

## La cuestión incidental de previo pronunciamiento en los procesos judiciales de impugnación de acuerdos sociales. Un análisis crítico doctrinal

### Sumario

-

*Para combatir la excesiva litigiosidad mercantil en materia de acuerdos sociales, el legislador de 2014 adoptó dos medidas a priori efectivas. Por una parte, redujo los motivos de impugnación, dejando de lado los relativos a cuestiones de escasa entidad. Por otra parte, introdujo un «filtro procesal» que permitiese a los jueces mercantiles identificar demandas frente a acuerdos sociales inimpugnables. La regulación del «filtro», a modo de incidente procesal, es excesivamente parca y, en lo poco que sí disciplina, es desacertada. A pesar de los esfuerzos de la doctrina científica por remediar la situación, la regulación de la cuestión incidental de previo pronunciamiento del art. 204.3.II LSC sigue siendo controvertida y su eficacia ha quedado reducida prácticamente a la nada. El trabajo analiza críticamente las construcciones doctrinales y propone una interpretación alternativa, en aras a recuperar la utilidad del instrumento procesal.*

### Abstract

-

*In order to combat excessive commercial litigation on corporate resolutions, the 2014 legislator adopted two a priori effective measures. On the one hand, it reduced the grounds of challenge, leaving aside those relating to minor issues. On the other hand, it introduced a "procedural filter" that would allow commercial judges to identify claims against unchallengeable corporate resolutions. The regulation of the "filter", in the form of a procedural incident, is excessively sparse and, in the little that it does discipline, it is ill-advised. Despite the efforts of the scientific doctrine to remedy the situation, the regulation of the incidental question of prior pronouncement in article 204.3.II LSC continues to be controversial and its effectiveness has been reduced to practically nothing. This paper critically analyses the doctrinal constructions and proposes an alternative interpretation in order to recover the usefulness of this procedural instrument.*

**Title:** *The incidental question of prior pronouncement in legal proceedings challenging corporate resolutions. A critical doctrinal analysis*

-

**Palabras clave:** Impugnación de acuerdos sociales, acuerdos sociales inimpugnables, cuestión incidental de previo pronunciamiento

**Keywords:** *Challenge of corporate resolutions, corporate resolutions that cannot be challenged, incidental question of prior pronouncement*

-

DOI: 10.31009/InDret.2024.i1.11

1.2024

Recepción  
25/09/2023

-

Aceptación  
27/11/2023

-

## Índice

-

### 1. **Introducción**

- 1.1. Notas de política legislativa en relación con la regulación de la impugnación judicial de acuerdos sociales
- 1.2. Reflexiones iniciales sobre la cuestión incidental del art. 204.3.II

### 2. **Carácter fallido del filtro procesal: razones y causa**

### 3. **Reflexiones sobre su controvertido régimen legal**

- 3.1. Planteamiento de la controversia
- 3.2. La tesis (mayoritaria) de la remisión a las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento de la LEC (CCIIPP-LEC)
- 3.3. La tesis de la regulación propia: una figura procesal de cuño societario
- 3.4. Ni una, ni otra tesis: sólo una fatídica sucesión de desaciertos

### 4. **Un intento por esclarecer su (correcta) regulación**

- 4.1. Consideraciones iniciales
- 4.2. Legitimados para promover la CIPP-LSC
- 4.3. *Dies a quo* para plantear la CIPP-LSC
- 4.4. *Dies ad quem* para plantear la CIPP-LSC
- 4.5. La forma del «planteamiento» de la CIPP-LSC
- 4.6. ¿Se sujeta su incoación a un juicio (judicial) de admisión?
- 4.7. ¿Suspensión automática del curso de las actuaciones, incluida la pieza separada de medidas cautelares?
- 4.8. Tramitación procesal del incidente: contradicción, prueba y vista
- 4.9. La resolución del incidente
- 4.10. Abanico de reacciones posibles frente a la resolución del incidente
- 4.11. ¿Imposición de costas?

### 5. **¿Quid de la inimpugnabilidad del 204.2 LSC?**

### 6. **Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Introducción\*

### 1.1. Notas de política legislativa en relación con la regulación de la impugnación judicial de acuerdos sociales

Uno de los ámbitos de litigación mercantil societaria más *frecuente* es el de la impugnación de acuerdos sociales<sup>1</sup>. En el pasado se ejercitaba esta clase de acción judicial, con cierta frecuencia, albergando un propósito torcido<sup>2</sup>. Socios disidentes en sociedades personalistas, cuya salida no resultaba fácil, iniciaban una guerra de desgaste, impugnando cuantos acuerdos se adoptasen en la compañía, para que les comprasen sus participaciones -y, en la medida de lo posible, recuperar su inversión<sup>3</sup>.

Este tipo de estrategia procesal comporta numerosos perjuicios para el sistema en general. El principal, la inestabilidad de los acuerdos sociales y el daño que ello infringe al tráfico mercantil y a la agilidad de la vida económica del país. Otros, en absoluto desdeñables, son el abuso del sistema público de administración de justicia y el desincentivo a la participación societaria como fórmula de inversión de recursos económicos<sup>4</sup>.

---

\*El presente trabajo se enmarca dentro de la actividad científica del Grupo de Investigación Reconocido, Consolidado y Financiado «Retos del Derecho Procesal (ReDePro)» (2021SGR00991) de la AGAUR, dirigido por el prof. Joan PICÓ I JUNOY (UPF).

\*\* El presente trabajo se limita al análisis exclusivamente doctrinal de la cuestión, habiendo optado, de forma deliberada, en cuanto al análisis jurisprudencial, por dejarlo para otra publicación. Es más, esto último ha tomado cuerpo en un artículo que ha sido aceptado para su publicación en el próximo número -2023 (II)- de *Justicia. Revista de Derecho Procesal*. En este otro, se efectúa un exhaustivo estudio de la cuestión incidental de previo pronunciamiento, del art. 204.3.II LSC, desde la óptica de su aplicación judicial.

<sup>1</sup>Nos remitimos al estudio estadístico que realizara VIVES RUIZ, en 2014, sobre los motivos más habituales de impugnación de acuerdos sociales, en el período que va de 2003 a 2013. Véase su trabajo VIVES RUIZ, «La impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil», *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Conferencia leída el 4 de noviembre de 2014, pp. 1 ss. En este sentido, subrayan la existencia de este problema de litigación excesiva por la vía de la impugnación de acuerdos sociales, véanse NIETO DELGADO, «El incidente de previo pronunciamiento sobre la relevancia del motivo de nulidad en la impugnación de acuerdos sociales: cuestiones prácticas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 110 y SANJUAN Y MUÑOZ, «La impugnación de acuerdos», en PRENDES/MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA/CABANAS (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital*, t. I, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 1216. Por su parte, NAVARRO MORALES, «El incidente de previo pronunciamiento del art. 204.3 LSC. Algunas cuestiones procesales que suscita esta institución, especialmente en relación con la impugnación basada en la infracción del derecho de información previo a la junta», en GONZÁLEZ (dir.), *Los acuerdos sociales*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 1189, habla de un «uso desafortunado de las acciones de impugnación».

<sup>2</sup>Ya en 2013, el «Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas», elaborado por la Comisión de Expertos en Gobierno Corporativo, llamaba la atención sobre el «(...) uso estratégico y puramente oportunista de la acción de impugnación por socios desaprensivos (...)».

<sup>3</sup>Lo expone con suma claridad NAVARRO MORALES, en *Los acuerdos sociales*, t. II, pp. 1188-1189, al afirmar que «(...) la impugnación de los acuerdos sociales [es] una de las principales “armas” que se esgrime por los socios en los conflictos societarios. Ello se debe a que, una vez que surge la controversia en el seno de la sociedad de capital, la impugnación de acuerdos sociales (...) se erige como un acto hostil, y en muchos casos abusivo, cuya única finalidad es forzar a la sociedad, a su órgano de administración y al socio mayoritario, a una negociación. Una negociación que viene “obligada” debido a que no existe la posibilidad de desinvertir fácilmente (por el carácter cerrado de la gran mayoría de las sociedades constituidas en España) y a que los remedios legales son claramente insatisfactorios». En idéntico sentido, GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, «Impugnación de acuerdos sociales y conflictos societarios», en ORTEGA (dir.), *Tratado de conflictos societarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 184-185.

<sup>4</sup>Entre otros, LATORRE CHINER, «La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales [art. 204.3.a) LSC]», en RODRÍGUEZ ARTIGAS/FARRANDO/TENA (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, p. 220.

Para combatir esta lacra, el legislador ideó dos soluciones. Por una parte, la restricción notable de los motivos de impugnación, convirtiendo en *inimpugnables* aquellos acuerdos que en su génesis se hubiese infringido normas de procedimiento *no esenciales*. La Ley de Sociedades de capital (en lo sucesivo, «LSC»), a partir de su reforma de 2014, discrimina entre las *causas serias* y *sólidas* de impugnación, relativas a deficiencias -estructurales- en el proceso de génesis de los acuerdos sociales, y aquellas otras deficiencias -*nimias*- que no tienen relevancia suficiente como para justificar la anulación del acuerdo social -por no acarrear un verdadero perjuicio al socio o al tercero-<sup>5</sup>. En este sentido, resulta sumamente reveladora la -enrevesada<sup>6</sup>- redacción del apartado 3º del art. 204 LSC que se ocupa de sentar dicha dicotomía entre acuerdos sociales *impugnables* e *inimpugnables*<sup>7</sup> en relación con las deficiencias formales de las diversas etapas por las que atraviesa la génesis de los acuerdos sociales (convocatoria, derecho de información, constitución de la junta y conformación de mayorías).

Por otra parte, y como segunda solución ideada por el legislador, se instauró una suerte de «filtro procesal»<sup>8</sup>, configurado en la LSC -art. 204.3.II- como una *cuestión incidental de previo pronunciamiento*<sup>9</sup>. Se trata de posibilitar una criba inicial de aquellos motivos que no permiten la impugnación de los acuerdos sociales (por tratarse de la inobservancia de formalidades intrascendentes) con respecto de aquellos casos en que sí se encuentra justificada la impugnación (porque, por ejemplo, la convocatoria ha prescindido rotundamente de los procedimientos de publicidad que la Ley establece taxativamente)<sup>10</sup>. De esta suerte se evita el desarrollo completo de un proceso, a lo largo de su primera instancia, para que luego resulte que la sentencia desestime la demanda por considerar que el acuerdo social es *inimpugnable*, esto es, por no encontrar el motivo aducido cabida en ninguno de los supuestos -*positivos*- del art. 204.3.I LSC<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Sobre el particular, véanse, entre otros, ALFARO ÁGUILA-REAL/MASSAGUER, «Artículo 204. Acuerdos impugnables», en JUSTE (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 158-162; LATORRE CHINER, en *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, pp. 221-225; SANJUAN Y MUÑOZ, «La inimpugnabilidad», en GONZÁLEZ (dir.), *Los acuerdos sociales*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1117-1184.

<sup>6</sup> Coincidiendo con la tesis que defiende REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, 2023, quien, a lo largo de su trabajo, efectúa un minucioso análisis crítico de la formulación del art. 204 LSC.

<sup>7</sup> La terminología empleada, que no se encuentra en la LEC, ha hecho fortuna en la literatura especializada, de aquí que la empleemos sin remilgos, esto sí, destacando, mediante el empleo de la cursiva, su condición de neologismos. La gráfica expresión «*inimpugnabilidad*» se encuentra en numerosos textos, como es el caso de los trabajos de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «El cribado del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación de los acuerdos sociales, en los supuestos de improcedencia de la acción (art. 204.3 LSC)», en JUSTE/ESPÍN (coords.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 729, o SANJUAN Y MUÑOZ, en *Los acuerdos sociales*, pp. 1117 ss., quien, precisamente, titula así su estudio.

<sup>8</sup> La expresión «*filtro*» la tomamos prestada del *Informe al Anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo*, del CGPJ, de fecha 29 de mayo de 2014, p. 27. Emplea un término semejante GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, pp. 201-202, cual es «labor de depuración».

<sup>9</sup> La redacción vigente del art. 204.3.II LSC es la siguiente: «Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento».

<sup>10</sup> La expresión «*criba*», que estimamos muy adecuada, la emplea MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 721 ss.

<sup>11</sup> Sostienen el gran provecho del *filtro procesal* desde la perspectiva del ahorro de tiempo y energías y de la economía procesal, PICÓ I JUNOY, «Cuestiones procesales de la impugnación de acuerdos de sociedades de capital»,

Ambos mecanismos son complementarios<sup>12</sup>. Para que el primero funcione correctamente -atajando efectivamente impugnaciones infundadas-, es necesario que el segundo actúe como un verdadero *filtro* de los supuestos de *inimpugnabilidad*. Dicho *control*, que debería acontecer al comienzo del proceso<sup>13</sup>, favorece la economía procesal y permite identificar acuerdos sociales *inimpugnables*, sin tener que esperar a una sentencia, definitiva, de signo desestimatorio.

En este trabajo nos ocuparemos del segundo de los mecanismos, del *filtro procesal* de impugnaciones de acuerdos sociales *inimpugnables*.

Antes de proseguir, y de forma sucinta, describiremos el sistema legal de impugnación de acuerdos sociales<sup>14</sup>. Son *impugnables* -según establece el art. 204.1.I LSC- todos aquellos acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Desaparecida la distinción entre acuerdos nulos y anulables<sup>15</sup>, ahora la única singularidad es que, salvo que sean contrarios al orden público -categoría absolutamente difusa en cuanto a sus contornos<sup>16</sup>-, en cuyo caso la acción no caduca; en el resto de supuestos, el plazo de ejercicio de la acción impugnatoria es de carácter anual<sup>17</sup>.

En relación con los acuerdos contrarios a la Ley, aquellos en que la infracción legal guarde relación con las normas que disciplinan la génesis del acuerdo, sólo resultarán *impugnables* aquellos que constituyan una infracción de normas atinentes a la *forma* y plazo previo de la convocatoria, a las reglas *esenciales* de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para

---

en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 97, GONZÁLEZ MOZAS, «La cuestión incidental de previo pronunciamiento en los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.3 LSC)», *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 290, y BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones sobre el incidente del artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de capital en materia de impugnación de acuerdos sociales», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 130.

<sup>12</sup> Al menos, eso da a entender el *Informe al Anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo*, del CGPJ, de fecha 29 de mayo de 2014, pp. 25-28.

<sup>13</sup> Se emplea conscientemente la expresión «debería» por ser lo oportuno, aunque, como luego veremos, esto no es necesariamente así. Existe, en todo caso, consenso doctrinal acerca de la necesidad de que esta «criba» se produzca cuanto antes. Por todos, ALFARO ÁGUILA-REAL/MASSAGUER, «Artículo 204. Acuerdos impugnables», en JUSTE (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 226.

<sup>14</sup> Entre otros muchas, destacamos los siguientes trabajos como referencias obligadas en relación con el análisis del régimen legal de impugnación de acuerdos sociales: ALFARO ÁGUILA-REAL/MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, pp. 155-229; MUÑOZ PAREDES, «Los acuerdos impugnables en el nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.1 LSC)», en RODRÍGUEZ ARTIGAS/FARRANDO/TENA (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 107 ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, pp. 1217 ss.; SANCHO-GARGALLO, «La impugnación de acuerdos», en GARCÍA-CRUCES/SANCHO GARGALLO (dirs.), *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2837-2873. Finalmente, queremos mencionar, por haberlo estimado de sumo interés, el trabajo de REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*.

<sup>15</sup> Por todos y expuesto con sumo rigor, MUÑOZ PAREDES, en *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, pp. 107 ss.

