



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS SOCIOS Y LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

Presentado por:

Paloma García Novella

Tutelado por:

Luis A. Velasco San Pedro

Valladolid, 1 de septiembre de 2020

RESUMEN

El derecho de información y el derecho de impugnación de acuerdos sociales son derechos inherentes a la condición de socio, es decir, los socios son titulares de estos por el mero hecho de serlo. Ambos derechos están relacionados, ya que forman parte de las reglas que se establecen en las sociedades de capital para proteger a las minorías. Por otro lado, su ejercicio puede estar vinculado si se impugna un acuerdo social por una previa vulneración del derecho de información ejercitado con ocasión de la celebración de la junta.

En este trabajo, partiendo de estas conexiones, procederemos a realizar un análisis tanto del derecho de información como del derecho de impugnación de acuerdos sociales, y de cuáles han sido las principales modificaciones que ha introducido la reforma de la LSC realizada por la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo. Después nos centraremos en el estudio de los supuestos en los que la infracción del derecho de información es causa de impugnación de los acuerdos sociales y en cuáles son los requisitos para que sea posible.

PALABRAS CLAVES

“Derecho de información”, “socio”, “impugnación”, “acuerdos sociales”, “LSC”, “Ley 31/2014”, “reforma”, “abuso de la mayoría”, “infracción”.

ABSTRACT

The right of information and the right of challenging the shareholders' resolutions are rights inherent to the condition of shareholders, that is, they are holders of these by the mere fact of being shareholders. Both rights are linked, since they are part of the rules established in capital companies to protect minorities. On the other hand, its exercise may be linked if a shareholders' resolution is challenged due to a prior violation of the right to information exercised on the occasion of the meeting.

In this work, starting from these connections, we will proceed to carry out an analysis of both the right of information and the right to challenge corporate agreements, and what the main modifications have been made by the LSC reform carried out by Law 31/2014 for the improvement of corporate governance. Then we will focus on the study of the cases in which the infringement of the right of information is a cause for contesting the shareholders' resolutions and what are the requirements for this to be possible.

KEYWORDS

“Right of information”, “challenge”, “shareholders”, shareholders' resolutions, “LSC”, “Law 31/2014”, “reform”, “abuse of majority rights”, “violation”.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| LISTADO DE ABREVIATURAS..... | 5 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 2. LA TUTELA DE LAS MINORÍAS EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL..... | 8 |
| 3. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO..... | 12 |
| 3.1. Concepto y regulación | 12 |
| 3.2. Especialidades en los distintos tipos sociales..... | 15 |
| 4. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES | 18 |
| 4.1. Acuerdos impugnables | 19 |
| 4.2. Caducidad de la acción de impugnación..... | 23 |
| 4.3. Legitimación, procedimiento y efectos de la impugnación..... | 24 |
| 5. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN COMO CAUSA DE IMPUGNACIÓN | 27 |
| 5.1. Infracción del derecho de información | 27 |
| 5.2. Requisitos de la impugnabilidad de acuerdos por falta de información | 32 |
| 5.2.1. <i>Carácter esencial de la información y ejercicio razonable por el “socio medio”</i> | 32 |
| 5.2.2. <i>Información solicitada con anterioridad a la celebración de la junta.....</i> | 39 |
| 5.2.3. <i>Carácter determinante de votos inválidos o de cualquiera de los demás derechos de participación</i> | 40 |
| 5.3. Eliminación del derecho de impugnar acuerdos sociales adoptados con vicios informativos durante la celebración de la junta..... | 42 |
| 5.4. Consecuencias de la lesión del derecho de información | 45 |
| 6. CONCLUSIONES | 48 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA..... | 51 |
| 8. JURISPRUDENCIA | 56 |

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

DGRYN: Dirección General de Registros y Notariado.

ICE: Informe de la Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo, de 14 de octubre de 2013.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LRSL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

LSA: Ley de Sociedades Anónimas, en alusión al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas [disposición derogada].

LSC: Ley de Sociedades de Capital, en alusión al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

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

Op. cit.: opus citatus (obra citada).

TJUE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJM: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

Vid.: Vide (véase)

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo central de este trabajo es el estudio de una de las principales causas de impugnación de acuerdos sociales, como es la vulneración del derecho de información, cuestión reconocida en la LSC, y que ha sido modificada significativamente de forma reciente, con la entrada en vigor de la Ley 31/2014, principalmente a la hora de determinar en qué casos la lesión del derecho de información es impugnabile, cuáles son sus requisitos y las consecuencias de dicha infracción.

Sin embargo, no nos limitaremos a estudiar la relación existente entre ambos derechos, sino que antes de entrar en el tema objeto del trabajo los analizaremos de forma separada.

En primer lugar, veremos que, tanto el derecho de información y el de impugnación de acuerdos sociales son derechos inherentes a la condición de socio, que, junto con otros, constituyen una amplia gama de instrumentos que se establecen en las sociedades de capital como mecanismo de protección de las minorías. Sin embargo, cada vez son más frecuentes los abusos de la minoría en el ejercicio de estos derechos de minoría cualificada, como era el caso de la impugnación de los acuerdos sociales por infracción del derecho de información con el fin de obstaculizar las decisiones de la mayoría.

Respecto al derecho de información, veremos que es un derecho intransmisible, irrenunciable, e individual, que permite a los socios conocer los asuntos que les sean de interés siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos para su ejercicio. Asimismo, no se trata de un derecho uniforme, sino que presenta especialidades para los distintos tipos sociales.

Posteriormente, nos centraremos en el régimen de impugnación de acuerdos sociales, recogido en los artículos 204 a 208 LSC, que también se ha modificado con la Ley 31/2014. En primer lugar, nos centraremos en delimitar los acuerdos que son impugnables y los que no, para después hablar del plazo para impugnar, ahora unificado, gracias a la eliminación de la distinción entre

acuerdos nulos y anulables. Finalizaremos este apartado hablando sobre la legitimación, el procedimiento y los efectos de la impugnación.

Entrando ya en el objeto de este trabajo, estudiaremos como la Ley 31/2014, con la nueva redacción de los artículos 197.5 y 204.3.b) LSC, limita los motivos de impugnación de acuerdos, minimizando entre otros, el abuso de impugnación de acuerdos de la junta por lesión del derecho de información.

