efecte es presenten, per tant*

la compareixença no és una nova oportunitat per a que proposin prova doncs el tràmit hauria preclòs. Comparteixo opinió en aquest aspecte, doncs, tal com diu l'acord, pel principi d'igualtat processal d'armes no seria gaire lògic que la llei exigís al actor exposar les seves al·legacions i anticipar els mitjans de prova, i al demandat no. Ara bé, no comparteixo el segon argument de l'acord. Per la mateixa raó, entén l'acord de jutges de Barcelona, la vista prevista en l'article 393.3 LEC només es celebraria si alguna de les parts ha plantejat alguna excepció processal prevista al 416 LEC o bé si les parts proposen mitjans de prova diferents a la documental. Si no és així, com no hi hauria prova que practicar, el Lletat de l'Administració de Justícia dictarà diligència d'ordenació donant compte al jutge, per a que pugui dictar la resolució que correspongui.

Si bé la proposició de la prova s'efectua en l'escrit d'interposició de la qüestió i contestació a aquest, respectivament, l'admissió de la prova i la seva pràctica es produeix en la vista. La LEC regula dues situacions en que es dictarà sentència sense fer judici, de manera similar al que proposa l'acord dels jutges de Barcelona: si les parts estan conformes amb tots els fets i la discrepància queda reduïda a qüestions jurídiques (art 428.3 LEC) i quan la única prova que resulti admesa sigui la de documents i aquest s'hagin aportat al procés sense ser impugnats (...) (art. 429.8 LEC) Però en aquestes dues situacions, a diferència de la qüestió, la prova ha estat admesa o inadmesa en l'audiència prèvia.

Per tant, si bé una prova documental no s'ha de practicar, sí que s'ha d'admetre. Respecte l'admissió o inadmissió de la prova, l'article 446 LEC estableix que només cabrà recurs de reposició, que es resoldrà en l'acte, i si es desestima, la part podrà formular protesta a efectes de fer valer els seus drets, en segona instància. Aquest aspecte és important doncs la LEC regula que, si de la qüestió incidental se'n desprèn la continuació del judici, la part perjudicada pot impugnar la resolució al·legant la sentència definitiva. Però sense la vista, i sense haver formulat un proteste a la prova, no es podria tornar a al·legar-la per preclusió d'al·legació de fets.

8. RESOLUCIÓ, RECURSOS I EFECTES

Un cop finalitzada la tramitació de l'incident, la llei preveu que aquest es resoldrà mitjançant la forma d'interlocutòria (393 LEC). En aquest sentit, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN observa que la coherència de la LEC sobre aquest punt no deixa marge a error

doncs amb caràcter general (art. 206.1.2º.II LEC), en la regulació d'aquest incident (art.393.4 LEC) com en la regulació d'incidents especials – per exemple la declinatòria (art 65 LEC) o l'incident de nul·litat d'actuacions (228.2 LEC) - la llei contempla la forma d'interlocutòria per a la seva resolució⁴⁹.

Aquesta resolució s'haurà de dictar en termini de 10 dies, un cop formulades les al·legacions i la pràctica de la prova. El contingut d'aquesta interlocutòria es compon de l'estimació o desestimació de la rellevància del motiu d'impugnació, així com el que sigui procedent respecte de la continuació del procés, que serà determinant en quant a efectes i la possibilitat de recórrer.

De manera que si el tribunal estima que el motiu al·legat no té el caràcter d'essencialitat o determinant que exigeix l'article 204.3 II LSC, s'ordenarà l'arxiu o conclusió del procediment principal mitjançant interlocutòria, podent-se interposar recurs d'apel·lació contra ella al posar fi al procés (455.1 LEC).