<sup>16</sup> Véase el exhaustivo estudio de REBOLLO DÍAZ, «La insoportable incertidumbre de los acuerdos sociales contrarios al orden público», en *Libro homenaje al Prof. Dr. A. Bercovitz Rodríguez-Cano*, en prensa, 2023.

<sup>17</sup> Según ordena el 205.1 LSC. Con respecto a este asunto del plazo de caducidad, véase, por todos, SANCHO GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, pp. 2875-2886.

la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra regla jurídica que tenga carácter *relevante*<sup>18</sup>. Asimismo, también lo serán aquellos acuerdos en cuya fase de conformación se haya lesionado el derecho de información del socio, por haberle proporcionado información insuficiente o incorrecta, siendo que esta resultaba *esencial* para el ejercicio *razonable* de los derechos de participación política, medido de la perspectiva del *socio medio*<sup>19</sup>.

Como quiera que estadísticamente el mayor número de impugnaciones se fundaban en la infracción de normas relativas a la génesis de los acuerdos (en cualquiera de sus cuatro etapas; a saber, convocatoria, información, constitución de junta y votación)<sup>20</sup>, además de delimitar qué infracciones se podrían considerar relevantes en lo sucesivo, el legislador consideró oportuno instaurar un *filtro procesal* que permitiera detectar la invocación de motivos de impugnación de los que no encuentran respaldo en la Ley y abortar cualquier proceso incipiente de impugnación infundada y abusiva.

Si bien la idea del *filtro procesal* (diseñado como una cuestión incidental de previo pronunciamiento) es digna de elogio<sup>21</sup>, desafortunadamente tres grandes debilidades la han hecho fracasar estrepitosamente en su aplicación práctica<sup>22</sup>.

La primera de ellas consiste en que el *filtro procesal*, en sí mismo considerado, no fue objeto de una detenida reflexión<sup>23</sup>. Es esencialmente inoperante porque existen diversos impedimentos para su eficacia, fruto de un diseño apresurado y superficial. De esto nos ocuparemos en primer lugar.

En segundo lugar, resulta tremendamente controvertido su diseño como *cuestión incidental de previo pronunciamiento*, sin que el legislador societario se preocupase de dejar claro si se trataba, o no, de la figura que, con el mismo nombre, se recoge en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En general, se defiende, por un sector mayoritario de la doctrina -mercantil y procesal-, que unas y otras cuestiones incidentales son la misma cosa, lo que de inmediato plantea numerosos problemas interpretativos y, especialmente, en el plano de su aplicación<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Según establece el 204.3.a LSC: «Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos: a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante».

<sup>19</sup> Según establece el 204.3.b LSC: «Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos: (...) b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación».

<sup>20</sup> Véase VIVES RUIZ, *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, pp. 1 ss.

<sup>21</sup> Por todos, cfr. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, 2015, p. 73.

<sup>22</sup> Existe consenso en la doctrina científica en cuanto a lo problemático de la institución, que ha dado mucho -y dará- que hablar. Así, entre otros, SANJUAN Y MUÑOZ, en *Tratado de Sociedades de Capital*, t. I, p. 1217.

<sup>23</sup> Coinciden las opiniones expertas en este punto. Por ejemplo, BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones sobre el incidente del artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de capital en materia de impugnación de acuerdos sociales», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, pp. 129-130 y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, p. 726.

<sup>24</sup> Lo señala, entre otros, NAVARRO MORALES, en *Los acuerdos sociales*, t. II, p. 1193.

Finalmente, y en cierto modo con independencia de la anterior cuestión, se advierte otra circunstancia tremendamente perturbadora. La LSC regula, únicamente, dos aspectos de esta *cuestión incidental de previo pronunciamiento*, del art. 204.3.II, dejando de disciplinar numerosas otras cuestiones, lo que constituye una colosal laguna. Problema al que se suma -contribuyendo a complicarlo sobremanera- el que en el paso anterior se haya optado por considerar que la LSC se remite *in totum* a las *cuestiones incidentales de previo pronunciamiento* de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, simplemente LEC). En este caso, las dificultades interpretativas, y aplicativas, se multiplican exponencialmente.

### 1.2. Reflexiones iniciales sobre la cuestión incidental del art. 204.3.II

Se parte del enunciado jurídico único del art. 204.3.II LEC que se encuentra formulado en los siguientes términos:

*«Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento».*

Lo primero que cabe observar es que el enunciado jurídico se refiere al *planteamiento* de la *cuestión* acerca del *carácter esencial o determinante* de los *motivos de impugnación*. Conviene desmenuzar dichos distintos elementos que contiene la formulación normativa.

Se alude a *la cuestión*, que consideramos el elemento más importante de toda la formulación. La Ley contempla la posibilidad de *questionar* el planteamiento del socio demandante. Más adelante profundizaremos a este respecto. Ha quedado inédita, en cambio, la expresión relativa a quién plantea esa *cuestión* y frente a quién se plantea.

Cabe precisar que esa *cuestión* versa sobre el *carácter esencial o determinante* de los motivos de impugnación. Por si cupiere alguna duda, delimita claramente que la *cuestión* tendrá como único objeto el referido carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación «previstos en este apartado», esto es, el apartado 3º del art. 204 LSC.

De lo que se sigue que no se podrá *questionar* que el acuerdo social, que ha sido efectivamente *impugnado*, no resultaba *impugnable* a tenor de lo dispuesto en el art. 204.2 LSC, esto es, por haber sido privado de eficacia jurídica por el propio órgano social<sup>25</sup>. Sobre esto volveremos en un momento posterior y por extenso. Y se sigue también que no cabrá *questionar* si el acuerdo social es contrario al orden público.

Consecuencia lógica también de la interpretación que sostenemos es que no cabe *questionar*, dicho de forma amplia, la *impugnabilidad* de cualquier acuerdo social sea cual fuere el motivo de impugnación, fuera de los supuestos de *inimpugnabilidad* expresamente previstos en el apartado 3º del art. 204 LSC. Según nuestra interpretación del enunciado jurídico único del art. 204.3.II LSC, lo único que cabe *questionar* es la *impugnabilidad* de determinados acuerdos sociales. Se

---

<sup>25</sup> Sobre el mencionado precepto, véase, por extenso, BONARDELL LENZANO, «Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)», en RODRÍGUEZ ARTIGAS/FARRANDO/TENA (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 179 ss.

puede sostener -en consonancia con lo ya razonado anteriormente- que los motivos de impugnación que -según nuestra interpretación- se reconocen en el apdo. 3º son los siguientes<sup>26</sup>:

- (i) La infracción de los enunciados jurídicos relativos al contenido de la convocatoria, a la *forma* de llevarla a cabo -como acto informativo- y a la antelación con la que se debe realizar el llamamiento.
- (ii) La lesión del derecho de información por proporcionar esta de manera insuficiente o errónea cuando la misma fuera necesaria, impidiendo que un socio medio, pudiera ejercitar *razonablemente* el derecho de participación y, singularmente, el derecho de voto.
- (iii) La infracción de las reglas *esenciales* sobre la convocatoria de la junta.
- (iv) La infracción de las reglas sobre mayorías de voto precisas para adoptar acuerdos.

Profundizando en lo que sea objeto del *cuestionamiento*, defendemos que la dicción legal es desafortunada<sup>27</sup>. Lo que establece el fragmento fundamental del enunciado jurídico único contenido en el art. 204.3.II es que la *cuestión* tendrá por objeto «*el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado*». El yerro radica, en nuestra opinión, en que los motivos de impugnación -que la Ley tipifica en varias clases-, como tales, no revisten la condición de «*esenciales*» o «*determinantes*». Lo que hace la norma simplemente es discriminar, sin más precisión, entre *infracciones relevantes* más *defectos determinantes*, de los que no lo son. He aquí, pues, que lo único que cabe calificar como «*esencial*» es la infracción legal o la lesión del derecho de información. Y, como «*determinante*» determinados defectos o deslices cometidos en el proceso de formación de la lista de asistentes, necesaria para la determinación del *quorum* relativo a la asistencia, y en el cómputo de votos, para conocer si se ha adoptado un determinado acuerdo social, o no. De lo que se deduce que sólo la infracción de determinados enunciados jurídicos, que regulan la génesis de los acuerdos sociales, la lesión del derecho de información en específicos supuestos y la incursión en determinados defectos, son susceptibles de impugnación. Ahora bien, el problema capital radica en la práctica imposibilidad de configurar dos grupos de casos con una mínima exactitud: aquellos en que cabe su impugnación con respecto de aquellos otros en los que no cabe, o en que los acuerdos sociales son, *tout court*, *inimpugnables*.

Asimismo, determinadas circunstancias atinentes, bien a la fijación del *quorum* de constitución (en sociedades anónimas), bien a la consecución de la mayoría legalmente requerida, resultan intrascendentes, porque aun existiendo deficiencias (por ejemplo, un error de cómputo), ni la consecución del primero, ni tampoco de la segunda, se ven afectados. De modo tal que, aun habiéndose producido cualquier irregularidad o error y aun cuando estos últimos no se considerasen, se habría alcanzado igualmente el *quorum* de constitución o la mayoría necesaria para la válida adopción del acuerdo. Esto es lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia

<sup>26</sup> Tomamos prestada tal construcción de REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 251-252.

<sup>27</sup> Especialmente significativa es la opinión de PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 97 o de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 726 y 733.



como «*test de resistencia*»<sup>28</sup>. Por consiguiente, la concurrencia del error o de la irregularidad no hace del acuerdo social adoptado un acto jurídico *impugnable*.

Lo que queremos significar con lo anterior es que lo que la Ley permite *questionar* es que el acuerdo social, en cada caso concreto, resulte *impugnable* (o, si se prefiere, en sentido contrario, *inimpugnable*). A nuestro modo de ver, se adelanta el juicio de subsunción<sup>29</sup>. Dados determinados hechos que el actor afirma constituyen una infracción de un determinado enunciado jurídico relativo a la génesis del acuerdo o la lesión del derecho de información, se cuestiona, de adverso, su subsunción en alguno de los tipos de infracción o de lesión que comporta la *impugnabilidad* del acuerdo social, según las especificaciones del art. 204.3, letras «a» a «d» LSC.

Se trata de un debate previo, antecedente, y necesariamente prematuro, cuyo único objeto es realizar un juicio abstracto de subsunción. Las afirmaciones de hecho contenidas en la demanda, que se consideran a estos efectos verdaderas<sup>30</sup>, serán sometidas a un examen genérico de encaje en el supuesto de hecho del enunciado jurídico correspondiente. Así, por poner un ejemplo (controvertido), si el demandante alegó en su escrito rector que la mesa de la junta no se constituyó (o, quizá mejor, no quedó válidamente constituida) y que, por ello, se infringió una norma sobre constitución de la junta -acarreado la invalidez de los acuerdos adoptados en su seno-, entonces este cuestionamiento inicial tiene por objeto elucidar si estos hechos -que se consideran sucedidos a estos efectos- resultan subsumibles en alguna norma esencial sobre la constitución de la junta. Aquí la decisión judicial estribará en juzgar si la infracción del art. 191 LSC constituye la contravención de una norma *esencial* relativa a la constitución de la junta, o no, de lo que resultará que ese acuerdo social seas *impugnable*, o no<sup>31</sup>.

Otro supuesto ayudará a mejor comprender lo que se pretende expresar. Si en una junta se ha computado un voto favorable que nunca se llegó a emitir (o que se emitió en sentido contrario al considerado, o que lo emitió quien se hallaba privado del derecho de voto), de modo tal que el presidente proclama la adopción del acuerdo, lo que constituye objeto de *questionamiento* en el

<sup>28</sup> Sobre el *test de resistencia*, nos remitimos, por todos, a ORELLANA CANO, «Test de resistencia, test de relevancia, medidas cautelares e incidente de previo pronunciamiento», en GONZÁLEZ/COHEN (dirs.), *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1473-1512. Nos parece relevante aludir a la expresión análoga examen de esencialidad, que recoge ZARZALEJOS NIETO, J., en su trabajo «El examen de esencialidad como cuestión incidental en la impugnación de acuerdos sociales (artículo 204.3 LSC). Razones de un fracaso evitable», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 166, 2022, pp. 85 ss.

<sup>29</sup> Emplea la misma expresión REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, p. 252. Apreciamos el mismo planteamiento -aunque no emplean dicha locución- en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 734-735, GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 202 y SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, pp. 2864-2865.

<sup>30</sup> Coincidimos plenamente con ALFARO ÁGUILA-REAL/MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 227, cuando especifica lo que, a juicio de estos autores, y según lo interpretamos nosotros, constituyen cuestiones ajenas al objeto de la cuestión incidental de previo pronunciamiento: (i) si los requisitos procedimentales fueron infringidos efectivamente, o no; (ii) si la información solicitada fue proporcionada o no y si era correcta, o no; (iii) si los asistentes considerados a efectos de determinación del *quorum* -en el caso de sociedades anónimas- estaban legitimados, o no, o si se tuvieron que tomar en consideración, o no; (iv) si los votos emitidos eran válidos, o no, o si fue correcto, o incorrecto, computarlos.

<sup>31</sup> El problema radica aquí en que no está en absoluto claro si una deficiencia en la conformación de la mesa de la junta (que, además, constituye una infracción del art. 191 LSC, a la sazón norma sustantiva imperativa) se puede reputar «regla esencial de constitución del órgano», según exponen, acertadamente, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, p. 737 y REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, p. 25.

seno del incidente que nos ocupa -esto es, como *cuestión incidental de previo pronunciamiento*- es si eliminando aritméticamente ese voto controvertido se alcanza igualmente la mayoría legalmente exigida. Si efectivamente se logró, no hay infracción que valga de la norma legal que impone la mayoría de voto exigible con respecto de tal tipo de acuerdo social. Así pues, el acuerdo social se reputará *inimpugnable* (que es lo que pretende decir, en nuestra opinión con poca fortuna, la letra «d» del apartado 3º, párrafo I, del art.204 LSC). Por el contrario, si sustraído ese voto del cómputo, el acuerdo no se ha alcanzado, entonces sí cabe impugnar, toda vez que se habría infringido la regla jurídica correspondiente que establece una determinada mayoría que, en este supuesto, no se habría conseguido<sup>32 33</sup>.

## 2. Carácter fallido del *filtro procesal*: razones y causa

Efectivamente, el *filtro procesal* -de impugnaciones *improcedentes*<sup>34</sup>-, en que consiste la *cuestión incidental de previo pronunciamiento*, del art. 304.3.II LSC, es fallido. De hecho, no permite un filtrado, ni eficaz, ni tampoco eficiente. Pese al innegable acierto del propósito que entraña su instauración, su diseño no es feliz. Son diversas las razones que esgrimimos para sostener tan rotunda afirmación.

La primera de las causas de su fracaso no es, en puridad, achacable a la configuración del propio *filtro*, sino a la falta de acierto en la taxonomía de motivos de impugnación de acuerdos sociales relativos a la génesis de estos últimos. El diseño del catálogo normativo de supuestos de *inimpugnabilidad* es deficiente por impreciso. Resulta muy difícil saber en muchos casos si nos encontramos ante una causa de *inimpugnabilidad*, o no. Los contornos son difusos. La enrevesada formulación del apartado 3º del art. 204 LSC y la vaguedad de las expresiones empleadas por el legislador son los principales agentes causales<sup>35</sup>. Para que un *filtro* funcione debe establecerse claramente qué debe filtrar y qué no. Debe resultar sencilla la aplicación del propio tamiz. Si la discriminación entre lo que es *impugnable*, y lo que no lo es, resulta difícil, el *filtro* se torna inoperante, porque si el juez alberga dudas a este respecto, optará por dejarlo para la sentencia

<sup>32</sup> Secundamos la interpretación que hace MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 734-735- de lo que, a su juicio, considera objeto de la cuestión incidental de previo pronunciamiento en relación con el contenido de las letras «c» y «d» del art. 204.3.I LSC.