En este sentido, la reforma elimina como causa de impugnación de los acuerdos la lesión del derecho de información ejercido verbalmente durante la celebración de esta, estableciendo para estos casos el derecho a reclamar la entrega de la información solicitada, así como una indemnización por daños y perjuicios por parte del socio.

No obstante, esta no es la única novedad que estudiaremos. Veremos que, para que sea impugnable el acuerdo, se requiere que dicha información sea esencial o determinante, dando lugar a un concepto jurídico indeterminado, que, mediante la llamada cuestión incidental de previo pronunciamiento se determinará por el juez si es o no esencial la información incorrecta o no facilitada. Cuestión que desarrollaremos no solo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el procesal.

2. LA TUTELA DE LAS MINORÍAS EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Antes de entrar a analizar el tema objeto de estudio del presente trabajo, haremos una mención, pero sin entrar en detalles, tanto del abuso de la mayoría, como de la minoría, que provocan numerosos conflictos intrasocietarios. Cabe destacar una serie de instrumentos que recoge la ley para evitar el abuso de la mayoría, pero que no existen para el abuso de la minoría.

En las sociedades de capital, la titularidad de una acción o participación otorga la condición de socio. Esta posición jurídica confiere a los socios un conjunto de derechos, poderes, facultades, deberes y obligaciones¹. Además, los socios pueden ejercitar sus derechos en la manera en la que estimen oportuna.

Estos derechos se recogen en el artículo 93 LSC²: *“En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación; b) El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones; c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales; d) El de información”*.

Se clasifican en derechos económicos o patrimoniales, mencionado en el apartado a) del precepto, y derechos políticos o administrativos, como es el caso de los apartados c) y d) de la norma. El derecho de preferencia podemos

¹ DÍAZ ECHEGARAY, J. L. (2015): *Los derechos mínimos del socio*, Ediciones Experiencia, p. 13.

² Este artículo, aunque contiene los más significativos, no agota los derechos conferidos al socio, pues la ley reconoce a lo largo de su articulado otros derechos, como es el derecho de separación del artículo 346 LSC.

considerarle como mixto, puesto que tiene tanto dimensión económica como política.

No obstante, nos encontramos con la existencia de un conjunto de derechos que corresponden a los socios en función del porcentaje de participación que ostenta en el capital social, que son los llamados derechos de minoría cualificada³.

Como regla general, los socios pueden ejercitar sus derechos con libertad, siendo un problema determinar los límites del mismo pudiendo dar lugar a conductas abusivas. Ahora bien, el artículo 7 CC mantiene que los derechos se deben ejercitar de buena fe, prohibiendo el abuso del derecho. Esto significa que los socios deberán adecuarse al “deber de fidelidad”.

Como es sabido, en las sociedades de capital los acuerdos de la junta general se adoptan mediante la mayoría, quedando en algunos casos desprotegidos los llamados “socios minoritarios” de posibles decisiones que tomen la mayoría en perjuicio del interés social⁴.

La doctrina establece tres grupos de conductas abusivas: conductas tendientes a ahogar financieramente a la minoría, conductas dirigidas a apropiarse del patrimonio social y conductas dirigidas a despojar a los socios minoritarios de sus derechos económicos y/o políticos⁵. Entre estos comportamientos no podemos encontrar con que los administradores oculten o denieguen la información de la sociedad a los socios, que por la mayoría se acuerde una ampliación de capital injustificada que perjudique la posición del

³ CAMPUZANO, A.B. (2011): “Artículo 93. Derechos del socio”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, p. 791.

⁴ No siempre se produce propiamente una lesión del interés social, sino que en algunos casos se buscaba perjudicar a la minoría para que abandonase su posición. Es por eso que la reforma de 2014 recoge que también hay lesión del interés social cuando no habiendo un daño patrimonial el acuerdo se impone de manera abusiva por la sociedad, es decir, en interés propio de la mayoría y perjuicio injustificado del resto de socios

⁵ VÁZQUEZ LÉPINETTE, T (2007): *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), p. 15.

socio minoritario o el impedimento de participar en las ganancias de la sociedad para los socios minoritarios mediante una política de no reparto de dividendos.

Debido a lo mencionado anteriormente, la Ley de Sociedades de Capital recoge un arsenal de instrumentos para proteger la posición de los socios minoritarios en la sociedad⁶. Entre estos derechos destacan la facultad de impugnar acuerdos sociales para aquellos socios que representen, individual o conjuntamente, al menos el 1 por ciento del capital social (artículo 206 LSC)- en sociedades cotizadas del 1 por 1000 (artículo 495.2b LSC)-⁷ y el derecho a obtener documentación y a obtener información, sea cual sea el porcentaje que representen, sin que pueda ser denegada en ningún caso para quienes ostenten al menos el 25 por ciento del capital (artículos 196 y 197).

Sin embargo, hay supuestos en los que es la minoría, como señala MEGÍAS LÓPEZ, quien promueve su interés particular en perjuicio del interés de la sociedad mediante el ejercicio de los derechos que la Ley les concede, entorpeciendo injustificadamente en algunos casos la actividad de la sociedad⁸ o con el fin de actuar en contra de la mayoría. La ley no recoge los límites de los derechos de la minoría, razón por la que el juez deberá interpretar la adecuación de la conducta con los principios del tipo social o normas generales relativas al ejercicio de los derechos.

La jurisprudencia ha venido distinguiendo dos categorías de abusos de minoría: abusos positivos (abusos de los derechos de minoría cualificada) y abusos negativos o votos abusivos (principalmente recoge el abuso el derecho de voto).

⁶ No se trata de proteger los intereses de los socios minoritarios, sino que se trata de proteger los de la sociedad de los abusos de poder en las sociedades.

⁷ Para los socios que no tengan este porcentaje se reconoce alternativamente un derecho a ser resarcidos del daño que les haya causado el acuerdo impugnado.

⁸ MEGÍAS LÓPEZ, J. (2014) "Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría", en *Anuario jurídico y económico escurialense*, n.º 47, Real Centro Universitario Escorial-María Cristina, p. 32.