Ara bé, si el tribunal estima que el motiu o motius al·legats sí és contemplen dins de les excepcions de l'article 204.3 I LSC, la interlocutòria que resol la qüestió alçarà la suspensió de les actuacions i ordenarà la continuació del procediment principal pels seus tràmits ordinaris, en el moment en que es trobessin quan es va produir la suspensió. No obstant, *en el procés principal només es discutirà l'existència o no del motiu d'impugnació i no el seu caràcter d'essencial o determinant, que es veurà afectat per l'efecte de cosa jutjada positiva de la interlocutòria dictada en l'incident de previ pronunciament*⁵⁰. Per tant, aquest caràcter d'essencial o determinant ja no formarà part dels fets controvertits, no podent-se discutir de nou. En aquest cas, la interlocutòria esdevindrà ferma – per tant, no hi cap recurs contra ella, fet que s'indicarà en la mateixa – sens perjudici del dret de la part perjudicada d'impugnar aquesta resolució al apel·lar la sentència definitiva que posi fi al procediment principal (art 392 *in fine* LEC).

Destaca ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN que en alguns casos podria procedir recurs extraordinari (per raons processals o motius de caràcter substantiu), tenint en compte que podria parlar-se d'infracció de llei substantiva si s'aprecia una incorrecta aplicació dels criteris que l'art. 204.3 I LSC ha establert per determinar la inimpugnabilitat d'alguns

⁴⁹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *op. cit.* p.107

⁵⁰ PICÓ I JUNOY, J. *Op. cit.* p.101

acords. Així mateix, recorda que per a que es pugui interposar aquest recurs extraordinari és necessari que la resolució de la qüestió quedi compresa en una sentència: aquest seria el cas de les qüestions d'especial pronunciament o de la qüestió incidental de previ pronunciament desestimada, al interposar-se recurs d'apel·lació contra la sentència que posa fi al procediment principal (art. 393.5 LEC)⁵¹.

9. RÈGIM TRANSITORI

Un cop analitzades les qüestions processals que comporta la introducció d'aquesta figura sense més concrecions, cal fer menció a un últim aspecte que tampoc trobava solució en la norma: el règim transitori de l'article 204 LSC, en altres paraules, el règim jurídic que s'hauria d'aplicar als acords adoptats abans de la entrada en vigor de la llei 31/2014 de 3 de desembre. Aquest règim transitori sorgeix de la necessitat de saber quina normativa serà aplicable a les situacions existents amb anterioritat fins a la definitiva entrada en vigor de la norma en qüestió.

La llei 31/2014 de 3 de desembre conté una Disposició Transitòria Única però no fa cap menció al règim transitori de l'article 204 LSC. De tal manera, en aplicació de l'article 4.3 del CC que estableix la supletorietat del CC en cas de manca de regulació, l'acord dels jutges de Barcelona així com en acord n°3/2016, del TMSevilla, es remeten a les Disposicions Transitòries 1 i 4 del mateix Codi Civil. En conseqüència, de l'aplicació d'aquests preceptes sen desprèn que *els supòsits exclosos d'impugnació recollits en el nou article 204.3 LSC i la qüestió incidental de previ pronunciament no serien aplicables als acords adoptats abans de l'entrada en vigor de la llei 31/2014 de 3 de desembre*⁵². *Al haver nascut el dret d'impugnació amb tota la seva plenitud, extensió i eficàcia conforme la regulació anterior, el dret haurà de reconèixer-se tal i com en aquella normativa s'establia, doncs és una qüestió de fons que afecta a la pròpia essència del dret (DT1 CC). No obstant, les qüestions referents als terminis per al seu exercici, procediment, requisits processals, etc.. es regiran per la nova normativa (DT4 CC)*⁵³. Dit en altres paraules, les restriccions de l'article 204.3 LSC no serien aplicables als acords que van néixer abans que entrés en vigor la llei (24 de desembre de 2014), doncs són dret

⁵¹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *op. cit.* p.107

⁵² La Disposició Final Quarta de la llei 31/2014, de 3 de desembre estableix que aquesta llei entrarà en vigor als vint dies des de la seva publicació al BOE, és a dir, el dia 24 de desembre de 2014.