<sup>33</sup> En nuestra opinión, la cuestión es mucho más compleja. En realidad, no debería hablarse en tal caso de la impugnación del acuerdo social, porque, en puridad y con arreglo al art. 198 LSC (o al 199, o al 200), si no se alcanza materialmente la mayoría legalmente establecida, no hay acuerdo social, por más que el presidente lo proclame así. A nuestro parecer, lo correcto sería que el sujeto disconforme legitimado inste un pronunciamiento judicial *merodeclarativo*, a tenor del cual el juez declare que la inexistencia de acuerdo social. Lo que no cabe, en consecuencia, es pretender la impugnación del acuerdo social y la emisión de un pronunciamiento constitutivo por parte del tribunal en el sentido de hacer ineficaz aquel. Si no hay acuerdo social y, en consecuencia, no cabe su impugnación, entonces no sería el proceso de impugnación judicial el procesalmente adecuado, de modo que no tiene cabida alguna plantearse la tramitación de la cuestión incidental de previo pronunciamiento. Esta idea la apunta también REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 180-181.

<sup>34</sup> Se emplea esta expresión ya que esta es la que utiliza expresamente la Ley en el primer inciso del art. 204.3.I LSC.

<sup>35</sup> Entre otras voces autorizadas, lo exponen con rotundidad y de forma clara, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 97, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 736-738, o REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*.

definitiva, en aras a evitar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable que promueve la impugnación<sup>36</sup>.

Nos parece muy ilustrativo de lo anterior delimitar los supuestos en los que sí cabe la impugnación de un acuerdo social en relación con la génesis del acuerdo y veamos en qué medida el *filtro procesal* reviste alguna utilidad práctica:

- (i) La infracción de las normas legales sobre la *forma* y el plazo de antelación de la convocatoria. Este último es relativamente sencillo de determinar. Más controvertida nos parece la alusión a la *forma*, porque bajo esta expresión tanto se puede entender comprendido el contenido del llamamiento (nos referimos a las menciones que deba albergar la propia convocatoria), como la *forma* de llevarlo a cabo (dependiendo de los distintos casos que contempla la LSC, según las circunstancias de la sociedad y la singular jerarquía que sienta en su articulado entre los modos de comunicarse la convocatoria). En este punto resulta sumamente difícil identificar, con seguridad, reglas jurídicas que disciplinen algún aspecto de la convocatoria de junta y que contengan exclusivamente «requisitos meramente procedimentales», de modo que su infracción carezca de la envergadura legalmente exigida para hacer posible la impugnación del acuerdo social<sup>37</sup>. En definitiva, difícil será aquí que el *filtro* pueda llegar a ser eficaz, porque parece que la mayoría de normas implicadas son realmente relevantes.
- (ii) Proporcionar información al socio -en los casos en que la misma se presta previa su petición- que sea insuficiente o incorrecta, o ambas cosas a la vez, siempre y cuando la misma resultase esencial para el ejercicio *razonable* de los derechos de participación por parte de un *socio medio*. Pues bien, salvo casos -en nuestra opinión infrecuentes- en que el socio solicitante de la información haya interesado puras banalidades, información que sea de todo punto impertinente o inútil para formarse opinión en relación con los asuntos del orden del día de la junta, o que se trate de datos que una persona con un nivel cultural medio no habría precisado, el *filtro* no podrá operar, pues, como acontece en la mayoría de supuestos, no le resulta fácil al juez, de primeras, resolver cuestiones que, bien mirado, son propias del fondo de la controversia<sup>38</sup>.
- (iii) La infracción de las reglas legales -subrayamos- *esenciales* relativas a la constitución del órgano social y, en lo que aquí nos ocupa, de la junta. El primer escollo -a nuestro juicio, insalvable-, que nos sale al paso, es el de determinar con una mínima seguridad si la Ley se refiere a aspectos atinentes a la conformación de la mesa o la elaboración de la lista de asistentes, o se refiere exclusivamente a las reglas que fijan -para las sociedades anónimas- determinados *quorum* de constitución<sup>39</sup>. El *filtro*

<sup>36</sup> Precisamente esto -posponer la decisión para la sentencia en supuestos dudosos- es lo que recomienda, por prudencia, SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2866.

<sup>37</sup> Cfr. REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 133 ss.

<sup>38</sup> Cfr., a este respecto, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 296, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 738 a 745, GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, pp. 193-201 y 202-203, SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2865.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, p. 737.

opera -y aquí hay que relacionar las letras «a» y «c» del apartado 3º del art. 204 LSC- únicamente si la consideración -en el cómputo para la determinación del *quorum* presente- de personas que no debieron contarse es irrelevante -aunque entrañe un error, premeditado o involuntario- a los efectos de la consecución del referido *quorum* mínimo legalmente exigido. Dicho más sencillamente, tales errores de cómputo -de signo positivo, por contar a quien no se debió contar- no constituyen motivo de impugnación si eliminando a quienes no debieron considerarse, igualmente se alcanzó el *quorum* mínimo legal. Se trata del conocido como *test de resistencia*. La aplicación del *filtro* es, en estos casos, sumamente sencilla: descúntese al asistente polémico y compruébese si su inclusión es inane, porque sin ella ya había *quorum* suficiente. Si a pesar del error, se respetó la regla legal de *quorum*, no se ha producido ninguna infracción de la que consideramos una regla esencial sobre la constitución de la junta, y, en consecuencia, el acuerdo social resulta *inimpugnable*.

- (iv) La infracción de las reglas legales relativas al régimen de mayorías necesario para la adopción de acuerdos. Aquí el *filtro* deviene útil en la necesaria relación que existe entre las letras «a» y «d» del apartado 3º del art. 204 LSC. Lo verdaderamente significativo es si se alcanzó la mayoría de votos exigida legal o estatutariamente. Si así fue, el acuerdo social deviene *inimpugnable*. Con independencia de que en el cómputo se haya incurrido en un error, accidental o doloso, ya sea por un yerro aritmético, ya sea por otorgar validez a un voto emitido antijurídicamente (piénsese en el socio sujeto a una prohibición de voto). Por más errores que se hayan podido registrar en la operación de recuento, si no impiden la consecución de la mayoría necesaria, su mera existencia no permite impugnar el acuerdo social por esta razón. El *filtro* despliega eficacia en la sencilla operación de descontar los votos polémicos, de manera que si se eliminan y aun así se alcanza la mayoría legal requerida en el caso, el proceso judicial de impugnación debe finalizar inmediatamente, por no tener razón de ser (no se ha producido infracción legal alguna de la regla jurídica de mayorías correspondiente)<sup>40</sup>.
- (v) La infracción de otras reglas legales, suponemos que atinentes a la génesis del acuerdo, que tengan *carácter relevante*. Aquí el *filtro* es por completo inútil, pues en la medida en que no resulta posible identificar con alguna seguridad esas otras reglas, no disponemos casos claros de aplicación del tamiz<sup>41</sup>.
- (vi) Cabe considerar un supuesto adicional en el que podría dudarse de la procedencia del uso del *filtro procesal*. Según el art. 206.5 LSC y la interpretación mayoritaria<sup>42</sup> - con la que, dicho sea de paso, no coincidimos-, quien habiendo advertido una infracción legal en el proceso de gestación del acuerdo social, no lo hubiera denunciado tempestivamente, carece de legitimación activa para promover su impugnación. En nuestra opinión, debería considerarse esta exigencia un presupuesto de procedibilidad. Sea cual fuere la interpretación por la que nos

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 734-735.

<sup>41</sup> Sobre la infracción de otras reglas que tengan carácter relevante, véase GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 191.

<sup>42</sup> Por todos, SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, pp. 2887 ss.

inclinemos, lo que no deja lugar a dudas es que el empleo del *filtro procesal* se antoja sumamente útil para la comprobación preliminar de la existencia de la referida denuncia extraprocesal tempestiva. No obstante, reconocemos que, para esta interpretación, supone un claro obstáculo el que la *cuestión incidental de previo pronunciamiento* sólo se contemple -y la norma es clara al respecto- para los supuestos de *inimpugnabilidad* recogidos en el apartado 3º del art. 204 LSC y sólo para esto<sup>43</sup>. Por consiguiente, no alcanza a esa regla contenida en el apartado 5º del art. 206, relativa a la privación de legitimación al sujeto que no denunciase la infracción al tiempo de producirse.

De lo anterior se puede extraer, en nuestra opinión, una primera constatación. El empleo del *filtro* sólo cabe, en puridad, en dos supuestos. Más precisamente, en todos aquellos casos en que se ha cometido un error de cómputo, ya sea por incluir a un asistente incorrectamente en la lista que permita fijar el *quorum* mínimo, ya sea por considerar un voto indebidamente. Merced al *filtro procesal*, el juez verificará si aun corrigiendo el cálculo por eliminación del error, el *quorum* de asistencia o la mayoría de voto concurren de igual modo. Así pues, el ámbito de utilidad efectiva del *filtro procesal* es francamente reducido: las letras «c» y «d» del art. 204.3.I LSC. En cuanto a todo lo demás, es de todo punto dudoso.

Al *filtro procesal* se le encuentra otro problema. Cuando la Ley señala que, en determinados casos, no procederá la impugnación -por ejemplo, cuando a pesar de haberse cometido errores de cómputo, concurre el *quorum* o la mayoría legalmente exigidos-, lo que no encontramos previsto en la norma (en el 204.3 LSC), por más esfuerzos interpretativos que hagamos, es cuál sea la consecuencia jurídica, eminentemente procesal, correspondiente. Cabe interpretar esa «*improcedencia de la impugnación*» -en el inciso 1º del art. 204.3.I LSC- como una *interdicción* -dirigida al justiciable legitimado- para ejercitar la acción impugnatoria e interponer la demanda correspondiente<sup>44</sup>. Como se ha dicho, y con acierto, a nuestro modo de ver, se trata de un supuesto legal de falta de *accionabilidad*<sup>45</sup>. Pero si esto fuera así, lo procedente es que cupiese la inadmisión de la demanda, aun cuando fuese retroactivamente<sup>46</sup>. Sin embargo, no procede tal

<sup>43</sup> Propugna esta tesis REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 281-283 y la defiende con total rotundidad, pese a que, en nuestra opinión, existen razones de peso para dudar de que sea posible considerar este asunto concreto objeto del «cuestionamiento» propio de la cuestión incidental de previo pronunciamiento. Entendemos que, nos guste o no, la formulación de la queja ante la infracción legal o la lesión del derecho de información es un presupuesto para gozar de legitimación *ad causam*. Y, si esto es así, tal legitimación -más bien su falta- no se contempla -ni en la ordenación procesal civil, ni tampoco en su interpretación- como una cuestión procesal -su alegación como una excepción procesal-, sino que siempre se la ha tratado como una defensa material, que tiene que resolverse en la sentencia definitiva. Véase, a este respecto, JUAN-SÁNCHEZ, *La legitimación en el proceso civil: los titulares de la acción. Fundamentos y reglas*, 2014.

<sup>44</sup> Sobre el asunto del significado de la «improcedencia de la impugnación», de los apartados 2º y 3º del art. 204 LSC, véase el exhaustivo análisis de REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 45 ss.

<sup>45</sup> Principalmente, CORDÓN MORENO, «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 del 2015)», *Análisis GA&P*, abril 2015, disponible en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/acuerdo-alcanzado-por-los-jueces-y-secretarios-judiciales-de-barcelona-sobre-aspectos-procesales-introducidos-por-la-ley-31-2014.pdf> (última visita 4.7.2023). Le secunda MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, p. 724.

<sup>46</sup> Aun cuando lo sugerimos siquiera sea a efectos puramente especulativos, somos conscientes de que esta posibilidad ha sido generalmente rechazada por la doctrina. Así, por ejemplo, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 292 y BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 133, n. 6.

rechazo por dos razones. La primera es que, en el trance del juicio de admisión, no resulta legalmente posible, porque no está el juez facultado para operar la apreciación de oficio de la *inimpugnabilidad* y repeler la demanda *prima facie*<sup>47</sup>. La segunda, y aún más importante, es que no contempla la LEC que razones sustantivas puedan operar como causa de inadmisión de las demandas<sup>48</sup>. La primera de las razones nos fuerza a tener que confiarnos a la posibilidad de que la inadmisión de la demanda se produjese retroactivamente, tras proponerlo uno de los litigantes y apreciar su procedencia el juez. Sin embargo, aun en este escenario, opinamos que tampoco cabría la inadmisión a trámite de la demanda, con carácter retroactivo, porque ninguna norma jurídica procesal autoriza tal cosa. Las causas tasadas de inadmisión son exclusivamente procesales, en absoluto sustantivas.

Otra interpretación pasa por considerar que la Ley, al establecer -en el inciso 1º del art. 204.3.I LSC- la «*improcedencia de la impugnación*», lo que hace es ordenar al juez que, en dichos casos, desestime la demanda y, en consecuencia, no acceda a anular el acuerdo social. En tal caso, el *filtro procesal* pierde toda su razón de ser, pues la decisión a la que nos acabamos de referir tendrá que ser adoptada en la sentencia definitiva, como un contenido propio de esta. Lo que no cabe es adelantar un pronunciamiento propio de la sentencia a un momento preliminar del proceso.

En suma, las anteriores dificultades se cifran en que, aun cuando la aplicación del *filtro procesal* comporte la verificación de la *inimpugnabilidad* del acuerdo social, y en la práctica se adopten decisiones -con forma de auto- cuya parte dispositiva recoja el sobreseimiento del proceso o pronunciamientos análogos -como pueda ser el archivo procesal-, lo que queda de todo punto huérfano es el fundamento último de tal postura judicial. La única respuesta procesalmente correcta, en nuestra opinión, es considerar que se trata de un supuesto de falta de *accionabilidad* que, si bien no puede comportar la inadmisión a trámite de la demanda, sí permite el fenecimiento prematuro del proceso. No obstante, y esto es forzoso reconocerlo, esta tesis es cuestionable. La ambigüedad de la expresión «*improcedencia de la impugnación*» admite una interpretación que convierte esta decisión -de sobreseer- en precipitada, ya que, según se mire, lo jurídicamente procedente sería únicamente que la *inimpugnabilidad* se tradujera en un fallo desestimatorio contenido en la sentencia definitiva, que es a lo que el legislador obligaría al juez -a desestimar, nos referimos- cuando emplea la locución «*tampoco procederá la impugnación*»<sup>49</sup>.

Otra incomprensible deficiencia del *filtro procesal* estriba en que no parece ser de tramitación obligatoria e indispensable. Se deja en mano de los justiciables su promoción<sup>50</sup>. Su empleo es opcional. Por otra parte y como hemos adelantado, existe un gran consenso -entre los autores- en que el juez no puede acordar la incoación de la cuestión incidental de oficio. Tampoco es

<sup>47</sup> A este respecto existe una postura uniforme en la doctrina científica, de la que constituye una excelente muestra ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 102-104.

<sup>48</sup> Así lo defiende GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 292, respaldándose en la inequívoca dicción del art. 403.1 LEC: «1. Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley». Esta última expresión no deja lugar a dudas. No existen más causas que las previstas en la LEC. Por consiguiente, la *inimpugnabilidad* de un acuerdo social, por más que lo sea de forma evidente, exigiría que el art. 403.1 LEC hubiese aludido a las «causas expresamente previstas en la Ley», cosa que no hace en absoluto. Emplea la expresión «esta (Ley)», lo que impide extender la referencia a «cualquier (Ley)», restringiéndose su alcance a la LEC.