Entre los supuestos nos podemos encontrar con que el socio no esté conforme con la gestión de la sociedad, de manera que busque satisfacer su interés particular mediante el abuso de sus derechos. También podemos hablar de un abuso negativo o conducta de bloqueo injustificada por parte de la minoría a la hora de adoptar decisiones en la sociedad. O incluso con un abuso del derecho de información, cuando el socio solicite información con el fin de usarla para fines extrasociales o el ejercicio abusivo del derecho de impugnación.

Con independencia de lo que acaba de señalarse, en la reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2014 se han matizado los derechos de información y de impugnación de los socios, con la clara finalidad de dificultar estos abusos de minoría, según se verá seguidamente.

3. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO

3.1. Concepto y regulación

El derecho de información del socio es un derecho imperativo, individual, inherente a la condición de socio y subjetivo, reconocido en el Título IV, Capítulo II, Sección 1ª de la LSC, en concreto en el artículo 93.d). Hablamos de un derecho político o administrativo, que facilita datos sobre la sociedad a los socios, siendo esencial para el ejercicio de otros derechos, en especial el de voto en la junta general, y para poder valorar la gestión de la sociedad.

Es un derecho de carácter inderogable, es decir, no es posible privar al socio de este derecho por acuerdo de la junta; intransmisible, aunque es posible que se ejercite a través de representantes; irrenunciable, independiente de su ejercicio, por lo que se declarará nulo cualquier pacto o acuerdo que lo limite; e individual, que corresponde a cualquier socio sin necesidad de que se ejercite colectivamente con el resto de los socios. En este mismo sentido, la STS 19 de septiembre de 2013, nº 531/2013, señala que el derecho de información es un derecho mínimo e irrenunciable y autónomo.

Está vinculado, como ya se ha dicho, con el derecho de voto, teniendo un carácter instrumental del mismo, ya que ayuda al socio a adoptar decisiones en relación con el gobierno corporativo de la sociedad. Es por eso por lo que el ejercicio del derecho de información está vinculado a la celebración de la junta, en concreto con los asuntos incluidos en el orden del día. Sin embargo, la jurisprudencia considera que es un derecho autónomo, es por ello por lo que puede ser ejercitado por todos los socios, tanto los que tienen derecho a voto como por aquellos que no (titulares de acciones o participaciones sin voto)⁹.

⁹ RECALDE CASTELLS, A.J. (2015): "Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima", *Comentario de la Reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, coord. Javier Yuste Mencía, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, pp 92-94.

Este derecho comprende, por un lado, el derecho de los socios de solicitar a los administradores información; y, por otro, la información que se debe facilitar o poner a disposición de los socios en relación con determinados acuerdos sociales. A su vez hay dos modalidades, relacionadas con el momento y la forma en la que se ejercita: por escrito antes a la celebración de la junta general y verbalmente durante la celebración.

En relación con la información que se debe facilitar a los socios, destacan: la publicidad e información que debe acompañar a toda convocatoria de la junta (artículos 173 y 174 LSC); para la aprobación de las cuentas anuales, del informe de gestión o de auditoría, la información contable que debe suministrarse (artículo 160.a) y 272 LSC); las modificaciones estructurales y traslado del domicilio social al extranjero¹⁰.

Hay una serie de requisitos legales que se deben cumplir y que varían en función del tipo social que se trate:

- Es necesaria una conexión entre la información que se solicita con el orden del día de la junta convocada.
- Se deben respetar los plazos para solicitar la información, que cambia en función de si la solicitud es por escrito y con anterioridad a la celebración de la junta o si es verbal y, por tanto, durante la celebración. Aunque es posible que por vía estatutaria se pueda modificar los plazos establecidos por la norma.
- La información debe ajustarse a una serie de variables valoradas por los administradores, de manera que, en determinados casos, podrán denegar la entrega de información a los socios.

¹⁰ MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P., "Algunas cuestiones sobre el derecho de información del socio tras las reformas introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre", *Revista de Derecho de Sociedades número 47*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2016.

Junto a estos requisitos legales hay otros dos de carácter jurisprudencial determinados por el Tribunal Supremo¹¹:

- Ejercicio no abusivo del derecho: el Tribunal Supremo ha establecido algunas de las circunstancias que permite valorar si es abusivo o no el ejercicio del derecho de información: características o tipo de sociedad, capital social representado para ejercer el derecho de información, volumen y forma de información solicitados, existencia de mala gestión de la sociedad entre otros¹².
- Ejercicio del derecho de información de buena fe: se considera que se cumple este requisito cuando el socio cumple los requisitos legales y no ejerce de forma abusiva el derecho.

Entre las circunstancias entre las que se considera contrario a la buena fe el ejercicio del derecho de información se encuentra la posibilidad de que un socio, sabiendo que hay una lesión del derecho de información en la convocatoria de la junta no lo manifiesta para que se subsane o, cuando un socio impugna el acuerdo en el que se aprueba las cuentas anuales puesto que no se le entregó el informe de auditoría, el cual no había solicitado¹³.

En las sociedades de capital se recoge este derecho en los artículos 196 LSC para sociedades limitadas y 197 LSC para las sociedades anónimas, con una mayor amplitud en aquellas que en estas, debido a su estructura más personalista (en las sociedades de personas, reguladas en el Código de comercio, aún es más amplio).

¹¹ Ibid.

¹² En este sentido se expresa la STS de 19 de septiembre de 2013, nº 531/2013.

¹³ En el segundo supuesto destaca la STS de 23 de noviembre de 2010, nº 807/2010, que recuerda que el derecho a impugnar un acuerdo social debe ajustarse a la buena fe, y que en este caso no se ajusta a la misma la impugnación, puesto que no solicitó la información requerida en el momento oportuno.

Como explicaremos posteriormente, se modifica el artículo 197 LSC con la ley 31/2014, en concreto los apartados 3º, 5º y 6º, encontrándose el origen de esta la reforma en el ICE, que señala que los objetivos de esta reforma fueron tanto buscar un mayor equilibrio de los intereses en juego en el ejercicio del derecho de información, como evitar el abuso de este derecho por parte de los socios; es decir, como señalábamos anteriormente en los abusos de minoría.