⁵³ Veure acord jutges de Barcelona de 17 de març de 2015 i acord n°3/2016, del TMSevilla,

substantiu, de fons, i aquest s'ha de regir per la normativa que hi havia vigent en el moment en que va néixer el dret d'impugnació. Ara bé, si que serà aplicable la regulació de la llei 31/2014 en aquests mateixos acords, però respecte del dret processal, com vindria a ser els terminis, procediments, requisits processals, etc..

No obstant, cal tenir en compte que l'article 205 LSC estableix un període de caducitat de l'acció impugnatòria d'1 any (amb excepció dels acords que resultin contraris a l'ordre públic, on l'acció no caduca ni prescriu) i per tant, en l'actualitat, qualsevol acord adoptat abans del 24 de desembre de 2014 (si no és contrari a l'ordre públic) manca d'acció impugnatòria per haver caducat aquesta.

CAPÍTOL III.

POSSIBLES ALTERNATIVES

1. EFICÀCIA DE LA RESOLUCIÓ DEL CARÀCTER ESSENCIAL O DETERMINANT DELS MOTIUS DE L'ARTICLE 204.3. I LSC MITJANÇANT LA QÜESTIÓ INCIDENTAL DE PREVI PRONUNCIAMENT

Després d'analitzar les diferents qüestions processals i la dificultat en adaptar aquesta figura a l'objecte que es pretén, no puc evitar qüestionar-me si la naturalesa de les qüestions incidentals de previ pronunciament són idònies per resoldre la qüestió que en l'article 204.3 II LSC es suscita.

En primer lloc, l'article 390 de la LEC defineix les qüestions incidentals de previ pronunciament com *aquelles que suposen, per la seva naturalesa, un obstacle a la continuació del judici pels seus tràmits ordinaris*. Idea que, en un principi, col·lionaria amb la qüestió prevista en el 204.3 II LSC doncs el caràcter essencial o determinant dels motius d'impugnació no és un obstacle a la continuació del judici, sinó que amb la redacció que se li ha donat a l'article 204.3 I LSC és un requisit *sine qua non*, perquè, com he remarcat en anterioritat, l'article parteix de la no procedència de d'impugnació per aquests motius, no de la presumpció de procedència.

Tanmateix, l'article 391 LEC estableix una altra característica important: el límit temporal per a que es pugui considerar el caràcter incidental de la qüestió. Aquest requisit fa referència al moment processal en que ocorren o es té coneixement d'aquests fets o incidències, previst en la LEC. Per consegüent, només els pressupòsits processals que

hagin *sobrevingut* *després* de l'audiència prevista en els art 414 i ss. LEC podrien plantejar-se mitjançant qüestió de previ pronunciament, i si es tracta de qualsevol altra incidència, en el moment que ocorri *durant el judici*. En definitiva, estem parlant de fets nous o de nova notícia que s'introdueixin en el procés des de després de l'audiència prèvia fins al mateix acte del judici⁵⁴. *Aquesta previsió va de la mà de lo obvi* – afirma ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN – *ja que la idea d'incident ha d'estar vinculada a lo "sobrevingut"*, és a dir, haver-se esdevingut d'imprevist.