<sup>49</sup> REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, ob. cit., pp. 45 ss., incide de lleno en este problema interpretativo de partida. El desconocimiento del sentido de esa «improcedencia (de la impugnación)» le impide al juez conocer si debe repeler prematuramente la impugnación improcedente o debe esperar a la sentencia.

<sup>50</sup> Por todos, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, p. 730.

posible que *motu proprio* examine la demanda y la inadmita a trámite. Por tanto, si el demandado quiere, se tramita; si no, no. Y, según algunos, el demandado puede solicitar la incoación del incidente hasta el momento mismo de iniciarse el juicio. Así, si resulta que el acuerdo social es jurídicamente *inimpugnable*, pero la demandada -que, a nuestro parecer, será la principal interesada en su promoción- guarda silencio y no insta la incoación de la pieza separada del incidente, se recorrerá la primera instancia inútilmente, para toparnos finalmente con una sentencia desestimatoria, por falta de *accionabilidad*. Un incomprensible despilfarro de tiempo y energías.

Otra objeción que se le puede efectuar al *filtro procesal* guarda relación con un aspecto que la norma no considera en modo alguno. Se trata de un descuido del legislador que ha alimentado una viva polémica y que ha provocado que los aplicadores hayan adoptado el rol de legisladores, estableciendo que cuando se impugne un acuerdo social por motivos a los que no cabe la aplicación del *filtro*, entonces no habrá lugar a la tramitación del incidente<sup>51</sup>. El criterio que inspira esta postura es que, puestos a tener que proseguir el proceso hasta sentencia -por los restantes motivos a los que no cabe aplicar el *filtro*-, carece de sentido práctico realizar este esfuerzo procesal, aun cuando uno de los motivos resulte improcedente<sup>52</sup>. Frente a este punto de vista, se alza otro igualmente razonable. Se antoja positivo aliviar la carga de cuestiones que se someten a la decisión del tribunal<sup>53</sup>. Si uno de los motivos de impugnación no responde a ninguno de los supuestos legales, que admiten la aplicación del *filtro*, lo aconsejable es desprenderse del mismo cuanto antes, para concentrar los esfuerzos probatorios y argumentativos en los demás, que deben resolverse inexorablemente en la sentencia definitiva. Por otra parte, la LSC no efectúa ninguna distinción en este sentido, de modo que no es dable que sean los intérpretes los que lo hagan<sup>54</sup>.

Las aristas no se acaban. Otra que se ha advertido es la dificultad -causada por el silencio normativo- para maridar el *filtro procesal* y las medidas cautelares. Uno de los principales efectos del *filtro* es que comporta la automática y total paralización del proceso, en tanto se decida si el acuerdo social es *impugnable*, o no. En caso de haberse solicitado la adopción de medidas cautelares, la lógica de la cuestión incidental es que impedirá, como todo lo demás, la tramitación del proceso cautelar. Sin embargo, esto se ha considerado sumamente peligroso, pues pueda avalar la consolidación de circunstancias derivadas del acuerdo, que puedan causar graves perjuicios al impugnante<sup>55</sup>. Así pues, todo parece apuntar a que la incoación del incidente no surta eficacia paralizante con respecto de las medidas cautelares. Amén de que, bien mirando, en ambas piezas separadas se enjuiciará -aunque sea *prima facie*- la *impugnabilidad* del acuerdo social, con el riesgo inherente de contradicción, lo más llamativo es que quiebra el efecto

---

<sup>51</sup> Así se «estableció» en las «Jornadas de Magistrados especialistas de mercantil» celebradas el 4, 5 y 6 de noviembre de 2015 en Pamplona (Navarra), según se recoge en la p. 10 del documento que recoge sus conclusiones, disponible en [http://asociacionaspac.com/wp-content/uploads/2014/03/2015-11\\_CONCLUSIONES\\_JORNADAS\\_MAGISTRADOS\\_ESPECIALISTAS\\_MERCANTIL.pdf](http://asociacionaspac.com/wp-content/uploads/2014/03/2015-11_CONCLUSIONES_JORNADAS_MAGISTRADOS_ESPECIALISTAS_MERCANTIL.pdf) (última visita 31.8.2023).

<sup>52</sup> A favor de esta tesis, entre otros, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 306, NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 118, ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, p. 503, y ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1306.

<sup>53</sup> Lo sostiene con rotundidad GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 202.

<sup>54</sup> En este sentido, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 134 y MELERO BOSCH, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, p. 1525.

<sup>55</sup> Cfr. NAVARRO MORALES, en *Los acuerdos sociales*, t. II, p. 1195.

característico principal de la cuestión incidental, que es la paralización del proceso principal y de sus adyacentes, sin excepciones (al menos no las hay en la Ley).

Dejamos para el final, de forma deliberada, otro incómodo punto de fricción. No está clara la eficacia jurídica de la resolución que pudiera rechazar -en los compases iniciales- la afirmada *inimpugnabilidad* del acuerdo social. Mejor dicho, no es fácil responder al interrogante de si el juez puede en la sentencia reconsiderar su inicial pronunciamiento de *impugnabilidad* para mudarlo por otro de signo contrario (considerando en la sentencia, ahora sí, que efectivamente es -y todo el tiempo ha sido- *inimpugnable*)<sup>56</sup>. Pero aún más compleja es la situación antagónica. El juez sobreesee el proceso por considerar que el acuerdo social resultaba *inimpugnable*. Recurrida en apelación el auto dictado en tal sentido, la Audiencia Provincial estima el recurso y anula dicha resolución. Hasta aquí no advertimos la dificultad. Lo comprometido viene ahora. Pongamos que eran varios los motivos que sustentan la impugnación. Uno de ellos es rechazado *a limine litis* -aunque nos figuramos que en la práctica este escenario rara vez se registrará-, pero el proceso prosigue con los restantes, hasta sentencia que por fuerza debe ser desestimatoria -para que tenga sentido el supuesto-. Recurrida la sentencia definitiva, la misma es anulada y procede la retroacción de las actuaciones al momento en que se rechazó ese motivo que se consideró improcedente. La cuestión es si cabe que el tribunal pueda entrar a reconsiderar su decisión sobre los otros motivos, que de primeras ha considerado en la sentencia anulada que no concurrían. En nuestra opinión, cabe tal giro pues en la medida que la sentencia ha sido anulada, ninguna eficacia procesal puede surtir.

Todo lo anterior parece incomprensible, si no se dispone de mayor información. Sin embargo, existe una causa que explica el estrepitoso fracaso del *filtro procesal*. La autoría del art. 204.3.I LSC y de la cuestión incidental ubicada en el 204.3.II LSC es distinta. Esta última se introdujo en el texto, a presión y sin miramientos, como consecuencia de que prosperase una enmienda del grupo parlamentario popular<sup>57</sup>. A su vez, este se hizo eco de una sugerencia, bienintencionada, del Consejo General del Poder Judicial, que, en un informe sobre la reforma legal, aconseja el establecimiento del *filtro procesal*<sup>58</sup>. Esto sí, sin considerar su adecuada coordinación con los términos y el diseño del proceso de impugnación de acuerdos sociales que ya se encontraba establecido en el texto legal original.

### 3. Reflexiones sobre su controvertido régimen legal

#### 3.1. Planteamiento de la controversia

De nuevo partimos de la redacción legal del art. 204.3.II LSC, que establece únicamente lo siguiente:

---

<sup>56</sup> Nos remitimos al epígrafe posterior que se dedica a la resolución que se dicta al término del incidente.

<sup>57</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 73- expone detalladamente como fue con ocasión de la enmienda nº 58 del Grupo parlamentario popular en el congreso (Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los diputados. Serie A, núm. 97-1, 39 de mayo de 2014, p. 8), que se introdujo la cuestión incidental de previo pronunciamiento, hasta ese momento inédita en el Anteproyecto de Ley.

<sup>58</sup> Cfr. CGPJ, *Informe al Anteproyecto de ley por la que se modifica la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo*, de 29 de mayo de 2014, p. 27 (disponible en file:///C:/Users/cm92/Downloads/20140603%20Informe%20anteproyecto%20que%20modifica%20Ley%20de%20Sociedades%20de%20Capital.pdf;).



«Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento».

El fragmento transcrito contiene, a nuestro modo de ver, únicamente tres reglas jurídicas<sup>59</sup>:

- (i) «El objeto de la cuestión incidental de previo pronunciamiento será el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación del art. 204.3.I LSC».
- (ii) El *dies a quo* para el «planteamiento» de la cuestión incidental se sitúa tras la presentación de la demanda.
- (iii) «La cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en el art. 204.3.I LSC se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento».

Ahora fijemos la atención sobre esta tercera y última regla. Lo que ordena es que *la cuestión* se planteará como *cuestión incidental de previo pronunciamiento* y he aquí que surge la principal controversia, en nuestra opinión, sobre esta figura procesal: descifrar a qué se quiso referir exactamente el legislador.

Antes de proseguir, una obviedad: la cuestión incidental se recoge en un enunciado jurídico que, a su vez, forma parte de un cuerpo jurídico sustantivo o material. Esto permitiría conjeturar que se trataría de una especialidad procesal *mercantil*.

Desde la perspectiva del ejercicio de la acción de impugnación ante los órganos judiciales, la afirmación de tal acción se realiza a través de una demanda que conduce a que principie el juicio (art. 399.1 LEC). Por consiguiente, parece que solo en el seno del proceso incoado, tendrá cabida el «planteamiento de la cuestión» antes aludida. La Ley societaria, indudablemente sustantiva, alude a una forma propiamente procesal para dicho *planteamiento de la cuestión*. Es llano que la LSC no regula el desarrollo de los procesos (civiles). Sin embargo, en este punto designa una *forma procesal*.

La LSC -el párrafo VI del apartado 3º del art. 204- sólo expresa que el planteamiento de la cuestión se efectuará a través de una «cuestión incidental de previo pronunciamiento» y contempla dos únicas reglas de procedimiento relativas a la tramitación de la misma.

Por de pronto, es razonable defender que se trata de una especialidad procesal *mercantil* o, dicho de otro modo, que nos encontramos ante un incidente propio y específico de la regulación sustantiva societaria, *ad hoc* para la impugnación de los acuerdos sociales.

Sin embargo, existe una postura, sumamente generalizada, según la cual, cuando el legislador societario alude a una genérica *cuestión incidental de previo pronunciamiento* (en lo sucesivo,

---

<sup>59</sup> Sigo el análisis de filosofía del lenguaje jurídico elaborado por REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, que efectúa sobre el contenido del art. 204.3.II LSC -pp. 250 ss.

CIPP-LSC), se está remitiendo -expresa o tácitamente- a las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento de la LEC. Razón por la que hay que estar a la regulación contenida -sustancialmente- en los arts. 390 y siguientes de dicho cuerpo jurídico.

Otra cosa distinta, que ahora no debe confundirse, es que pudiendo tratarse de una figura procesal propia y específica de la LSC -que únicamente compartiría la denominación con aquella otra del art. 390 LEC-, su regulación es extraordinariamente exigua, de modo tal que su disciplina da lugar a un rosario de lagunas, que, quizás -ya se verá- se pudieran colmar aplicando, por vía analógica -*ex art. 4.1 Código Civil (en adelante, CC)-*, las reglas jurídicas de los arts. 390 y ss. LEC.

En suma, el interrogante, que se abre en relación con el primer aspecto que regula la LSC, estriba en dilucidar si se remite a las cuestiones incidentales<sup>60</sup> de la LEC (y, en particular, a las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento [en adelante, CCIIPP-LEC]), o a cualquier otro trámite o vía procedimental, de la LEC o de otro cuerpo jurídico distinto, o si, por el contrario, alumbraba un expediente procesal propio y específico de la LSC, de empleo exclusivo para los procesos de impugnación de acuerdos sociales. De esto nos ocupamos por extenso seguidamente.

### 3.2.La tesis (mayoritaria) de la remisión a las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento de la LEC (CCIIPP-LEC)

La doctrina mayoritariamente sostiene que se trataría de una remisión a los arts. 387 a 393 LEC donde se regulan las *cuestiones incidentales*. Algunos son más precisos, y precisan que el objeto de la remisión son las *cuestiones incidentales de previo pronunciamiento* del art. 390 LEC<sup>61</sup>.

Nosotros disentimos de la tesis mayoritaria por las siguientes consideraciones:

<sup>60</sup> Se abreviará la locución «cuestiones incidentales» como «CCII», de aquí en adelante.

<sup>61</sup> Se refieren expresamente a una «remisión legal», ARIZA COLMENAREJO, «El cauce procesal del incidente de previo pronunciamiento para determinar la no impugnabilidad del acuerdo», en GONZÁLEZ/COHEN (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 1298, CALAZA LÓPEZ, «La impugnación de acuerdos sociales irrumpe en un nocivo hábitat procesal de conceptos jurídicos indeterminados», *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 20 (si bien, en p. 21, parece que se desdice de la tesis de la «remisión»: «(...) sin perjuicio de la socorrida aplicación supletoria de la LEC, en este caso, de sus cuestiones incidentales -arts. 387 a 393-, invocada por el Legislador mercantil en un campo de batalla jurisdiccional bien distinto al civil (...))», SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2865 y GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 201. Afirma una genérica remisión a las cuestiones incidentales de la LEC, sin mayor precisión, CALAZA LÓPEZ, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 20. Se cuentan entre los valedores de la remisión (aunque no lo manifiesten con este término), ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 226, quienes sostienen que «(...) desde una perspectiva más general, incorpora al ordenamiento procesal un nuevo caso de cuestión incidental de previo pronunciamiento (cfr. artículos 390 y 391 LEC)». Sin embargo, posteriormente (pp. 226-227), parece que aluden a la figura procesal propia de la LSC, que, en cuanto a sus numerosas lagunas, precisará de la aplicación analógica de las normas procesales civiles sobre las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento: «(...) Lo previsto en la Ley de Sociedades de Capital sobre este extremo se debe completar, en cuanto se acomode al escenario propio de la impugnación de acuerdos sociales, con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre cuestiones incidentales y específicamente sobre las de previo pronunciamiento (artículos 387 y ss. LEC)»; GARBERÍ LLOBREGAT, «La improcedencia de la impugnación de determinados acuerdos sociales (los apartados 2 y 3 del artículo 204 LSC): Tratamiento procesal», en VV. AA., *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 408; CORDÓN MORENO, *Análisis GA&P*, abril 2015; ORELLANA CANO, «La cuestión incidental de previo pronunciamiento: legitimación, requisitos para su formulación, momento procesal en que debe suscitarse y resolverse, efectos de la resolución», en GONZÁLEZ/COHEN (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1356-1357; NAVARRO MORALES, en *Los acuerdos sociales*, t. II, p. 1192.