3.2. Especialidades en los distintos tipos sociales

Antes de la Ley 31/2014 una de las diferencias entre la sociedad anónima y la sociedad limitada era que, en la primera, el presidente de la junta podía denegar la información, mientras que, en segunda, a falta de regulación corresponde a los administradores la denegación de la misma. Sin embargo, no es la única diferencia entre ambos tipos sociales como veremos a continuación.

En las sociedades anónimas, el artículo 197 LSC, en sustitución del ya derogado artículo 112 LSA, recoge que los accionistas pueden, “hasta el séptimo día anterior a la celebración de la junta”, solicitar por escrito las informaciones o aclaraciones en relación con el orden del día, o bien formular las preguntas que estimen oportunas, también por escrito. En este caso, los administradores deberán entregar por escrito dicha información por escrito antes de la celebración de la junta.

Asimismo, los socios pueden solicitar durante la celebración de la junta, de forma verbal toda información que estimen oportuna, pero solo para asuntos comprendidos en el orden del día. Es lo que se conoce como “derecho de pregunta”. Dicha información debe facilitarse por los administradores en la junta, y en caso de no ser posible, deberá aportar la información dentro de los siete días siguientes a la finalización de la junta por escrito.

No obstante, el derecho de información no es un derecho absoluto, sino que está limitado en beneficio del interés de la sociedad. Es por eso por lo que, con la reforma de 2014, la ley recoge una serie de supuestos en los que los administradores no tienen la obligación de contestar o de facilitar la información

solicitada a los socios: cuando no sea necesario para la tutela de los derechos del socio o se considere que puede usarse para fines extrasociales o que pueda perjudicar a la sociedad.

Sin embargo, cuando los accionistas representen al menos el veinticinco por ciento del capital social, en ningún caso los administradores podrán denegar la información solicitada. Dicho mínimo podrá ser reducido por los estatutos, siempre y cuando sea siempre superior al cinco por ciento.

El apartado quinto del artículo 197 LSC, que fue reformado por la ley 31/2014, establece que, en caso de vulneración del derecho de pregunta, los socios afectados podrán exigir el cumplimiento y los daños y perjuicios causados, sin que ello sea “causa de impugnación de (los acuerdos de) la junta general”.

El último apartado señala que el socio responderá por daños y perjuicios causados si utilizase de forma perjudicial la información. Es decir, los administradores o la sociedad podrán reclamar una indemnización, si ese uso causase daños a la sociedad.

En las sociedades limitadas, el artículo 196 LSC reitera lo establecido en el artículo 51 LSRL, señala que los socios pueden pedir, bien por escrito y antes de la celebración de la junta, o bien verbalmente durante la misma, información o aclaraciones sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, estando los administradores obligado a aportar la información salvo que consideren que puede ser perjudicial para el interés social.

Así como ocurre con las sociedades anónimas, en ningún caso el órgano de administración podrá denegar la información cuando los socios representen al menos el veinticinco por ciento del capital social.

El artículo 272.3 LSC concede solamente a los socios de las sociedades limitadas el derecho de examinar directamente, por sí o en unión de experto contable, la contabilidad de la sociedad, siempre y cuando representen como mínimo el cinco por ciento del capital social, y salvo que los estatutos establezcan otra cosa.

Por último, para las sociedades cotizadas, hay un suplemento de información ya que, conforme a los artículos 516 a 518 LSC, las sociedades deben disponer de una página web en la que se pueda difundir la información exigida por la Ley de Mercados de Valores. El artículo 520 LSC, modificado por la ley 31/20214, señala un plazo para ejercitar el derecho de hasta el quinto día anterior a la celebración de la junta general.

4. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

El artículo 93.c) LSC recoge el derecho de impugnación de acuerdos sociales como un derecho individual del socio. Los artículos 204 a 208 LSC regulan el sistema de impugnación de los acuerdos sociales adoptados por la junta general.

Es un derecho inherente a la condición de socio que, desde la Ley de Sociedades Anónimas de 1951¹⁴, tiene como finalidad la defensa del interés social, así como proteger los derechos de la minoría siendo un límite para el abuso de poder de la mayoría.

La Ley 31/2014 pretende reducir el ejercicio abusivo de este derecho, por eso introduce una serie de novedades: elimina la distinción entre acuerdos nulos y anulables, unifica los supuestos de impugnación; pero también, en sentido contrario, incrementar la efectividad de este mecanismo, razón por la que aumentan las causas de impugnación como mecanismo de protección a las minorías con el llamado “abuso de mayoría”¹⁵.

La finalidad de la unificación de acuerdos nulos y anulables es evitar las diferencias en el tratamiento de los acuerdos impugnables que no estaban justificadas por la finalidad del sistema, que no es otra que la protección de las minorías, sino por razones dogmáticas procedentes del régimen de ineficacia de los contratos (que diferencia entre nulidad y anulabilidad), que responden a otros planteamientos y juegos de intereses.

¹⁴ Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas.

¹⁵ PULGAR EZQUERRA, J. (2016): "Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría", en RODRÍGUEZ ARTIGAS/ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/QUIJANO/ALONSO UREBA/VELASCO SAN PEDRO/ESTEBAN VELASCO (dir.), RONCERO SÁNCHEZ (coord.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 305-306.

4.1. Acuerdos impugnables

Son impugnables tanto los acuerdos adoptados por los órganos colegiados de las sociedades, como los son la junta general o el consejo de administración.

Aunque no es objeto de estudio en el presente trabajo, cabe mencionar que, en la Ley de 1951, no estaba contemplado la impugnación de acuerdos aprobados por el consejo de administración, pero, desde la LSA de 1989 se recoge la impugnación de estos acuerdos, regulado en el artículo 251 LSC¹⁶.

El artículo 204.1 LSC establece cuales son las causas de impugnación: *“son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros”*.