Aquest plantejament ens portaria a preguntar-nos doncs per què en les qüestions de previ pronunciament no tenen, en principi, cabuda els fets ocorreguts amb anterioritat a la celebració de l'audiència prèvia i abans, fins i tot, de la interposició de la demanda. La raó em sembla evident, doncs el moment processal per excel·lència que preveu la llei per al·legar aquest tipus de fets o obstacles és en primer moment, la demanda i la contestació, i en segon lloc, l'audiència prèvia. En efecte, *el tribunal resoldrà en l'audiència prèvia sobre qualsevol circumstància que pugui impedir la vàlida prossecució i finalització del procés mitjançant sentència sobre el fons* (art 416.1 LEC). Per tant, tampoc res obstaria per a la continuació del judici pels tràmits ordinaris, perquè podria ser al·legat – de fet, hauria – pel demandant en la demanda, contraposat pel demandat en la contestació de la demanda, i resolt en l'audiència prèvia, seguint exactament els tràmits procediment ordinari. Com a conseqüència, la rellevància o caràcter determinant del defecte que pateix l'acord no és un fet ni una circumstància *sobrevinguda*, que hagi ocorregut d'imprevist en moment posterior a l'audiència prèvia ans al contrari, és una circumstància que totes dues parts – cadascuna des de la seva perspectiva – coneixen des del principi de l'inici del procediment al tractar-se d'una qüestió de fons. Al no ser una circumstància de nou coneixement que no pot resoldre's a l'audiència prèvia pel seu desconeixement perd la naturalesa d'incidental, doncs res obsta per a que es segueixi el procediment ordinari i sigui efectivament en l'audiència on s'hagi de pronunciar sobre aquesta circumstància.

Per altra banda, hem vist en el punt quatre del capítol segon el que succeeix quan l'acord és impugnat per més d'un motiu, i no són tots d'ells de l'article 204.3 I LSC. Donant per vàlid l'argument que si els motius són de naturalesa mixta, la qüestió incidental del 204.3 II LSC no s'hauria d'interposar, deixa un marge molt poc efectiu d'actuació a aquesta qüestió, doncs no és difícil imaginar que l'actor, per tal de que no es desestimi la qüestió,

⁵⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *op. cit.* p.91

al·legui diversos motius per a l'impugnació de l'acord. De manera que així pot “lliurar-se” del filtre que suposa aquesta qüestió i fer que el procediment es tramiti fins al final, amb la corresponent inseguretat per al tràfic societari que la reforma volia evitar.

També ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN afegeix que és una circumstància estranya que una qüestió incidental de previ pronunciament, que no fa referència a pressupòsits processals sinó al fons de l'assumpte, aparegui prevista expressament en la llei ⁵⁵, citant a GONZÁLEZ GRANDA *quan defensa que les qüestions incidentals purament processals (o connexes amb pressupòsits i requisits processals) són les úniques que poden estar previstes en la llei, per raons òbvies*. Entenc que es refereix a que són les úniques que es poden preveure en anterioritat a que succeeixin, doncs són generals, aplicables al procés i no venen fixades per la seva relació amb l'objecte. *Per la seva part – continua – les qüestions incidentals materials o de fons (donat que venen determinades per la seva connexitat amb l'objecte principal del plet) no permeten la seva previsió legal*.

De manera que considero que, sense ànim de posar en tela de judici el treball del legislador, la solució adoptada, sense més concrecions i amb les dificultats que comporta la seva tramitació, és, si més no, bastant qüestionable i que haurem d'estar a l'espera per veure com s'acaba de perfilar pels tribunals amb la seva jurisprudència.

2. POSSIBLES ALTERNATIVES

Com a manera de concloure el treball, he analitzat altres instruments previstos en l'ordenament jurídic que podrien adequar-se més a l'objectiu que es pretén.

GARBERÍ LLOBREGAT apunta que *la finalitat essencial que es persegueix mitjançant les diligències preliminars és la de preparar un procediment ulterior*. Mitjançant les diligències preliminars el sol·licitant obtindrà dades, coneixements o informacions de les que no disposava amb anterioritat, de manera que li serviran tant com per a preparar el procés com per a que *constati lo insostenible, no fonamentat o inadmissible de la seva pretensió, i, en conseqüència, opti per no acudir als tribunals*⁵⁶. La idea d'un tràmit que permeti preparar el procediment en un moment anterior, el que aquí ens interessaria, que es podés resoldre el caràcter d'essencialitat o determinant abans de la interposició de la demanda, podria resultar, si més no, interessant.

⁵⁵ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *Op. cit.* p.91.