- (i) No existe remisión legal alguna. A nuestro juicio, no hay tal. Ni explícita -basta con leer el art. 204.3.VI LSC-, ni tácita -pues no se sobreentiende de la dicción legal<sup>62</sup>. Un enunciado jurídico es una remisión legal exclusivamente cuando, o bien su supuesto de hecho, o bien su consecuencia jurídica, se remiten a otra cosa<sup>63</sup>. Aquí, no sucede ninguna de las dos cosas. No hay ningún envío a la LEC, ni a ningún otro cuerpo jurídico, ya sea sustantivo o procesal. En particular, las remisiones legales contienen expresiones como las siguientes, o semejantes: en relación con tal elemento del enunciado jurídico del que se parte, «regirá lo dispuesto en...», «se observará lo dispuesto en...», «se aplicará lo dispuesto en...»<sup>64</sup>. Aquí bien podría haber expresado el legislador, si es que fuera esto lo que hubiese querido, que el «cuestionamiento» se «planteará» como «cuestión incidental de previo de pronunciamiento» que se regirá por lo dispuesto en la LEC para estas, o, incluso, siendo más precisa, podría haber dicho que se les aplicará lo dispuesto en el art. 390 LEC para las *cuestiones incidentales de previo pronunciamiento*. En nuestra opinión, es condición necesaria y suficiente, para poder reputar una expresión legal como remisión legal, que efectivamente se establezca explícitamente que en cuanto a cualquier elemento del enunciado jurídico regirá, o se aplicará, un enunciado jurídico -o varios- de ese mismo cuerpo jurídico o de otro<sup>65</sup>.
- (ii) La indiscutible disparidad de objeto de la cuestión incidental del 204.3.VI LSC y la del 390 LEC. El objeto del cuestionamiento al que se refiere el primero de los preceptos mencionados es indiscutiblemente sustantivo<sup>66</sup>. Como ya se ha expuesto anteriormente, se trata de adelantar, al compás inicial del proceso de impugnación de acuerdos sociales, el juicio de subsunción de unos hechos -que se suponen verdaderos, esto es, efectivamente acontecidos- en alguno de los supuestos típicos de *impugnabilidad*, ya sea por infracción de determinados enunciados jurídicos relativos a la génesis del acuerdo, ya sea por la lesión del derecho de información en unas concretas circunstancias legales, todo ello delimitado en las letras «a» a «d» del apartado 3º del art. 204 LSC. Se trata de elucidar la *procedencia* -sin que nos sea dada la correcta comprensión de esta última expresión- de la impugnación. Procedencia que bascula sobre la *relevancia*, para el legislador societario, de algunas concretas infracciones legales o de alguna específica lesión del derecho de información. Lo que se calibra es el (des)ajuste al contenido de una serie de reglas jurídicas sustantivas o materiales.

En cambio, el objeto de las cuestiones que se abordan por la vía del art. 390 LEC, son exclusivamente adjetivas o procesales<sup>67</sup>. El enunciado jurídico único contenido en este último precepto es de una claridad inapelable:

---

<sup>62</sup> Dudamos que quepan las remisiones legales implícitas.

<sup>63</sup> Así, HERNÁNDEZ MARÍN, *Compendio de filosofía del derecho*, 2012, p. 74.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>65</sup> Compartimos, con respecto de este argumento, las reflexiones de REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 256 ss.

<sup>66</sup> Por todos, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 101, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 131, y ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1302.

<sup>67</sup> Cfr. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 80-81.

«Cuando las cuestiones supongan, por su naturaleza, un obstáculo a la continuación del juicio por sus trámites ordinarios, se suspenderá el curso de las actuaciones (...)»-

La *inimpugnabilidad* de un acuerdo social no constituye un obstáculo a la continuación del juicio por todos sus trámites. Otra cosa es que sí suponga un impedimento -sustantivo, conviene insistir- para la estimación de la demanda de impugnación de acuerdos sociales (siempre que sea único el motivo aducido en su apoyo).

Se han registrado intentos por forzar el sentido de la norma de modo que quepa interpretar que las *cuestiones incidentales de previo pronunciamiento*, tanto pueden ser de naturaleza procesal, como sustantiva o material. Así, por ejemplo, se ha defendido que tales cuestiones -del art. 390 LEC- son «principalmente» de carácter procesal, pero no lo son exclusivamente<sup>68</sup>. Incluso se ha sostenido que los supuestos normados de cuestiones incidentales de previo pronunciamiento, recogidos en el art. 391 LEC, son estrictamente indicativos u orientativos<sup>69</sup>, dándose la «feliz» casualidad de que todos ellos son procesales. Sin embargo, la pérdida sobrevinida de la capacidad para ser parte o el surgimiento de un defecto con respecto de un presupuesto procesal o la aparición de un óbice de la misma naturaleza -como se señala en el numeral 2º del 391 LEC- permiten forjarse una idea clara de que su objeto es eminente y estrictamente procesal.

Y si se nos objeta que en ambos casos -204.3.VI LSC y 390 LEC- lo que acaba resultando es lo mismo, en definitiva, en referencia a la apreciación de un obstáculo que impide la continuación del juicio, responderemos que, siendo esto cierto, aún lo es más que la naturaleza de dicho obstáculo es completamente distinta. En un primer caso, es sustantiva o material; en el segundo, exclusivamente procesal<sup>70</sup>.

- (iii) Es extraña y, desde luego, escasamente eficaz, una supuesta regulación mixta. Por una parte, el art. 204.3.II LSC contendría dos reglas de tramitación (vehículo procesal para efectuar el planteamiento y *dies a quo* para el mismo). Por otro lado, y para el resto de cuestiones, se remitiría a las CCIIPP-LEC. Es más, justamente en el aspecto relativo al momento procesal a partir del cual se puede *plantear* la CIPP-LSC, existiría una contradicción colosal con el régimen propio de las CCIIPP-LEC. Según la LSC, tras la presentación de la demanda, será posible la presentación de la cuestión. Sin embargo, en el caso de las CCIIPP-LEC, su planteamiento, a tenor de lo previsto, de forma reiterada, en los ordinales 1 y 2 del art. 391 LEC, sólo cabrá su planteamiento con posterioridad a la audiencia previa. Lo cual es coherente con el hecho de que cualquier cuestión procesal -que impida la válida prosecución del proceso- debe alegarse en el escrito de contestación -para el demandado, según el art. 405.3 LEC- y, en todo caso, ventilarse y resolverse en la audiencia previa -según

<sup>68</sup> De esta forma se pronuncia ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1298.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> Este argumento lo desarrolla con profundidad REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 258-259, ofreciendo razones adicionales para su defensa, que no compartimos por estimarlas débiles.

dispone el art. 416.1 LEC. En cambio, aquellas cuestiones procesales, que igualmente supongan un obstáculo para la continuación del juicio por sus trámites ordinarios, pero que se hayan suscitado con posterioridad a la finalización de la audiencia previa, deberán proponerse como *cuestión incidental de previo pronunciamiento*.

- (iv) Siendo sólidos los anteriores argumentos, lo es aún más el que sigue. La ausencia de la pretendida remisión implícita a las CCIIPP-LEC se desprende de las numerosas -todas ellas insuperables- dificultades que han encontrado los autores a su paso cuando han pretendido aplicar el régimen legal previsto para las CCIIPP-LEC a la CIPP-LSC, en materia estricta de impugnación de acuerdos sociales (como se verá en el siguiente epígrafe 4).

### 3.3. La tesis de la regulación propia: una figura procesal de cuño societario

Consideramos que es posible sostener que la LSC ha regulado un incidente en el art. 204.3.II LSC<sup>71</sup>. Incidente propio de la regulación societaria que resulta, además, autónomo con respecto de las *cuestiones incidentales* (de previo pronunciamiento) de la LEC. Se trata de un incidente específico, dirigido exclusivamente a permitir el *cuestionamiento* (*plantear cuestiones*) de la *impugnabilidad* del acuerdo social sobre el motivo escogido por el actor como fundamento de su demanda.

Según la interpretación aquí sostenida, la regulación del incidente del 204.3.VI LSC es propia de la LSC y plenamente autónoma. Esta tesis que aquí defendemos se sustenta en diversos argumentos<sup>72</sup>:

- (i) No existe ninguna restricción normativa, hasta donde sabemos, para que un cuerpo jurídico sustantivo contenga enunciados jurídicos de orden procesal.
- (ii) Como ya se ha justificado anteriormente, la LSC no efectúa remisión legal alguna, cuando lo podría haber hecho perfectamente. A lo que se añade que, en nuestra opinión, no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico las remisiones legales tácitas.
- (iii) Alumbra el art. 204.3.II LSC un incidente procesal del que no se puede hallar ningún equivalente, ni tan siquiera remotamente, en la LEC, ni en otro cuerpo jurídico procesal. Se ha pretendido instaurar un *filtro de procedencia sustantiva* de la demanda, lo que dista sustancialmente de los *filtros* que la LEC contiene para impedir que una relación procesal defectuosa pueda pervivir y consolidarse.

Lo que sí admitimos, sin reparos, es que para tratarse de una regulación propia, específica, de la LSC, configurada *ad hoc*, es de una parquedad escalofriante, siendo incontables las lagunas normativas que nos salen al paso por doquier, como seguidamente veremos. Sin embargo, esto

<sup>71</sup> Lo defiende de forma clara REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 260 ss. Parecen sostener algo semejante, aunque de forma tenue, NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 113 y SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2865.

<sup>72</sup> El primero de ellos lo encontramos en REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, p. 261.

no debe contemplarse como una objeción a esta tesis, que se acaba de defender, sino que obedecería, según creemos, a que tal regulación se introdujo por la puerta de detrás (a través de una enmienda), de prisa y corriendo, sin proveerle de un desarrollo normativo satisfactorio.

### 3.4. Ni una, ni otra tesis: sólo una fatídica sucesión de desaciertos

Conviene recordar algo que ya se ha puesto de manifiesto anteriormente. La introducción del incidente en la LSC no formaba parte del diseño inicial del legislador. Por el contrario, se insertó de manera apresurada y precipitada, por la vía -siempre peligrosa- de las enmiendas, en este caso al *Anteproyecto de Ley por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo*. Súmese a esto que el grupo parlamentario popular -promotor de la misma- no elaboró un cuidadoso y minucioso desarrollo regulatorio de la CIPP-LSC. Se limitó a hacer de correa de transmisión de una sugerencia del Consejo General del Poder Judicial, contenida en un informe del que ya hemos dado cuenta en un momento previo.

Y es precisamente en esto último en lo que queremos reparar. En el punto 49 -p. 27- del referido Informe se puede leer lo siguiente (a lo que, de primeras, no se le encuentra mayor reparo):

«(...) Cabe contemplar la posibilidad de introducir ciertas cautelas para el conocimiento temprano y sumario de las controversias menores relativas a la ponderación como irrelevantes de los defectos no invalidantes. a) Una de ellas es la posibilidad de que caso de impugnación judicial pueda plantearse, con suspensión del curso de los autos si existen otras causas de fondo, como cuestión incidental de previo pronunciamiento el que se está a presencia de cualquiera de las deficiencias no invalidantes a que hacen referencia los apartados 1 a 3 de este art. 204.3, en términos recurribles en apelación. Con ello las cuestiones irrelevantes se decidirían en todo caso en un proceso mucho más ágil evitando esos posibles abusos que la reforma trata en todo caso de evitar».

Lo anterior, de por sí, no es censurable, si bien se antoja peligroso denominar al instrumento de *filtrado cuestión incidental de previo pronunciamiento*.

Sin embargo, y he aquí la raíz primera de todo este enredo, un poco más adelante, en el propio Informe -punto 52, p. 28-, se lee lo siguiente: «Por otro lado, sobre las cuestiones de previo pronunciamiento cabe estar a lo previsto en los artículos 390 y ss. LEC».

En definitiva, lo que conjeturamos que sucedió fue que:

(i) El Consejo General del Poder Judicial ideó la introducción de un sistema de *filtrado* de supuestos de *impugnabilidad* a través de la que denomina «*cuestión incidental de previo pronunciamiento*». Y ligó clarísimamente esta «*cuestión incidental de previo pronunciamiento*» a las de la LEC, ubicadas en los arts. 390 y 391. Obviamente, en este punto, la sugerencia es desafortunada, porque el régimen legal de las CIIPP-LEC no es en absoluto el adecuado para el examen preliminar de la *impugnabilidad* del acuerdo social cuestionado por medio de demanda de juicio ordinario. Insistimos: es justamente por esto que tanto tribunales como autores no consiguen salir bien parados de la aplicación de ese régimen legal procesal civil a las CIPP-LSC.

(ii) El grupo parlamentario se quedó únicamente con la primera parte de la sugerencia del Consejo General del Poder Judicial -la contenida en el punto 49, p. 27-, lo que explica que

el texto de la enmienda, tal y como consta hoy en el art. 204.3.II LSC, sólo diga que la *cuestión* sobre la *inimpugnabilidad* se tramitará como una *cuestión incidental de previo pronunciamiento*, misma que se podrá plantear tras la presentación de la demanda -lo que encaja con el subrayado carácter preliminar y prioritario que se le atribuye en el Informe del CGPJ-. Lo que pasó por alto el grupo parlamentario popular es incluir una expresa remisión legal a los artículos 390 y siguientes LEC. Salvo que, y en este punto desconocemos qué fuera lo que verdaderamente sucediera, los promotores de la enmienda considerasen que no era adecuada tal remisión. Lo que nos parece dudoso porque, en tal caso, o bien podían haber desarrollado adecuadamente la regulación de la tramitación de la CIPP-LSC, o bien podían haber contemplado, como régimen legal subsidiario, otro muchísimo más adecuado -que lo hay, en nuestra opinión- que no el de las CCIIPP-LEC, que, como seguidamente pondremos de manifiesto, tantísimos problemas ha generado.

#### 4. Un intento por esclarecer su (correcta) regulación

##### 4.1. Consideraciones iniciales

Parece fuera de toda duda que la regulación contenida en el 204.3.II LSC es extraordinariamente parca. Como ya hemos expuesto anteriormente, sólo contiene dos reglas: una relativa al *dies a quo* del *planteamiento* de la CIPP y otra atinente a su objeto.

De lo anterior se deduce que con respecto de las numerosas cuestiones restantes lo que hay es una colosal laguna o, mejor, un rosario de lagunas. Y he aquí nos topamos con el problema de la forma adecuada para colmarlas (4.1 CC).

Ya hemos expuesto cómo el sector más nutrido de la doctrina científica -mercantil y procesal- se inclina por la tesis de la remisión a las CCIIPP-LEC. Otros -y no pocos- en cambio apuestan por considerar que las CCIIPP-LEC operan únicamente como régimen supletorio para todo aquello que no esté normado en sede de CIPP-LSC.

Ahora bien, esta última opción incumple -a nuestro modo de ver- la exigencia primordial del art. 4.1 CC, en tanto que esta regla jurídica sólo autoriza la analogía *legis* si existe identidad de razón entre el espíritu o propósito de la norma sobre la que se asienta aquella y el caso anómico<sup>73</sup>. Pues bien, consideramos que aquí no existe tal identidad de razón con las CCIIPP-LEC por los siguientes motivos:

- (i) Según se ha expuesto anteriormente, en un caso -CCIIPP-LEC, del art. 390 LEC- lo que busca el legislador -procesal civil- es que determinados óbices, procesales, que impiden la continuación del proceso por todos sus trámites, se resuelvan sin solución de continuidad<sup>74</sup>. Aquí -CIPP-LSC- lo que se busca es evitar la tramitación de un proceso judicial inútilmente porque, dada la *inimpugnabilidad* de un acuerdo social, el fallo desestimatorio de la sentencia que ponga fin a la primera instancia está asegurado.

---

<sup>73</sup> Encontramos una opinión favorable en CALAZA LÓPEZ, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 20.

<sup>74</sup> GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, «Arts. 389 a 391 (LEC)», en CORDÓN/ARMENTA/MUERZA/TAPIA (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1621.