De ahí se derivan cuatro causas de impugnación de los acuerdos sociales:

- Acuerdos contrarios a la Ley o acuerdos ilegales: hablamos de acuerdos contrarios no solo a la LSC, sino a cualquier norma legal, por tanto, se incluyen las normas reglamentarias como el RRM.
- Acuerdos contrarios a los estatutos: Se considera que es contrario cuando un acuerdo se opone a las normas recogidas en los estatutos.
- Acuerdos contrarios al reglamento de la junta de la sociedad: Se introduce en la reforma de 2014. Tiene como fin controlar eventuales infracciones en el reglamento de la junta de la sociedad, principalmente en las sociedades cotizadas, en las que son obligatorios (artículo 512 LSC).

¹⁶ El artículo 251 establece lo siguiente: *“1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un uno por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción. 2. Las causas de impugnación, su tramitación y efectos se regirán conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, en este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración.”*

- Acuerdos lesivos para el interés social: Esta causa surge cuando el acuerdo se contrapone al interés de la sociedad, provoca un daño patrimonial o de otro tipo, como de competencia. Es un mecanismo de protección de las minorías.

Hay tres requisitos para que se dé este motivo: tiene que haber una lesión del interés social, que sea en beneficio de uno o varios socios o de terceros, y que haya un nexo causal entre el beneficio y la vulneración del interés social.

Una cuestión que ha dado lugar a debates es el concepto de interés social, ya que el ordenamiento español no lo define. Hay diversas posturas doctrinales: contractualista (shareholder value), seguida por la jurisprudencia y la doctrina española, considera que el interés social se refiere al interés de los socios; e institucionalista (stakeholder value), se aleja de la sociedad, y considera que el interés social va más allá del interés del socio, teniendo en cuenta el interés de otros grupos, como trabajadores, clientes, proveedores o accionistas¹⁷.

ALFARO¹⁸ señala que “el interés social es simplemente un mecanismo de control de las decisiones discrecionales de la junta o de los administradores, y que actúa como límite para proteger a los que han sido derrotados en esa decisión discrecional; es decir, a los socios minoritarios y a los socios, en general, frente a la actuación de sus agentes”.

El segundo requisito supone que la lesión suponga un beneficio bien a uno o varios socios o a terceros, pudiendo ser estos últimos personas que no tengan relación con la sociedad. Este beneficio no tiene que ser necesariamente patrimonial, pudiendo ser profesional¹⁹.

¹⁷ PULGAR EZQUERRA, J. *op.cit.*, pp. 311-312.

¹⁸ ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2016), “Interés social, cumplimiento normativo y responsabilidad social corporativa”, en *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacendederecho.org/interes-social-cumplimiento-normativo-y-responsabilidad-social-corporativa>

¹⁹ URÍA GONZALEZ, R, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA RUIZ, M. (1992): “Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles” (Tomo V), Civitas, Madrid, p. 337.

Además, debe existir una relación causal entre la lesión de interés social y el beneficio para que dé lugar a la impugnación del acuerdo. En este sentido, la STS de 4 de marzo de 2000, nº193/2000, desestima la impugnación del acuerdo, en su caso la lesión del interés social, debido a que no se incluye prueba alguna.

En relación con la protección de las minorías se incluye como causa de impugnación el abuso de la mayoría, estando recogido el abuso del derecho en el artículo 7.2 CC, que, como señala la STS de 15 de febrero de 2015, nº418/2018, es un tipo de infracción de ley, y por tanto asimismo motivo de impugnación.

Cuando hablamos de abuso de derecho, es un término más amplio que el de lesión del interés social, puesto que no es necesario que se lesione el mismo, como ocurre cuando se acuerda incrementar el capital social para perjudicar o desalentar la posición del socio minoritario. Este acuerdo no supone un perjuicio para el patrimonio social, puesto que hablamos de incremento de los recursos propios de la sociedad, pero perjudica al resto de los socios.

En consecuencia, el párrafo segundo del artículo se modifica en la reforma de 2014, y prevé una modalidad de impugnabilidad de los acuerdos sociales cuando concorra abuso por parte de la mayoría. Sostiene que un acuerdo es lesivo para el interés social cuando, aun no habiendo producido un daño al patrimonio, “*se impone de manera abusiva por la mayoría*”, es decir, cuando es adoptado el acuerdo con el objetivo de obtener un beneficio en interés propio en detrimento de los demás, sin que responda a una necesidad razonable de la sociedad²⁰. En esta línea se expresa la STS de 29 de septiembre de 2017, nº 510/2017, en la que se declara la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta por abuso de derecho en la convocatoria de la reunión, con el fin de reprimir el derecho de asistencia de los socios minoritarios.

²⁰ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2015): “La reforma del régimen de la impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil*, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III, Getafe, p.800.

Una vez expuestos los acuerdos impugnables, debemos mencionar los acuerdos no impugnables, recogidos en el artículo 204.2 LSC, que enuncia cuales son: no procederá la impugnación si el acuerdo ha sido revocado o sustituido por otro antes de la interposición de la demanda de impugnación, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la reparación de daños o que se supriman los efectos del acuerdo.

Por otro lado, el art 204.3 LSC determina cuatro motivos que impiden la impugnación:

- El primero de ellos consiste en la infracción de requisitos procedimentales en materia de convocatoria o constitución del órgano o para la adopción de acuerdos, menos cuando sean infracciones de carácter relevante, como las referidas a reglas esenciales en materia de forma y plazo de la convocatoria.

En este sentido, como venía estableciendo la jurisprudencia del TS, como en la STS de 31 de julio de 2002, nº 804/2002, entre otras, estos vicios formales deben ser alegados en la celebración de la reunión para la admisibilidad de la impugnación del acuerdo. Así pues, la reforma de 2014 recogió este aspecto en el artículo 206.5 LSC, señalando que: *“no podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien, habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho”*.

- En segundo lugar, la incorrección o falta de información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta es inimpugnable, excepto si esa información hubiese sido esencial para el ejercicio del derecho de voto o del resto de los derechos.

Este motivo no aparece recogido para las sociedades limitadas. Sin embargo, para las sociedades anónimas, conforme al artículo 197.5 LSC, en ningún caso es causa de impugnación.

- La participación de personas no legitimadas, salvo que dicha participación fuese concluyente para la constitución del órgano.
- Por último, la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, excepto si el voto inválido o el error fuese definitivo para obtener la mayoría exigible.