⁵⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Op.cit.* p.375

No obstant, xoca amb una de les característiques fonamentals de les diligències preliminars, recollida en la jurisprudència, doncs és *generalitzada la pràctica judicial que entén que l'enumeració de l'article 256 de la LEC té el caràcter de numerus clausus, amb la conseqüència que hauran de rebutjar-se les sol·licituds que no encaixin en algun dels supòsits previstos expressament en la norma* (interlocutòria nº10/2013, de 18 de gener FJ2 de l'AP Madrid). Així mateix, matisa aquesta afirmació amb la reunió celebrada el 23 de setembre de 2004 per a la unificació de criteris dels magistrats de les seccions civils de l'Audiència Provincial de Madrid, en la qual es va acordar que " *les diligències preliminars a què es refereix l' article 256 LEC constitueixen un numerus clausus , si bé s'ha de fer una interpretació flexible i extensiva dels termes emprats en cada un dels supòsits legals , des de la consideració de la raó de ser de les diligències preliminars , sempre que concorrin per a això els pressupòsits i requisits necessaris, en relació amb la tutela judicial efectiva*". Ara bé, per això resultaria necessari que es pogués trobar una diligència en l'enumeració de l' article 256.1 de la LEC sobre el qual poder assentar tal interpretació flexible o integradora i de les diligències previstes en l'article 256.1 LEC no n'hi ha cap que pugui adequar-se al nostre objecte, i per tant, aquest instrument no seria útil ni aplicable en el nostre supòsit.

Tampoc considero que s'adequaria a l'objectiu que la decisió sobre si cap impugnació sobre l'acord es resolgués mitjançant qüestió de prejudicialitat civil. A aquest efectes, la interlocutòria núm. 133/2004, de 13 octubre de l'Audiència Provincial de Barcelona estableix que:

La prejudicialitat existeix quan per decidir la qüestió nuclear o central que constitueix l'objecte del procés , cal resoldre altres qüestions que, podent per si mateixes nodrir l'objecte d'un altre procés, es mostren tan entrelaçades amb aquella qüestió principal que aquesta no pot ser resolta sense haver estat resolta prèviament aquella. Que per raons d'economia processal i de concentració la decisió es realitzi en la mateixa resolució en res obsta a la naturalesa autònoma i condicionant de la qüestió prejudicial (...). Doctrinal i jurisprudencialment la prejudicialitat ve definint-se en essència per dues notes característiques, a saber: (I) D'existència diferent a la principal, susceptible de constituir l'objecte d'un altre procés i, (II) la interpel·lació entre aquella i aquesta, de manera que la decisió de la qüestió prejudicial és ineludible para resoldre la principal.

De manera que entenc que la qüestió de si un acord pot ser impugnable o no per uns hipotètics motius no pot constituir en si l'objecte d'un altre procés independent. Precisament, saber si el caràcter essencial o determinant dels motius es compleix és

rellevant per a impugnar l'acord i els efectes que d'ell se'n deriven. En el nostre cas, no es tractaria de dos procediments independents entre si, sinó que el primer procediment (el de resoldre el caràcter d'essencial o determinant del motiu al·legat) seria un procediment accessori del principal, la impugnació de l'acord. I per tant, cal descartar aquesta opció també.

Una de les solucions que podria haver escollit el legislador, podria haver estat que el caràcter d'essencial o determinant que habilita la impugnació de l'acord pels motius del 204.3 I LSC és resolgués mitjançant un procediment especial creat expressament per a la seva resolució, un procediment *ad hoc*.

Aquest procediment especial podria assimilar-se a la declinatòria (art 63-65 LEC) en que es resol la falta de jurisdicció del tribunal, amb caràcter previ. De manera que, establint com a requisit que l'actor al·legui en la seva demanda els fets pels quals considera que els motius al·legats trenquen amb la presumpció de la inimpugnació, el demandat podria denunciar la falta de rellevància, i tramitar-se anàlogament a la declinatòria.