- (ii) En el caso de las CCIIPP-LEC, la necesidad de su existencia -y del consiguiente alumbramiento del art. 390- es que cabe que se produzcan hechos, con posterioridad a la audiencia previa, que constituyan óbices procesales que se deban remover ineludiblemente, sin que exista, en cambio, un cauce procesal idóneo a tal efecto. En el supuesto de las CIPP-LSC, el hecho o, mejor, la circunstancia (defecto o lesión) en que se sustenta la *inimpugnabilidad* existe desde el mismo momento en que se adoptó el acuerdo o, incluso, desde antes. Y, más concretamente, no es posible establecer paralelismo alguno con el art. 391.3º LEC, pues sólo cabe su aplicación con respecto de aquella «(...) incidencia que ocurra durante el juicio (...)». La *inimpugnabilidad* no es algo que ocurra en absoluto durante el juicio, sino que es indudablemente anterior al inicio del proceso. Es más, se da desde que se adopta el acuerdo, infringiendo un enunciado jurídico de los que constituye causa de impugnación.
- (iii) Añádase a lo anterior que esa incidencia -si es que se puede llamar así-, en todo caso sustantiva, no demanda indispensablemente una resolución sobre la continuación del juicio por sus trámites ordinarios o su terminación. Que sea lo ideal, no significa que dejar de abordar esta cuestión suponga la infracción de una norma que comporte la nulidad de actuaciones. De hecho, se esgrime un argumento inválido: «Resulta patente que es necesario resolver sobre la concurrencia de las causas del art. 204.3 TRLSC que excluyen la impugnación, ya que de apreciarse, no procedería la continuación del pleito». Esto, siendo cierto, no implica que la cuestión deba resolverse como condición necesaria para la continuación del pleito hasta sentencia. Dicho de otra forma, no es necesario resolver sobre la *inimpugnabilidad* para que el proceso pueda continuar válidamente. Lo que es absolutamente diferente de que, verificada la *inimpugnabilidad*, el proceso deba concluir anticipadamente (incluso esto es dudoso, por la imprecisión legal, de la que hemos dado cuenta anteriormente).

Lo más apropiado, a nuestro modo de ver, sería establecer la analogía *-legis-* con los arts. 64 y 65 LEC los cuales regulan otro incidente, el de la *declinatoria* de jurisdicción y competencia<sup>75</sup>. Las razones que esgrimimos para respaldar esta propuesta son las siguientes:

- (i) La regulación de su tramitación es, por lo general, semejante a la de las cuestiones incidentales de la LEC.
- (ii) Fuerza a su planteamiento, discusión y resolución en los primeros compases del proceso judicial, de manera que se favorece la economía procesal, dejando zanjada la incidencia a las primeras de cambio (es más, establece un severo *dies ad quem*, que se sitúa al término de los diez primeros días del plazo para contestar la demanda).
- (iii) Produce el tan deseado efecto suspensivo del curso principal de las actuaciones.

#### 4.2. Legitimados para promover la CIPP-LSC

---

<sup>75</sup> Aunque no apuestan decididamente por buscar la identidad de razón con este concreto incidente procesal, se menciona como un régimen supletorio adecuado por parte de diversos autores. Así, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 1309.



Ya se avanzó lo problemático que resulta que el Legislador utilizase la imprecisa fórmula, absolutamente impersonal, *se planteará* (la *cuestión* sobre...). A nuestro juicio, esta es la primera laguna que sale a nuestro paso. Guarda completo silencio el legislador societario acerca de quién se encuentre legitimado para plantear la cuestión<sup>76</sup>.

Como también se ha mencionado anteriormente, existe un sólido consenso acerca de que no lo planteará en ningún caso el tribunal, de oficio, tan pronto como recibida la demanda, tras su reparto, si considera, al evaluar el motivo de impugnación, que el acuerdo social resulta *inimpugnable*<sup>77</sup>. Consideramos que, además de que la Ley lo hubiese podido establecer claramente, si así lo hubiese querido, no encaja semánticamente bien la expresión *plantear* con las actividades propias del juez, que son *resolver*, *acordar* o similares. Incluso cuando se le concede la iniciativa procesal al tribunal, se suele plantear en términos de, únicamente, apreciar e incoar el procedimiento que corresponda para, inmediatamente después, ceder todo el protagonismo a los justiciables (así, por ejemplo, sucede en el art. 62 LEC con la falta de competencia funcional para conocer de los recursos).

Circunscrita la legitimación a los justiciables, advertimos también un acuerdo generalizado en la doctrina científica en cuanto a que evidentemente es la sociedad mercantil demandada la que, de ordinario, «planteará la cuestión»<sup>78</sup>. Es la principal interesada en que el juez aprecie la *inimpugnabilidad* del acuerdo social y sobresea el proceso de impugnación<sup>79</sup>. Cuanto antes se supere la incertidumbre que el actor ha creado en torno a la estabilidad del acuerdo social, mucho mejor para la compañía. En este sentido, ayuda sobremanera que el legislador haya empleado la elocuente expresión *cuestionar* (sinónima de *plantear la cuestión*). Frente a la afirmación del demandante de que el acuerdo social es *impugnable* -razón por la que interpone la demanda-<sup>80</sup>, el demandado formula un interrogante justificado al tribunal, de signo contrario, con el propósito de que el juez se forje la idea, de primeras, de que el acuerdo social es efectivamente *inimpugnable* y carece de sentido que el proceso judicial siga adelante.

La polémica en este asunto gira en torno a la posibilidad, reconocida por algunos autores, de que el demandante también pueda *plantear la cuestión*<sup>81</sup>. Se han ofrecido varias fundamentaciones para considerar tal posibilidad.

---

<sup>76</sup> Por todos, ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1351 y 1353, CALAZA LÓPEZ, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 20.

<sup>77</sup> Entre otros, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 102-104, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, pp. 304-305, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 136, y GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 203, CALAZA LÓPEZ, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 22.

<sup>78</sup> Por todos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 93, ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1361, GARBERÍ LLOBREGAT, en *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, p. 407, ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) - Sociedades no cotizadas-*, p. 227), GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 203.

<sup>79</sup> ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1353.

<sup>80</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, p. 728, ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1302, y ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1353, quien habría sostenido que la mera presentación de la demanda ya presupone que el actor considera que el motivo de impugnación es relevante.

<sup>81</sup> Algunos ni se lo plantean: ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 93, GARBERÍ LLOBREGAT, en *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, p. 407;

En primer lugar, piénsese en el supuesto en que este último albergue dudas acerca de la efectiva *impugnabilidad* del acuerdo social concernido. Lo que perseguirá es que el juez se pronuncie, cuanto antes, y que lo haga positivamente (el acuerdo social es plenamente *impugnable*). Pero, en el caso de que la opinión judicial sea la opuesta -aprecie la *inimpugnabilidad* del acuerdo social-, el actor se evita llegar a una sentencia absolutoria con imposición de costas<sup>82</sup>. Ciertamente, el 204.3.II LSC no dice absolutamente nada acerca del régimen de costas del incidente. Si recurrimos analógicamente al art. 393 LEC -que disciplina la tramitación común de las cuestiones incidentales-, allí también se guarda silencio sobre la espinosa cuestión de las costas (sobre lo que volveremos más adelante).

En nuestra opinión, a tal tesis se le pueden enfrentar dos objeciones. La primera es que en la mayoría de supuestos donde el *filtro* opera adecuadamente -como ya hemos visto (letras «c» y «d» del art. 204.3.I LSC, en relación con *quorum* de constitución y concurrencia de la mayoría legalmente exigible)- no hay nada que dudar. La aplicación del sencillo criterio aritmético de comprobar cómo quedan las cosas si se suprime la asistencia de un sujeto controvertido o el voto polémico permite a cualquier abogado determinar si el acuerdo social es *impugnable*, o no, en este tipo de casos. En los restantes (letras «a» y «b»), visto que el *filtro* es inoperante, es muy improbable que el juez resuelva de forma preliminar sobre la *inimpugnabilidad*, dejando más prudentemente el asunto para sentencia<sup>83</sup>. En resumen, o no puede tener dudas («c» y «d»), o si las tiene, debe ser sabedor de que hasta la sentencia no se desvelarán («a» y «b»).

Pero, añádase, que con respecto a las costas del proceso principal (de las del incidente nos ocuparemos después), en caso de que pudieran existir dudas, el actor puede evitarlas, argumentando que existen, que son genuinas, y que concurren elementos objetivos de juicio para concluir en una postura dilemática, ofreciendo resoluciones judiciales que, en supuestos semejantes, han sostenido posturas antagónicas. En definitiva, le bastará con aducir, y justificar, en la demanda, la existencia de *serias dudas de derecho*, lo que, según el art. 394.1.I *in fine* LEC, deberá suponer que en caso de desestimación, no le sean impuestas a su defendido.

Otra justificación para reconocer legitimación activa al propio demandante es la que se sustenta en que la cuestión tiene por objeto el carácter *esencial* o *determinante* del motivo de impugnación. La formulación legal en sentido positivo sólo se le puede asignar al actor. Solo este sostiene el carácter *esencial* o *determinante* del motivo (*rectius*, infracción o lesión). A la sociedad demandada lo que le ocupa es la versión negativa de dicha formulación. Esto es, cuestionar el carácter *no esencial* o *no determinante*<sup>84</sup>. A nuestro juicio, el planteamiento es débil porque se sustenta en

---

otros niegan la posibilidad, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 132; otros dudan: NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 116, quien ve mala fe en quien demanda sabiendo que no tiene razón, MELERO BOSCH, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, p. 1525; otros sí lo defienden, CORDÓN MORENO, *Análisis GA&P*, abril 2015, p. 2, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 98, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 297.

<sup>82</sup> PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 98. Le secundan GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 297 y CALAZA LÓPEZ, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 22.

<sup>83</sup> Como ya hemos visto que sugiere SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, pp. 2837 ss.

<sup>84</sup> Cfr. ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1353, np. 9.

una disquisición semántica tan sumamente sutil que, por todo lo que se ha dicho, dudamos mucho que el legislador la tuviera en mente, ni tan siquiera por aproximación remota.

#### 4.3. *Dies a quo* para plantear la CIPP-LSC

La siguiente cuestión de que la cumple ocuparse es la relativa a la determinación del *dies a quo*, esto es, del momento procesal a partir del cual se puede *plantear la cuestión*.

Nos atrevemos a sostener que es el único aspecto en el que la LSC se ha pronunciado claramente: «*presentada la demanda*». Una locución sinónima de la anterior, a nuestro modo de ver, sería «*con posterioridad a la presentación de la demanda*»<sup>85</sup>.

A partir de aquí, sólo surgen inconvenientes interpretativos, que sorprendentemente no han despertado interés alguno en la doctrina científica.

En primer lugar (y aceptando la legitimación del actor, cosa que nosotros no hacemos), si la norma alude -indirectamente- al momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda, esto implica que entonces el demandante podría presentar el escrito por el que solicita la incoación del incidente. Aunque la demanda ni tan siquiera se haya repartido. Esta observación revela lo poco razonable de esta forma procesal de proceder. Lo que nos invita a pensar en ello como un argumento más en contra de la aceptación de la legitimación activa del demandante.

Nos permitimos considerar una variante al planteamiento anterior. Que el actor solicite, mediante «*otrosí digo*» en su demanda, que cuando se haya presentado la demanda, entonces se tenga por instada la incoación del incidente, recogiendo en ese mismo apartado de su escrito rector las razones y argumentos que sustenten la probidad de su impugnación. Pues bien, en términos estrictos esta práctica es abiertamente *contra legem*, porque la Ley exige la formulación de la cuestión una vez presentada la demanda y, en puridad, aquí, la petición es anterior a dicho momento. Por consiguiente, aun cuando sea el demandante quien tome la iniciativa en este sentido, lo deberá efectuar por medio de escrito, independiente del de demanda, tras la presentación de la misma. Lo que, dicho sea de paso, desde una perspectiva de estricta técnica legislativa contradice la más elemental economía procesal, porque para esto debería haberse previsto la posibilidad de que lo instara en la propia demanda. De esta forma, reforzamos nuestra postura de que ni le cabe al actor formular la cuestión, ni lo puede hacer en la demanda.

En segundo lugar (ahora sí desde la perspectiva de la sociedad demandada), lo habitual es que aquella plantee la cuestión tan pronto como resulta emplazada para personarse y contestar a la demanda.

Ahora bien, supongamos, lo que es posible, que la sociedad demandada tome noticia de la interposición de la demanda de impugnación antes de resultar emplazada. De forma directa o indirecta, expresa o tácita, puede tomar conocimiento de dicha circunstancia. Averiguado el paradero de la demanda -una vez repartida-, práctica habitual en la *praxis* forense, y según el

---

<sup>85</sup> Sin entrar en grandes disquisiciones, constituyen buenas muestras de la opinión mayoritaria, en el sentido indicado, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 92, ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 226, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 135.

referido contenido del inciso primero del art. 204.3.II LSC, consideramos que es conforme a Derecho que la sociedad demandada comparezca y en unidad de acto inste la incoación del incidente en el que se ventile la CIPP-LSC. No se olvide que el *dies a quo* se encuentra fijado inequívocamente en el momento posterior a la presentación de la demanda.

#### 4.4. *Dies ad quem* para plantear la CIPP-LSC

Lo primero que debe dejarse sentado es que en este punto nos encontramos con la segunda gran laguna que presenta la regulación de la cuestión incidental. No se regula el *dies ad quem* para su peticionar su incoación. El *dies a quo* está claro -aun con sus sombras-, el *dies ad quem* en absoluto.

Situados en la tesis aquí defendida, la cuestión incidental debe proponerse, tramitarse y resolverse cuanto antes<sup>86</sup>. Este es su sentido último: evitar el desarrollo de todo un proceso judicial cuando resulte que el acuerdo social es *inimpugnable*<sup>87</sup>. De aquí que hayamos postulado que sus numerosas lagunas deben resolver aplicando analógicamente el régimen legal de la *declinatoria* de jurisdicción y competencia. Allí se persigue algo semejante, desde el punto de vista teleológico: evítese la pérdida de tiempo y energías con la tramitación de un proceso que en un futuro (*sine die*) puede ser declarado nulo, incluso de oficio. Si el tribunal al que le ha sido atribuida la jurisdicción, o la competencia, carece de ellas, denúnciese cuanto antes y póngase remedio lo más pronto que sea posible. Si el art. 64.1 LEC establece que la *declinatoria* se tendrá que proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, aplíquese aquí exactamente lo mismo (contando con que rechazamos la legitimación activa del demandante). Esta solución, además, nos evitaría la ingente cantidad de problemas que suscita la actual tesis mayoritaria.

Si, ahora, nos trasladamos a la tesis dominante (la de la aplicación de las CCIIPP-LEC), por fuerza se tendrá que aplicar lo dispuesto en el art. 393 LEC, el cual contiene la disciplina sobre la tramitación de las cuestiones incidentales. Y precisamente el apartado 1º de este artículo establece:

«En el procedimiento ordinario<sup>88</sup> no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental una vez iniciado el juicio (...)».

Por tanto, es inevitable que el *dies ad quem* quede situado hasta el momento anterior al inicio de la vista de juicio. De lo que se deduce que podrá ser promovida la cuestión incidental en cualquier momento anterior del proceso.

En consonancia con lo anterior, cabría esperar que todos los defensores de dicha tesis - dominante- sostuvieran de forma unánime y sin titubear que el *dies ad quem* se encuentra situado

<sup>86</sup> Así lo entienden ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 226, NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 117.

<sup>87</sup> En este sentido, ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 226, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 302.