Estos dos últimos apartados hacen referencia a la llamada “prueba de resistencia”, de la que hablaremos posteriormente.

4.2. Caducidad de la acción de impugnación

Para proteger la seguridad del tráfico jurídico (principio característico del Derecho Mercantil) ha sido necesario establecer un plazo de caducidad para la acción de impugnación.

Como se ha comentado anteriormente, el legislador elimina la diferencia entre acuerdos nulos y anulables, esto permite que tanto los plazos de caducidad, como los requisitos de legitimación de la acción de impugnación se hayan unificado.

A partir de la reforma de 2014 se suprime el plazo de caducidad de acuerdos anulables, que era de 40 días a contar desde la adopción de los acuerdos, unificando los plazos con el objetivo de proteger los derechos de las minorías.

Ahora el artículo 205.1 LSC recoge un plazo general para las acciones de impugnación de un año, excepto si la impugnación tiene por objeto acuerdos que sean contrarios al orden público²¹, añadiendo en la reforma las “circunstancias” como factor determinante de acuerdo contrario al orden público. En este último caso la acción impugnatoria ni caduca ni prescribe.

²¹ En el ámbito de las sociedades, cuando se habla de orden público se hace referencia a la tutela de derechos fundamentales, como por ejemplo la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

Para las sociedades cotizadas, y siguiendo la propuesta del ICE, el artículo 495.2, c) LSC reduce el plazo de caducidad a tres meses. Esta reducción es debido a la necesidad de que los acuerdos sociales sean estables.

En el apartado segundo del artículo 205 LSC se encuentra el cómputo del plazo de caducidad, y establece que comienza a computar desde la adopción del acuerdo en junta o en el consejo de administración, si el acuerdo se adopta por escrito desde la fecha en la que reciben la copia del acta o desde la fecha de oponibilidad de su inscripción si fuese inscribible el acuerdo.

4.3. Legitimación, procedimiento y efectos de la impugnación

Antes de la reforma, este derecho era conferido a todos los socios, con independencia del capital social que representasen. Sin embargo, con la ley 31/2014, teniendo como referencia el sistema italiano en su Codice Civile, el artículo 206 LSC, y, como mecanismo de evitar abusos de las minorías en el ejercicio de este derecho, reconoce la legitimación a los administradores, a los terceros que acrediten un interés legítimo y a aquellos socios que, siéndolo antes de la adopción del acuerdo adoptado, represente de manera individual o conjunta al menos el uno por ciento del capital social, porcentaje que para las sociedades cotizadas se reduce al uno por mil [artículo 495.2, b) LSC]²².

El fin principal, como ya se recogió en el ICE, era *“evitar un abuso de este derecho y su utilización con fines poco confesables. Se trata ahora de minimizar el riesgo del uso estratégico y oportunista del derecho”*²³.

²² MASSAGUER, J. (2015): “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord., Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.ª Ed., p. 255.

²³Vid. Comisión De Expertos En Materia De Gobierno Corporativo, Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas, Madrid, 14/10/2013. Disponible en: https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/cegc_estmodif_20131014.pdf

Cuando hablamos de acuerdos contrarios al orden público, es decir, aquellos que no tienen plazo de caducidad y son imprescriptibles, en estos casos se amplía la legitimación activa a los socios que adquieran dicha condición con posterioridad a la adopción de los acuerdos.

En el caso de que los socios, habiendo sido perjudicados por la adopción del acuerdo, no estén legitimados para impugnar (esto es, cuando no alcancen el 1 por ciento del capital social individual o conjuntamente), podrán ejercer la acción resarcitoria por daños y perjuicios.

Por otro lado, la legitimación pasiva viene regulada en el artículo 206.3 LSC, manteniendo que la acción de impugnación se dirige contra la sociedad, no contra los socios que adoptaron el acuerdo.

En relación con el procedimiento, el art 207 LSC nos dice que “para la impugnación se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, que establece lo siguiente²⁴:

- Tiene competencia para conocer la impugnación el Tribunal del lugar del domicilio social (artículo 52.1. 10º).
- La posibilidad de que, si se puede eliminar el motivo de impugnación, el juez otorgue un plazo de subsanación de la causa (artículo 207.2 LSC) como medida cautelar (artículo 727.5ª).
- La suspensión del acuerdo social impugnado en algunos casos como medida cautelar (artículo 727.10ª).
- La sentencia de impugnación tiene efectos para todos los socios, no solo para aquellos que lo hubiesen impugnado (artículo 222.3).

²⁴SÁNCHEZ CALERO, F. y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2019): “La organización de la Sociedad anónima”, *Principios de derecho mercantil*, tomo I, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, p.276.

Corresponde a los Juzgados de lo Mercantil la competencia de la sustanciación del procedimiento de impugnación del acuerdo (artículo 86 ter LOPJ).

El art 208 LEC dice que “la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil y el BORME publicará un extracto.” Esto es debido al principio de fe pública registral existente en el Derecho mercantil.

5. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN COMO CAUSA DE IMPUGNACIÓN

5.1. Infracción del derecho de información

Hasta la reforma la lesión del derecho de información era una de las causas más frecuentes de impugnación de acuerdos adoptados en la junta, y muchas veces eran procesos poco eficaces, dando lugar a una gran inseguridad jurídica²⁵. Generalmente, el fin que perseguían los socios con esta impugnación era obstaculizar las decisiones de la mayoría.

Es por eso por lo que, tal y como hemos señalado con anterioridad, una de las reformas que introduce la Ley 31/2014 es la limitación de las causas de impugnación, minimizando, entre otros casos, el abuso de la impugnación de acuerdos de la junta debido a la vulneración del derecho de información en base a la economía procesal y a una mayor seguridad del tráfico jurídico.

Así pues, la SAP de Barcelona (sección nº15) de 22 de febrero de 2018, nº 121/2018, señala que la nueva regulación del derecho de información en relación con el derecho de impugnación resuelve *“un importante problema de nuestro derecho societario, cual es el del abuso del derecho de información por parte de las minorías”*.