Un altre tipus de procediment especial podria ser, tal com defensa CORDÓN MORENO, que *en la fase d'admissió, si de la demanda es dedueixen dades suficients per a que l'òrgan judicial plantegi un incident contradictori, a semblança, (i mutatis mutandi) del previst per a les clàusules abusives en el procés d'execució* (art. 552.1 LEC)⁵⁷. Aquest incident contradictori està previst en fase d'execució, i preveu que si el tribunal, al examinar d'ofici el títol executiu, considera que alguna de les clàusules pot ser qualificada com a abusiva, donarà audiència per quinze dies a les parts per a que al·leguin aquestes el que creguin convenient, i acordarà lo procedent en els 5 dies hàbils següents, mitjançant interlocutòria (art. 552.1 i 561.1.3 LEC). Per tant, en el nostre procediment, el tribunal podria apreciar d'ofici que els motius pels quals s'impugna l'acord no tenen el caràcter d'essencial o determinant que requereixen, donar audiència de 15 dies a les parts i acabar ràpidament així amb el procediment, si s'escau.

I finalment, alguns autors apunten la resolució de la qüestió en l'audiència prèvia. Per exemple, PICÓ I JUNOY defensa que *havia un mecanisme molt més senzill i menys dilatori*

⁵⁷ CORDÓN MORENO, F.J. *La exclusión de la impugnación de determinados acuerdos sociales y su tratamiento procesal* (art. 204.2 y 204.3 LSC) en *Las reformas del régimen de sociedades de capital según la Ley 31/2014*, op.cit. p.69

per aconseguir el mateix objectiu, a saber, establir que el citat caràcter essencial o determinant del motiu d'impugnació de l'acord social fos discutit i resolt en l'audiència prèvia, com qualsevol obstacle processal que impedeix dictar sentència sobre el fons de l'assumpte plantejat. L'al·legació de que el motiu és o no rellevant conforme l'article 204.3 LSC no cal es produeixi abans de l'audiència prèvia, pot resoldre's en aquest moment amb l'efecte de sobreseure el procés, fent innecessari tenir que acudir a les qüestions incidentals de previ pronunciament⁵⁸. En aquest sentit, la citada SAPMadrid n°290/2005, de 31 de març apuntava que «no hi ha precepte en la LEC del 2000 que autoritzi a promoure un incident de previ pronunciament abans de contestar a la demanda amb suspensió del curs del procés, o després d'ella però abans de la conclusió de l'audiència prèvia. Els fets son anteriors i sobradament reconeguts [...]i haurien de plantejar-se a la contestació de la demanda i resoldre's a l'audiència prèvia»

⁵⁸ Veure PICÓ I JUNOY, J. op. cit. p.101

CONCLUSIONS

Un cop realitzat l'anàlisi de les incògnites que sorgeixen amb la introducció d'aquesta norma processal – la qüestió incidental de previ pronunciament del 204.3 II LSC - en el dret societari i la relació amb el seu article precedent, arribo a la conclusió que el problema en si no es genera amb l'adequació d'aquesta norma, sinó en tot l'articulat de l'article 204 LSC en general.

El legislador, per restringir l'ús abusiu del dret d'impugnació va declarar la improcedència d'aquesta en uns supòsits de casos determinats, però a la vegada va incloure unes excepcions a aquests casos que en realitat el que fan és desvirtuar el cas en si. En efecte, la introducció d'aquests conceptes jurídics indeterminats fan molt més complexa la frontera entre el que és impugnable o no. Per tant, al afegir en l'excepció *i qualsevol altra que tingui caràcter rellevant* sense especificar quin és el contingut d'aquest caràcter rellevant, el que fa és permetre que en funció de com al·legui la part aquesta rellevància o no puguem trobar-nos en supòsits on el mateix motiu serà rellevant i d'altres on no serà rellevant. Això em permet concloure que, des d'un primer moment, la redacció de l'article 204. I LSC no és l'adequada, i més tenint en compte que l'eliminació de la distinció entre acords nuls i acords anul·lables perseguia l'aclariment sobre aquest concepte, amb la nova regulació considero que encara està menys clar.