<sup>88</sup> La impugnación judicial de acuerdos sociales se tiene que tramitar por el cauce del juicio ordinario por establecerlo así la Ley, concretamente el art. 249.1.3º LEC.

justamente antes del inicio del acto del juicio. Sin embargo, sorprende sobremanera que sólo algunos pocos lo afirmen de manera clara y contundente<sup>89</sup>. Lo que no se comprende en absoluto es que muchos de los partidarios de esta tesis, lejos de pronunciarse en este sentido, den a entender que tal momento fatal se localiza en otros momentos previos<sup>90</sup>. Lo que sucede es que al surgir una de las muchas manifestaciones de la falta de razonabilidad de recurrir, ciegamente, a las CCIIPP-LEC, los autores se ven forzados a «trasladar» el *dies ad quem*, aunque sea solo interpretativamente, a hitos más tempranos del curso del proceso. Efectivamente, es absurdo que quepa un planteamiento tan excesivamente tardío<sup>91</sup>, si se considera que, para entonces, ya se ha contestado la demanda, se ha celebrado la audiencia previa y el siguiente hito más próximo en el tiempo es la sentencia. Incluso es contraproducente, porque puede responder a maniobras exclusivamente dilatorias de la sociedad demandada, que habría que evitar a toda costa<sup>92</sup>. Lo que esto demuestra -aunque no es lo único- es que la pertinaz defensa de que el régimen legal para la CIPP-LSC es el propio de las CCIIPP-LEC no es posible, lógica y técnicamente hablando<sup>93</sup>.

Si lo anterior se puede considerar chocante, aún lo es más lo que muchos autores hacen cuando sitúan el momento que consideran oportuno, o conveniente, o idóneo, para la formulación del cuestionamiento. Veámoslo con detalle:

Hay opiniones que hablan -sin atribuirle la condición de *dies ad quem*- de un momento previo a la contestación a la demanda<sup>94</sup>. Incluso se le llega a asignar una suerte de efecto preclusivo<sup>95</sup>. Ni que decir tiene que tal postura carece de fundamento normativo alguno, lo que explica porqué no se proporciona justificación alguna para tan rotunda tesis. Otros, en cambio, apuntan a este lapso de tiempo procesal como una posibilidad<sup>96</sup>.

Existe un gran número de partidarios de que el momento procesal más adecuado para formular el cuestionamiento es la contestación a la demanda<sup>97</sup>. Tampoco aquí se aprecia ningún fundamento normativo y apenas se justifica la tesis.

---

<sup>89</sup> Son, pues, coherentes con su postura favorable a la aplicación de los arts. 390 ss. LEC, CORDÓN MORENO, *Análisis GA&P*, abril 2015, p. 2, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo, Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 99, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 135, NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 117, ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1307.

<sup>90</sup> Sirva la mención a MELERO BOSCH, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, p. 1526 u ORELLANA CANO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1501.

<sup>91</sup> Cfr. BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 135.

<sup>92</sup> Esta intuición la manifiesta NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 117.

<sup>93</sup> Lo manifiesta en cierto modo NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 117, cuando dice que los jueces coinciden en rehuir de la previsión legal, para adelantar el momento procesal precedente para el planteamiento de la cuestión.

<sup>94</sup> Destaca, en este sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, en *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, p. 407. También se pronuncia en este sentido BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 135.

<sup>95</sup> *Idem*.

<sup>96</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 227.

<sup>97</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 92 -que parece inferirlo de los arts. 392 y 405.3 LEC-, ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 227, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo, Revista Jurídica de Catalunya*,

Aunque resulte difícil de comprender cómo se pueda sostener lo que sigue, en algún supuesto aislado se ha aludido a la posibilidad de que la sociedad demandada plantee la cuestión a través de la formulación de alegaciones complementarias, del art. 426.1 LEC<sup>98</sup>.

Finalmente, se ha admitido, como una opción válida, que la labor de criba, que supone la tramitación de la «cuestión», pueda desarrollarse en la audiencia previa, aunque no se ofrece la menor justificación normativa para encajar un incidente de contenido indudablemente sustantivo dentro del abanico de cuestiones procesales del art. 416 LEC o a través de alguna de las oportunidades alegatorias del art. 426 LEC<sup>99</sup>.

Lo anterior nos permite reforzar nuestro juicio crítico hacia la tesis dominante y el recurso abrumador a las CCIIPP-LEC.

#### 4.5. La forma del «planteamiento» de la CIPP-LSC

En nuestra opinión, la formalización debe efectuarse por escrito, lo que sostienen igualmente quienes defienden que su planteamiento se realice en esa diversas de ocasiones que constituyen trámites procesales escritos<sup>100</sup>. No obstante, quienes sostienen que se pueda plantear en el seno de la audiencia previa, deberían admitir que su formulación se realice de forma oral.

La alegación deberá comprender afirmaciones de hecho y argumentos jurídicos, acompañando, cuando sea preciso, los documentos que permitan acreditar las primeras<sup>101</sup>.

A nuestro modo de ver, es pacífico que tal alegación debe efectuarla el abogado del litigante que la sostenga -nosotros sostenemos que únicamente la sociedad mercantil demandada-, contribuyendo con su firma el procurador cuando su realización lo sea por escrito. Habida cuenta que en este punto se advierte una nueva laguna, consideramos correcto colmarla considerando que este tipo de procesos -de impugnación de acuerdos sociales- no se encuentra entre los supuestos legales que eximen al litigante del requisito de la postulación -arts. 23 y 31 LEC-. Por

---

número monográfico, 2015, pp. 98-99, MELERO BOSCH, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, p. 1526, ORE-19 (1501), SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2865.

<sup>98</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 228. Sobre alegaciones complementarias, véase DE MIRANDA VÁZQUEZ, «Problemática de las alegaciones complementarias en el proceso civil. Estudio del artículo 426.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2014 (4), pp. 141 ss.

<sup>99</sup> SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2865. En relación con el art. 426 LEC, y para un estudio en profundidad, DE MIRANDA VÁZQUEZ, «La fase dialéctica de la Audiencia Previa», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 2020 (1), pp. 413 ss.

<sup>100</sup> Por todos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 97, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 99, GONZÁLEZ MOZAS, *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, p. 308, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, pp. 729-730, GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 204.

<sup>101</sup> Sobre esto existe consenso generalizado. Por todos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 97-98, quien ha dicho que la aportación de documentos se sujeta a las previsiones de los arts. 264-265 LEC y PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 99.

consiguiente, si para esta clase de procesos es indispensable la intervención de abogado y procurador, lo será para cualquier acto procesal de parte que se deba acometer en su devenir.

Finalmente, cabe preguntarse si la parte promotora del incidente que quiera valerse de prueba personal, para sostener los extremos fácticos de su cuestionamiento, debe efectuar la oportuna petición en la propia formalización, o le resulta posible aguardar a la eventual comparecencia, a la que aludiremos un poco más adelante. En nuestra opinión, esta otra laguna se puede colmar oportunamente recurriendo a la previsión del art. 65.1 LEC, que, en sede de declinatoria - institución procesal que, para nosotros, es el referente analógico idóneo, para la inmensa mayoría de anomías-, «al escrito (...) habrán de acompañarse los documentos o principios de prueba en que se funde (...)».

#### **4.6. ¿Se sujeta su incoación a un juicio (judicial) de admisión?**

Es frecuente que los autores que se han ocupado de este asunto den por hecha la existencia de un indispensable juicio de admisión de la CIPP<sup>102</sup>. La razón que lo explica estriba, una vez más, en que esto es justamente lo que se impone en los arts. 392.2 y 393.1 LEC, en sede de CCII-LEC<sup>103</sup>. En ese ámbito es menester ese juicio de admisión por dos motivos. Por un lado, para que el juez verifique que la cuestión planteada resulta subsumible en alguno de los supuestos legales -que es a lo que se refiere el art. 392.2 LEC-. Por otro lado, para que el tribunal controle la eventual extemporaneidad del planteamiento -tal como cabe inferir del art. 393.1 LEC-.

Sin embargo, y sentada nuestra postura con respecto del referente analógico al que se debe recurrir en sede de CCIIPP-LSC -esto es, la declinatoria de jurisdicción y competencia-, entendemos que no cabe tal juicio de admisión, por la sencilla razón de que en el art. 65 LEC -cuyo objeto es la tramitación y decisión de la declinatoria- no se contempla tal trámite -en referencia al pretendido juicio de admisión de la CIPP-LSC-<sup>104</sup>.

#### **4.7. ¿Suspensión automática del curso de las actuaciones, incluida la pieza separada de medidas cautelares?**

Aunque ya hemos hecho alusión a este aspecto, en un momento anterior, juzgamos oportuno traerlo de nuevo a colación. Por un lado, para evidenciar que el recurso a las CCIIPP-LEC es sumamente discutible. Por otro lado, para reiterar nuestra anterior reflexión sobre el conflicto planteado, a nivel teórico, entre la suspensión del curso de las actuaciones, como consecuencia del planteamiento de una CIPP-LSC, y la solicitud -o adopción, según la CIPP se ponga sobre la mesa con posterioridad- de medidas cautelares.

La suspensión del curso de las actuaciones, desde la perspectiva de la regulación de las CCIIPP-LEC, no parece que sea una obligación del juez, establecida en una norma procesal de *ius*

<sup>102</sup> Por el sector mayoritario, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 100. Algunos se muestran dudosos, como ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 99-102.

<sup>103</sup> El exponente más claro es PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 100.

<sup>104</sup> Existen opiniones favorables a la improcedencia del juicio de admisión, aunque fundadas en otras razones, que no siempre resultan de todo punto comprensibles. Por todas, ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1310.

*cogens*<sup>105</sup>. Al menos, eso cabe interpretar a partir de la redacción del enunciado jurídico único contenido en el art. 390 LEC. Parece decir que sólo «cuando las cuestiones supongan, por su naturaleza, un obstáculo a la continuación del juicio por sus trámites ordinarios, se suspenderá el curso de las actuaciones (...)». La formulación legal es claramente hipotética (o condicional), en nuestra opinión. Ahora bien, la decisión judicial acerca de si la naturaleza de la cuestión es, o no, u obstáculo a la continuación del juicio es absolutamente discrecional. Lo que, en nuestra opinión, no encaja en absoluto con la necesidad, indiscutible, de que planteada una CIPP-LSC el curso del proceso se suspenda. Si precisamente lo que se persigue es no realizar esfuerzos procesales baldíos, porque resulte ser que el acuerdo social sea *inimpugnable*, qué sentido pueda tener que el tribunal pueda considerar discrecionalmente que no merece la cosa un remedio tan drástico.

En cambio, si se apuesta por la aplicación analógica del régimen jurídico de la declinatoria, la suspensión del curso de las actuaciones es automática e imperativa, según dispone el art. 64.1 LEC<sup>106</sup>. La propia formulación de la declinatoria surte el efecto -señala la Ley- de suspender el curso del procedimiento principal. Lo cual es lógico con el propósito que alberga esta última institución, que no es otro que evitar que el proceso siga adelante con un tribunal carente de jurisdicción o de competencia, resultando al final que todo el camino andado, sea más, o sea menos, es nulo de pleno derecho (*ex art. 225.1º LEC*). Si, como se ha razonado anteriormente, hay identidad de razón entre ambas instituciones, la hay obviamente también en esto. No se desperdicien energías procesales si resulta que la impugnación no tiene cabida alguna en el sistema de motivos legales.

Tomando pie en lo anterior, el acierto de optar por la declinatoria -como régimen jurídico de aplicación analógica preferente- se traslada al segundo de los problemas advertidos por la doctrina. Si la suspensión del curso de las actuaciones alcanza también a las medidas cautelares que ya se hubiesen adoptado o, siquiera sea, a la tramitación de las mismas. La disciplina de las CCIIPP-LEC no ofrece ninguna respuesta. Y he aquí que los autores -y los aplicadores- imponen su criterio, sin más<sup>107</sup>. Sin embargo, la regulación de la declinatoria sí ofrece una solución, en nuestra opinión satisfactoria, y, lo que es más importante, nos brinda un respaldo normativo, que, a nuestro juicio, es indispensable. El art. 64.2 LEC establece que la suspensión de las actuaciones no impedirá en modo alguno, entre otras cosas, la adopción de medidas cautelares,

<sup>105</sup> De aquí que la mayoría de autores sostengan que la suspensión no se acuerda de forma automática e inevitable. Al contrario, todos contemplan una necesaria decisión discrecional del juez. Véanse ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 228, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 100.

<sup>106</sup> Se registran diversas opiniones que coinciden en sostener que la suspensión no es discrecional, sino que procede indiscutiblemente. Ninguna de ellas se sostiene en los mismos argumentos que se acaban de esgrimir. Su fundamento se halla en la literalidad del art. 393.2 LEC, al que mencionan casi todos ellos. Sin embargo, nos parece que existe una regla jurídica que, según se interprete, -nos referimos al art. 390 LEC- pareciera querer decir que la suspensión dependerá de que se cumpla el antecedente de una construcción hipotética o condicional. Sostienen esta postura, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 99, BANACLOCHE PALAO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 137, NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, pp. 117-118, ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, p. 1310, GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, en *Tratado de conflictos societarios*, p. 204.

<sup>107</sup> Por todos, NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 118, NAVARRO MORALES, en *Los acuerdos sociales*, t. II, p. 1195, este con una gran profusión de argumentos.



«(...) de cuya dilación -expresa el precepto- pudieran seguirse perjuicios irreparables para el actor (...)»<sup>108</sup>.

#### 4.8. Tramitación procesal del incidente: contradicción, prueba y vista

Con respecto al debate contradictorio, nos topamos con una nueva laguna normativa. En esta ocasión, resulta indiferente que se colme con el régimen legal de las CCII-LEC, o que se haga con el propio de la declinatoria, pues en ambos casos -arts. 393.3 y 65.1 LEC, respectivamente-. En ambos preceptos se contempla un trámite contradictorio, escrito, de cinco días, para que la parte contraria a la que ha formulado la cuestión, pueda alegar lo que tenga por conveniente<sup>109</sup>.

Lo que sigue es, en cambio, espinoso. Dado que hemos admitido que quepa prueba personal para acreditar las afirmaciones de hecho que respalden la cuestión, es llano que, en tal caso -y en nuestra opinión, sólo en él-, entonces deberá celebrarse una vista para su práctica<sup>110</sup>. En este punto, el régimen legal de las CCII-LEC brinda tal posibilidad, a juzgar por el art. 393.3 *in fine* LEC. En cambio, en el caso de la declinatoria tal previsión no existe. Y es razonable porque las cuestiones de jurisdicción y competencia de ordinario constituyen esencialmente terreno para la argumentación jurídica, resultando la vertiente fáctica -por lo general- muy discreta. Lo que no quita que, según estimamos, si no se propone prueba personal por ninguno de los litigantes, esa vista resulte de todo punto inevitable, favoreciendo la celeridad de la tramitación del incidente.

Añádase, por último, que esa «comparecencia, a la que alude el art. 393.3 *in fine* LEC, «(...) se celebrará conforme a lo dispuesto para las vistas de los juicios verbales».

#### 4.9. La resolución del incidente

Existe consenso en torno al tipo de resolución -del art. 206.1 LEC- que procede dictarse en estos casos. Se trata de un auto, por cuanto el precitado precepto, en su ordinal 2º, párrafo II, impone esta clase de resolución para decidir sobre las cuestiones incidentales<sup>111</sup>.

La resolución puede ser de signo desestimatorio de la cuestión, lo que significa que, a juicio del tribunal, el acuerdo social es *impugnable*. Por consiguiente, se acordará el levantamiento de la suspensión y la continuación del procedimiento por todos sus trámites.

A propósito de la decisión de signo desestimatorio, que implica que el acuerdo social es *impugnable*, se plantea el problema acerca de si el juez puede, posteriormente, en sentencia,

<sup>108</sup> En este punto, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, pp. 99-100, pone la mirada claramente en la regulación de la declinatoria, a estos concretos efectos.

<sup>109</sup> Por todos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 104-106, quien denomina al vehículo de oposición de la parte contraria «escrito de oposición al incidente».