Cuando hablamos de vulneración del derecho de información nos referimos a una causa de impugnación que la jurisprudencia ha denominado defecto procedimental o extrínseco al acuerdo, ya que no se refleja la lesión en el contenido del mismo, sino que el defecto hace referencia a un derecho del socio que es relevante para su participación en la junta.

²⁵ El informe del Grupo especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas del 19 de mayo de 2006 ya señaló en su anexo II que se recomendaba modificar la ley para evitar los abusos de la impugnación de acuerdos sociales.

Por consiguiente, solo será impugnabile el acuerdo concreto en el que se lesiona la información solicitada. En este sentido se expresa la SAP de Madrid (sección nº28) de 22 de enero de 2010, nº16/2010, que recoge que los vicios que invalidan los acuerdos concretos, y señala como ejemplo la denegación por parte de los administradores al socio de la información solicitada.

Pero, no toda infracción de este derecho es motivo de impugnación de los acuerdos. Así pues, entre las novedades que introduce la Ley 31/2014 se encuentra el artículo 197.5 LSC, que mantiene que la infracción del derecho de información solicitada en la junta (del derecho de pregunta) no es motivo de impugnación de acuerdos.

Atendiendo a la literalidad del artículo, afirma que *“no será causa de impugnación de la junta general”*. Esta redacción parece que es algo desafortunada, ya que como dice la STS de 26 de julio de 2010, nº 530/2010, la vulneración del derecho de información es motivo de impugnación del acuerdo en el que se encuentre la lesión, pero no de todos los acuerdos adoptados la junta general.

Este precepto se complementa con el artículo 204.3.b) LSC, norma que se inspira en la regla establecida en el artículo 243.4 de la Aktiengesetz alemana, señalando como se mencionó en el apartado anterior, que será inimpugnabile *“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”*.

En sentido positivo, la impugnación de acuerdos por vulneración del derecho de información subiste cuando se solicite la información con carácter previo a la junta, y si esta se considera esencial o necesaria de cara al ejercicio razonable del derecho de voto o del resto de derechos de participación.

Esta desinformación debe interpretarse en sentido amplio, ya que es posible que los administradores proporcionasen la información a los socios, pero erróneamente, o que los administradores hubieran ocultado dicha información.

Generalmente los administradores proporcionan alguna información, aunque esta sea ambigua, para evitar una posible impugnación del acuerdo por negar información al socio²⁶.

En contra, no será motivo de impugnación el defecto de la información cuando sea solicitada durante la celebración de la junta. En estos casos los socios o accionistas podrán plantear otros procedimientos judiciales.

En concreto, la solución que establece el legislador en el artículo 197.5 LSC para las SA en los casos en los que no cabe impugnación, es que el socio podrá exigir ante el juez el cumplimiento de la obligación de información, así como el resarcimiento de daños y perjuicios debido a la violación del derecho.

Sin embargo, para las SL no hay ningún precepto que recoja esta posibilidad, y el artículo 204.3. b) LSC solo hace referencia al ejercicio del derecho previo a la junta, por lo que en un principio podría pensarse que la infracción de este derecho ejercido durante la junta fuese motivo de impugnación.

Pero, la SAP de Oviedo (sección nº1) de 11 de noviembre de 2016, nº303/2016, resuelve esta duda señalando que el artículo 197.5 LSC también es aplicable para las sociedades limitadas, considerando que el artículo 204.3 LSC da el mismo tratamiento a ambos tipos sociales. La AP se justifica citando una de las conclusiones de los Magistrados de Navarra de noviembre de 2015: *“Con dicha previsión legal, lo que se está intentando es que el accionista ejercite su derecho de información antes de la junta y evitar así ejercicios abusivos de ese derecho de información durante la junta mediante una batería de preguntas*

²⁶ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos [arts. 197.4 y 204.3.b) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, p. 254.

abrumadoras y sorpresivas cuya única finalidad es fundamentar luego, una acción impugnatoria²⁷".

Tampoco será posible la impugnación de acuerdos sociales cuando la información lesionada sea la solicitada por los socios de las sociedades cotizadas, es decir, la información que es accesible al público que ha aportado la sociedad a la CNMV una vez celebrada la junta y acerca del informe del auditor (artículo 520.1 LSC). Ni siquiera cuando no se entregue la información solicitada o la información aportada sea falsa²⁸.

Otro supuesto en el que no cabe hablar de impugnación del acuerdo es cuando hay una irregularidad en la convocatoria en la que el contenido del derecho de información que se proporciona es insuficiente. Sin embargo, conforme al artículo 204.3 LSC sí que procederá la impugnación en estos casos cuando esta vulneración hace referencia a la forma y plazo de la convocatoria.

Si bien la ley habla de la relación entre el derecho información y los derechos participativos, la información es relevante para todos los derechos, entre otros el derecho de separación. Por eso, debe interpretarse en sentido amplio el precepto, considerando que la impugnación puede ser un mecanismo necesario para la vulneración de información cuando afecte al ejercicio de otros derechos²⁹.

Como señala FARRANDO, cabe plantearse si esta medida supone una mejora de la transparencia y del control societario como pretendía la exposición de motivos de la Ley 31/2014, puesto que, el derecho de información es un elemento fundamental para el funcionamiento de la sociedad, sobre todo cuando se trata de una sociedad con pocos socios³⁰.

²⁷ PRIETO GARCIA-NIETO, I., y GABALDON CODESIDO, J (2015): *Conclusiones. Jornadas de magistrados especialistas de mercantil*, Pamplona, p.9.

²⁸ FARRANDO MIGUEL, I (2016): "Los déficits informativos como causa de impugnación de los acuerdos sociales [arts. 197.5 y 204.3.b) LSC]", en RODRÍGUEZ ARTIGAS/ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/QUIJANO/ALONSO UREBA/VELASCO SAN PEDRO/ESTEBAN VELASCO (dir.), RONCERO SÁNCHEZ (coord.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp.419-420

²⁹ RECALDE CASTELLS, A.J., *op.cit.*, p.108.

³⁰ FARRANDO MIGUEL, I., *op.cit.*, p. 418.