Pel que fa a la qüestió incidental de previ pronunciament de l'article 204.3 II LSC, entenc que el legislador, amb la resolució de la qüestió sobre el caràcter rellevant dels motius de l'article anterior mitjançant aquest incident, tenia un objectiu doble: en primer lloc, que el procediment es resolgués amb celeritat, de manera que si els motius pels quals l'acord era impugnat no són rellevants, pugui finalitzar el procés tan aviat com sigui possible. I el segon motiu, relacionat amb el primer, era la descongestió dels sistema judicial de procediments innecessaris.

Ara bé, tal com està articulada la qüestió incidental, crec que el que provoca és el contrari, doncs està afegint un tràmit processal més en el procediment. També entenc que no serà lo usual que un actor impugni un acord basant-se només en un dels motius del 204.3 LSC, doncs, a perill de que se li interposi la qüestió incidental, al·legarà altres motius, com per exemple del 204.1 LSC i llavors el procediment hauria de tramitar-se fins a la resolució per sentència.

A més a més, també concloc en que la naturalesa de les qüestions de previ pronunciament no concorda amb la manera en que s'articula la qüestió del 204.3 II LSC. Ja n'he fet referència en el tercer capítol, però el caràcter d'incidental de la qüestió neix precisament perquè aquesta sorgeix un cop han estat esgotades les vies d'al·legació ordinàries (que serien la demanda, la contestació o l'audiència prèvia) i d'imprevist, doncs de ser coneguda, ha d'al·legar-se tan aviat com els tràmits processals li ho permetin. A la qüestió del 204.3 II LSC se li atribueix el caràcter d'incidental legalment, mitjançant aquest article, però és una situació infreqüent, per no dir sobtada, que una qüestió material com és aquesta es trobi regulada com una excepció. Només les excepcions processals o de procediment poden estar regulades per llei, doncs al no versar sobre l'objecte sinó sobre el procediment, poden ser previstes amb anterioritat.

I qüestió important a tenir en compte, també, és la procedència de la introducció d'aquest precepte doncs, com hem vist, s'introdueix en una esmena del Grup Parlamentari Popular, o sigui que no es trobava ni en l'avantprojecte de llei ni en l'informe efectuat per la comissió d'experts. I encara que reculli una recomanació que el consell general del poder judicial va afegir per acotar els conceptes jurídics indeterminats de l'article 204.3 LSC, deixa palès que la incursió d'aquesta norma processal no va estar del tot madurada o almenys no tenint en compte tota la problemàtica que portaria al darrera.

En resum, i ja per acabar, considero que amb la redacció de l'article 204.3.I LSC i la introducció d'aquesta qüestió incidental per a delimitar la frontera entre lo impugnable i lo no impugnable, el resultat que obtenim és una regulació de la impugnació d'acords més difusa, deixant en mans dels tribunals la concreció de què serà considerat rellevant o no, en definitiva, que serà impugnable i que no.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*. Madrid: Dykinson, 2015.

BROSETA PONT, M. *Manual de derecho mercantil*. 21a ed. rev. Madrid: Tecnos, 2014, v1.

CORDÓN MORENO, F.J. *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 y, en concreto, sobre la tramitación de las cuestiones de previo pronunciamiento (17 de marzo de 2015) i La exclusión de la impugnación de determinados acuerdos sociales y su tratamiento procesal (art. 204.2 y 204.3 LSC) en Las reformas del régimen de sociedades de capital según la Ley 31/2014* [en línea] GÓMEZ-ACEBO & POMBO ABOGADOS, maig 2015 [Data de consulta: 20 febrer 2016]

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*. Barcelona: editorial Bosch, 2015.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. «Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos [art. 197,4 y 204.3.b) LSC]» i QUIJANO GONZÁLEZ, J. «La reforma del régimen de impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades» en *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. Madrid: Colegio notarial de Madrid, 2015.