<sup>110</sup> También este es un punto doctrinalmente pacífico. Véase, por todos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 106.

<sup>111</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, p. 107, ALFARO ÁGUILA-REAL/ MASSAGUER, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, p. 228, PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 101, MELERO BOSCH, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, p. 1528, SANCHO-GARGALLO, en *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, p. 2866.

desestimar la demanda de impugnación por considerar que el acuerdo social resulta *inimpugnable*, de forma abiertamente opuesta a su juicio preliminar inicial. En nuestra opinión, es perfectamente posible, y además jurídicamente correcto<sup>112</sup>.

Partimos de la premisa de que el *filtro* sólo reviste verdadera utilidad con respecto a los supuestos contemplados en las letras «c» y «d» del art. 204.3.I LSC (disfunciones en la determinación cuantitativa del *quorum* o de la mayoría de voto que resultan inanes con respecto a la suficiencia legal de ambos). Así pues, impugnado un acuerdo social, por ejemplo, porque se reputa un voto nulo -un socio tenía suspendido el derecho de voto-, el demandante aduce que, sin ese voto, no se habría alcanzado la mayoría legalmente exigida para la adopción del acuerdo. La sociedad demandada cuestiona la impugnación aduciendo que, abstracción hecha de dicho voto, concurre igualmente la mayoría necesaria para la aprobación del acuerdo social. Pongamos, por caso, que el juez verifica que, tras realizar la sustracción, el número de votos a favor del acuerdo resulta insuficiente para alcanzar la mayoría de voto legalmente exigida. Su pronunciamiento -a través del auto que resuelve la CIPP-LSC- es que el acuerdo es efectivamente *impugnable*. No ha superado el *test de resistencia*.

Ahora bien, durante el proceso se proporciona por la sociedad datos de hecho y argumentos jurídicos que conducen al juez a tomar la decisión, en la sentencia definitiva, de considerar el voto cuestionado perfectamente válido. Y, en consecuencia, desestima la demanda, toda vez que, alcanzada la mayoría legalmente exigida, el acuerdo social es plenamente regular en su génesis y de todo punto eficaz.

Lo que no se nos puede escapar es que el acuerdo social ha acabado resultando *inimpugnable*, porque no había razones jurídicas que soportaran su *impugnabilidad*, y tan es así que no ha prosperado finalmente la impugnación.

Por consiguiente, no existe la pretendida vinculación por la sencilla razón de que la decisión preliminar tiene un objeto distinto -resistencia del acuerdo social, en el caso de nuestro ejemplo- distinto al propio de la sentencia definitiva, que estriba en la (in)validez del voto emitido<sup>113</sup>.

Por último, se abre el interrogante de qué clase de medida procesal deberá adoptar el tribunal. La LSC no lo contempla. Con base en el art. 393.5 -CCIIPP LEC-, se podría decir que lo procedente es la finalización del proceso. La figura que estimamos más adecuada es el *sobreseimiento*, tal y como se contempla en el art. 65.2.I *in fine* LEC, en sede de declinatoria, para aquellos supuestos en que por carecer de jurisdicción el tribunal no cabe ningún acto procesal del órgano judicial en el sentido de redirigir el asunto a quien considere dotado de jurisdicción.

#### 4.10. Abanico de reacciones posibles frente a la resolución del incidente

---

<sup>112</sup> NIETO DELGADO, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, p. 120 y ARIZA COLMENAREJO, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, pp. 1314-1315 concluyen de igual modo, aunque se fundan en otras razones, que no compartimos plenamente. Sólo juzgamos posible que la prueba proporcione información inédita que haga mudar el criterio inicial de impugnabilidad en el caso de la lesión del derecho de información, letra «b» del art. 204.3 LSC.

<sup>113</sup> Nos parece vislumbrar esta idea en PICÓ I JUNOY, en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, p. 101 y CALAZA LÓPEZ, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, p. 23.

Nos topamos de nuevo con una laguna normativa. Siendo consistentes con la postura de fondo que hemos sostenido a lo largo de todo el estudio, nos inclinamos por recurrir al régimen de recursos en materia de jurisdicción y competencia que, a nuestro parecer, enlaza con la regulación de la declinatoria (de hecho, los arts. 66 y 67 LEC, siguen inmediatamente a los propios de la esta última institución).

En general, entendemos que resulta aplicable, analógicamente, el régimen previsto para todo aquel incidente cuyo desenlace sea una resolución que ponga fin al proceso (de forma prematura)<sup>114</sup>. En este sentido, nos parece también un supuesto perfectamente aplicable el recogido en el art. 393.5 LEC, relativo a la resolución de las cuestiones incidentales.

Obviamente, cuando la decisión sea favorable a la *impugnabilidad* del acuerdo social, en tanto que el proceso continuará, deberá proseguir por todos sus trámites. En tal caso, la parte insatisfecha con el signo de la resolución -del auto que resuelva el incidente- podrá replantear eventualmente su queja a través del recurso de apelación, si es que la sentencia definitiva es contraria a sus intereses procesales -lo que, por otra parte, recoge el mencionado art. 393.5 LEC-<sup>115</sup>.

#### 4.11. ¿Imposición de costas?

En el art. 204.3.II LSC no se efectúa mención alguna al respecto. Tampoco se contempla nada con respecto de las costas en el incidente previsto para la declinatoria -en los arts. 63 a 65 LEC-, al que hemos recurrido para la aplicación de la analogía en los supuestos de laguna en la parca regulación de las CIPP-LSC. Igualmente la regulación de las cuestiones incidentales de la LEC carece de regla jurídica alguna en relación con la imposición de las costas.

Atendido lo anterior, esta nueva laguna la deberemos colmar por medio de la *analogia legis* con el art. 394 LEC, que contiene el régimen jurídico para la imposición de costas en la primera instancia. La razón para ello es la siguiente. Si, como ha sostenido la doctrina científica -de manera sumamente pedagógica-, un incidente es un «*mini-proceso*»<sup>116</sup>, o «un proceso dentro de otro proceso (principal)», entonces aplíquese, en la medida que resulte posible, lo dispuesto para el proceso principal.

No obstante, conviene adoptar una prudente precaución. Para la efectiva imposición de costas debe verificarse discrepancia entre las partes. Esto acontecerá en dos supuestos. Cuando la sociedad demandada sea la que haya promovido la cuestión incidental. Y cuando la promoviera el actor -cosa que rechazamos- y la entidad demandada se haya resistido. Por tanto, si es el demandante quien instó la incoación del incidente, para que el juez declarase la *impugnabilidad* del acuerdo social, y la demandada no opusiese ninguna resistencia, no habrá lugar a la imposición de las costas a la parte demandada. Y esto es de todo punto compatible con la previsión del art. 394.1 LEC, porque en la medida en que la demandada no ha formulado ninguna pretensión -desestimatoria-, no podrá ver rechazadas «*todas sus pretensiones*»<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*, pp. 107 y 108.

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> ASÍ DE LA OLIVA SANTOS/DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 559.

<sup>117</sup> Atisbamos un planteamiento semejante en REBOLLO DÍAZ, *La impugnación de acuerdos sociales*, pp. 281 ss.

## 5. ¿Quid de la *inimpugnabilidad* del 204.2 LSC?

Ya se ha justificado anteriormente la afirmación de que, según el régimen legal, la CIPP-LSC sólo tiene por objeto filtrar los supuestos de *inimpugnabilidad* recogidos en el apartado 3º del art. 204 LSC. Por consiguiente, no operaría, *prima facie*, con respecto de aquellos supuestos en que la sociedad mercantil voluntariamente haya dejado sin efecto el acuerdo social controvertido - supuesto que se recoge en el apartado 2º del mismo precepto-. Sin embargo, en nuestra opinión, el legislador incurrió en un desacierto al restringir el empleo de la CIPP-LSC, según se ha descrito en el párrafo anterior.

Comencemos por analizar el supuesto de que la ineficacia establecida voluntariamente por la sociedad mercantil se haya producido una vez incoado el proceso judicial de impugnación. Lo único que establece el art. 204.2 LSC es que «el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto». La pregunta obligada, entonces, es la de cuál sea el vehículo procesal -el procedimiento- para que la sociedad demandada ponga de manifiesto tal circunstancia sobrevenida, provocando -si es que se verifica tal cosa- el dictado del auto de terminación del procedimiento. Se nos puede responder que baste un simple escrito, innominado, de notificación del suceso. Y, añadimos, que quizás el legislador estimó excesivo forzar a la sociedad demandada a provocar la tramitación de una cuestión incidental de las que nos ocupan.

Ahora procede revisar el otro supuesto. La sociedad mercantil ya ha dejado sin efecto el acuerdo social, antes, y esto es lo determinante, de que el actor interpusiera su demanda de impugnación. En este escenario, el legislador no ha previsto nada. Y se cierne una clamorosa laguna en cuanto a cuál sea la manera correcta de proceder. A nuestro juicio, esta última debe ser colmada, recurriendo por vía analógica, precisamente al segundo párrafo del siguiente apartado del propio art. 204 LSC. La sociedad demandada deberá plantear la cuestión de la *inimpugnabilidad* del acuerdo social, por la sencilla razón de que se ha privado de eficacia extraprocesalmente. Desde una perspectiva de *lege ferenda*, lo oportuno sería extender el empleo de la CIPP-LSC a los supuestos de privación privada de la eficacia jurídica del acuerdo social, ya sea *ante processum*, ya sea *litis pendente*.

## 6. Bibliografía

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «La impugnación de acuerdos sociales», en GONZÁLEZ, MARÍA BELÉN/COHEN, AMANDA (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1217 ss.

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS/ MASSAGUER, José, «Artículo 204. Acuerdos impugnables», en JUSTE, JAVIER (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) -Sociedades no cotizadas-*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 155 ss.

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

ARIZA COLMENAREJO, María Jesús, «El cauce procesal del incidente de previo pronunciamiento para determinar la no impugnabilidad del acuerdo», en GONZÁLEZ, María Belén/COHEN, Amanda

(dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1297 ss.

BANACLOCHE PALAO, Julio, «Algunas reflexiones sobre el incidente del artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de capital en materia de impugnación de acuerdos sociales», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, pp. 123 ss.

BONARDELL LENZANO, Rafael, «Modificación del régimen de subsanación de acuerdos sociales (arts. 204.2 y 207.2 LSC)», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando/FARRANDO, Ignacio/TENA, Rodrigo (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 179 ss.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, «La impugnación de acuerdos sociales irrumpe en un nocivo hábitat procesal de conceptos jurídicos indeterminados», *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, pp. 1 ss.

CORDÓN MORENO, Faustino, «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 del 2015)», *Análisis GA&P*, abril 2015, disponible en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/acuerdo-alcanzado-por-los-jueces-y-secretarios-judiciales-de-barcelona-sobre-aspectos-procesales-introducidos-por-la-ley-31-2014.pdf> (última visita 4.7.2023).

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2000.

DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos, «Problemática de las alegaciones complementarias en el proceso civil. Estudio del artículo 426.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2014 (4), pp. 141 ss.

- «La fase dialéctica de la Audiencia Previa», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 2020 (1), pp. 413 ss.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, «La improcedencia de la impugnación de determinados acuerdos sociales (los apartados 2 y 3 del artículo 204 LSC): Tratamiento procesal», en VV. AA., *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 395 ss.

GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, Manuel, «Impugnación de acuerdos sociales y conflictos societarios», en ORTEGA, Enrique (dir.), *Tratado de conflictos societarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 183 ss.

GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro, «Arts. 389 a 391 (LEC)», en CORDÓN, Faustino/ARMENTA, Teresa/MUERZA, Julio Javier/TAPIA, Isabel (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1615 ss.

GONZÁLEZ MOZAS, Noelia, «La cuestión incidental de previo pronunciamiento en los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.3 LSC)», *Revista de Derecho de Sociedades*, 48, septiembre-diciembre 2016, pp. 289 ss.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Compendio de filosofía del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

JUAN-SÁNCHEZ, Ricardo, *La legitimación en el proceso civil: los titulares de la acción. Fundamentos y reglas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

LATORRE CHINER, Nuria, «La impugnación de acuerdos por infracción de requisitos procedimentales [art. 204.3.a) LSC]», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando/FARRANDO, Ignacio/TENA, Rodrigo (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 215 ss.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María Teresa, «El cribado del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación de los acuerdos sociales, en los supuestos de improcedencia de la acción (art. 204.3 LSC)», en JUSTE, Javier/ESPÍN, Cristóbal (coords.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, v. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 721 ss.

MELERO BOSCH, Lourdes, «El carácter esencial del motivo de impugnación de los acuerdos sociales», en GONZÁLEZ, María Belén/COHEN, Amanda (dirs.), *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1513 ss.

MUÑOZ PAREDES, María Luisa, «Los acuerdos impugnables en el nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales (art. 204.1 LSC)», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando/FARRANDO, Ignacio/TENA, Rodrigo (dirs.), *El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, pp. 107 ss.

NAVARRO MORALES, Amador, «El incidente de previo pronunciamiento del art. 204.3 LSC. Algunas cuestiones procesales que suscita esta institución, especialmente en relación con la impugnación basada en la infracción del derecho de información previo a la junta», en GONZÁLEZ, MARÍA BELÉN (dir.), *Los acuerdos sociales*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1185 ss.

NIETO DELGADO, Carlos, «El incidente de previo pronunciamiento sobre la relevancia del motivo de nulidad en la impugnación de acuerdos sociales: cuestiones prácticas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 147, julio-septiembre 2017, pp. 109 ss.

ORELLANA CANO, Ana María, «La cuestión incidental de previo pronunciamiento: legitimación, requisitos para su formulación, momento procesal en que debe suscitarse y resolverse, efectos de la resolución», en GONZÁLEZ, María Belén/COHEN, Amanda (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1345 ss.

- «Test de resistencia, test de relevancia, medidas cautelares e incidente de previo pronunciamiento», en GONZÁLEZ, María Belén/COHEN, Amanda (dirs.), *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1473 ss.

PICÓ I JUNOY, Joan, «Cuestiones procesales de la impugnación de acuerdos de sociedades de capital», en *Reforma de las Sociedades de Capital y mejora del gobierno corporativo*, *Revista Jurídica de Catalunya*, número monográfico, 2015, pp. 91 ss.

REBOLLO DÍAZ, Pedro, *La impugnación de acuerdos sociales*, Tesis doctoral inédita, 2023.

- «La insoportable incertidumbre de los acuerdos sociales contrarios al orden público», en *Libro homenaje al Prof. Dr. A. Bercovitz Rodríguez-Cano*, en prensa, 2023.

SANCHO GARGALLO, Ignacio, «La impugnación de acuerdos», en GARCÍA-CRUCES, José Antonio/SANCHO GARGALLO, Ignacio (dirs.), *Comentarios de la Ley de sociedades de capital*, t. X, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2837 ss.

SANJUAN Y MUÑOZ, Enrique, «La impugnación de acuerdos», en PRENDES, Pedro/MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, Alfonso/CABANAS, Ricardo (dirs.), *Tratado de Sociedades de Capital*, t. I, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 1199 ss.

- «La inimpugnabilidad», en GONZÁLEZ, Belén (dir.), *Los acuerdos sociales*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1117 ss.

VIVES RUIZ, Fernando, «La impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil», *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Conferencia leída el 4 de noviembre de 2014, pp. 1 ss.

ZARZALEJOS NIETO, J., «El examen de esencialidad como cuestión incidental en la impugnación de acuerdos sociales (artículo 204.3 LSC). Razones de un fracaso evitable», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 166, 2022, pp. 85 ss.