MASSAGUER, J. i ALFARO, J. «204. Acuerdos impugnables» en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (ley 31/2014)* JUSTE MENCÍA, J. COORD. ALFARO, J.; DÍAZ MORENO, A. Pamplona: Civitas, 2015.

PICÓ I JUNOY, J. «Cuestiones procesales de la impugnación de acuerdos de sociedades de capital», en *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo* DANIEL VÁZQUEZ, A. I CALAVIA MOLINERO, J. M. (dir.). Barcelona: Col·lecció RJC, 2015.

JURISPRUDÈNCIA

Sentència de l'Audiència Prèvia de Madrid, nº 290/2005 (secció 14ª), de 31 març de 2005 (Rekurs nº186/2004) *Aranzadi, Biblioteca Digital*

Sentència del Tribunal Suprem nº95/2006 (Sala Civil, secció 1a) de 13 de febrer de 2006 (Rekurs de Cassació nº 2155/1999). *Aranzadi, Biblioteca Digital*

Sentència del Tribunal Suprem nº697/2013 (Sala Civil, secció 1a) de 15 de gener de 2013 (Rekurs de Cassació 1126/2011) *Aranzadi, Biblioteca Digital*

Sentència del Tribunal Suprem nº436/2013 (Sala Civil, secció 1a) de 3 de juliol de 2013 (Rekurs de Cassació nº 470/2008) *Aranzadi, Biblioteca Digital*

Interlocutòria de la Audiència Provincial de Barcelona nº133/2004 (secció 19), de 13 d'octubre de 2004 (recurs apel·lació 442/2004) *Aranzadi, Biblioteca Digital*

Interlocutòria de la Audiència Provincial de Madrid nº10/2013 (secció 28), de 18 de gener de 2013 (recurs apel·lació nº479/2012) *Aranzadi, Biblioteca Digital*

Interlocutòria del Jutjat de lo Mercantil de Barcelona nº /2016 (nº9), d'1 d'abril de 2016 (procediment nº774/2015). *Aranzadi, Biblioteca Digital*

ALTRES FONTS

Informe “*Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*” de la Comissió d'Experts en matèria de Govern Corporatiu, de 14 d'octubre de 2013 a Madrid: http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/cegc_estmodif_20131014.pdf . [última consulta 15 de maig 2015]

Informe Consell General Poder Judicial de l'avantprojecte de llei per la que es modifica la llei de societats de capital per a la millora del govern corporatiu, de 29 de maig 2014, certificat per José Luis Terrero Chacón, Secretari general del Consell General del Poder judicial:<http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/DOCUMENTOSCGPJ/20140603%20Informe%20anteproyecto%20que%20modifica%20Ley%20de%20Sociedad%20de%20Capital.pdf> [última consulta 15 maig 2015]

Acord de Jutges i Secretaris Judicials de Barcelona, sobre aspectes processals introduïts per la llei 31/2014 en matèria d'impugnació dels acords socials, celebrat el 17 de març de 2015: <http://www.icab.cat/files/242-484522-DOCUMENTO/Acord%20dels%20Jutjats%20Mercantils.%20impugnacion%20acuerdos%20sociales.pdf> [data consulta: 10 juny 2016]

Conclusions de les Jornades de Magistrats especialistes de Mercantil a Pamplona, 4 - 6 de novembre de 2015, els magistrats de l'Audiència Provincial de Navarra, ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO Y JESÚS GALBALDÓN CODESIDO
<http://www.estudioconcurzal.com/wp-content/uploads/2015/12/Conclusiones-Magistrados-Pamplona-Nov-2015.pdf> [data consulta: 10 juny 2016]

Acord nº3/2016, de 28 d'abril de 2016 del Tribunal d'Instància Mercantil de Sevilla
<http://www.icas.es/component/phocadownload/category/15-foro-de-derecho-concurzal.html?download=235:acuerdo-n-3-28-abril-2016-tribunal-de-instancia-mercantil-de-sevilla> [data consulta: 10 juny 2016]