En este sentido, la STS 19 de septiembre de 2013, nº 531/2013, señala que es necesaria una transparencia y un control de los administradores por parte de los socios minoritarios que no participan en la gestión de la sociedad, debido a la dificultad de estos socios para desinvertir cuando concurren estas circunstancias.

Una condición para la impugnación por defecto de información es que el acuerdo no haya sido subsanado, conforme a lo establecido en el artículo 204.1 LSC. Este artículo deriva el Derecho italiano, en concreto del artículo 2377.5 del Codice Civile, basado en la existencia de “vicios autosanables”. Es decir, en el caso de que se hubiesen subsanado, los acuerdos podrán ser anulables, pero en ningún caso impugnables³¹.

Tradicionalmente se pueden distinguir dos formas de subsanación en los acuerdos sociales: revocación y sustitución. En cualquier caso, la subsanación se puede realizar tanto con anterioridad como con posterioridad a la demanda. Es comprensible que, si el acuerdo sujeto a impugnación se sustituye por otro válido dejando sin efecto el anterior se excluye como impugnación de acuerdos por vulneración del derecho de información.

En resumen, el carácter esencial de la de información errónea o insuficiente establece la posibilidad de impugnar un acuerdo fundado en la infracción del derecho de información del socio. Sin embargo, si la información se solicitó en la junta o si habiéndose solicitado con carácter previo a la misma no se considera esencial, no será impugnable el acuerdo correspondiente.

³¹ Se basa en el mecanismo de conservación del acto societario que se recoge en el Derecho de sociedades, en TAPIA SÁNCHEZ, M.R. (2017): “Debate en torno a la sanción de los acuerdos impugnables de la junta general vinculados a deberes de información pública societaria”, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor, I, p.788.

Comparando el derecho español con el de otros ordenamientos europeos podemos observar como la legislación italiana apenas regula este supuesto, recogiendo en el artículo 2479 ter Codice Civile que las decisiones adoptadas que tengan un objeto ilegal o en ausencia absoluta de información podrán ser impugnadas por cualquier persona con interés legítimo y el artículo 2388 que señala que los socios podrán impugnar los acuerdos que lesionen sus derechos.

Por otro lado, el derecho portugués, en el artículo 290 de Código das sociedades comerciais recoge que los socios podrán solicitar que se les facilite información en la junta general sobre los temas objeto a deliberación. Si la sociedad no facilita de forma injustificada la información será motivo de nulidad de la resolución. Por su parte, el artículo 292 recoge el llamado “inquérito judicial” o investigación judicial, que permite al socio al que se le ha negado la información solicitada o cuando esta es falsa o incompleta, que la sociedad sea investigada por el tribunal.

5.2. Requisitos de la impugnabilidad de acuerdos por falta de información

5.2.1. Carácter esencial de la información y ejercicio razonable por el “socio o accionista medio”

En primer lugar, para poder determinar la impugnabilidad del acuerdo es necesario delimitar el carácter esencial de la información insuficiente o errónea. Para ello, el legislador debe valorar los conceptos de socio medio y de ejercicio razonable, términos no son definidos por el legislador (son indeterminados), y que deja en manos de los tribunales la labor de interpretarlos.

La esencialidad de la información no significa que sea necesaria para determinar un aspecto del orden del día, sino que la información debe ser necesaria para que el comportamiento de un socio determine el ejercicio del derecho de voto o de cualquier otro.

Este concepto da lugar a diversidad de opiniones entre los autores. Por un lado, ALFARO³² considera que el término “esencial” es excesivo y lo sustituye por “relevante” basándose en la regla de la relevancia (la vulneración de requisitos procedimentales), considerando que es relevante cuando la información pudiese influir en el ejercicio del derecho de voto.

Mientras que GARCÍA-VILLARRUBIA va más allá del término relevante, y señala que esencial puede ser sinónimo de decisivo. Es decir, que, si la información entregada hubiese sido correcta, la voluntad del socio o accionista en el ejercicio del voto o del resto de derechos hubiese sido otra³³.

En cualquier caso, este carácter esencial de la información no es un elemento nuevo, ya que la jurisprudencia española viene considerando la relevancia o esencialidad de la desinformación para el ejercicio de los derechos del socio, como es el caso de la STS de 17 de febrero de 2006, nº 140/2006, que señala que el defecto informativo alegado es una simple omisión formal y, por tanto, al no tener relevancia no dará lugar a la impugnación del acuerdo.

Otro concepto que la ley no define y que ha dado lugar a críticas es el de “accionista o socio medio”, aunque el legislador trata de fijar un criterio objetivo alejado de las circunstancias personales del socio.

Hay discrepancias en la definición de “socio medio” entre los autores debido a la escasa utilidad del término y a su indeterminación. No es fácil determinar las características del socio o accionista, cuya función corresponde al juez, y para ello deben tener en cuenta algunos aspectos como: el tipo de sociedad, que sea un socio que ejercita sus derechos con frecuencia, o las

³² ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2014): “La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X)”, en *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de-7986.html>

³³ GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2015): “El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales”, en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n. 29. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/4550-el-derecho-de-informacion-del-socio-como-fundamento-de-la-impugnacion-de-los-acu&search=El%20derecho%20de%20informaci%C3%B3n%20del%20socio%20como%20fundamento%20de%20la%20impugnaci%C3%B3n%20de%20los%20acuerdos%20sociales.%20Cuestiones%20sustantivas%20y%20procesales.>

circunstancias de cada sociedad y de la junta a la hora de determinar si vulneración de la información ha sido decisiva para el ejercicio de otros derechos del socio.

Para GARCÍA-VILLARRUBIA parece claro que en ningún caso hace referencia al socio que impugna el acuerdo, y defiende que la condición de socio medio puede determinarse en función del tipo de sociedad (SA, SL, cotizada...) y de las características de esta, así como de otras circunstancias en el momento en el que se solicitó la información.

Por su parte, TAPIA SÁNCHEZ lo asocia al término de consumidor medio definido por el TJCE *“como aquel que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos”*³⁴.

Es importante destacar en este aspecto al derecho alemán, en concreto al artículo 243.4 de la Aktiengesetz (Ley de Sociedades Anónimas) que se modificó para evitar el ejercicio abusivo del derecho a impugnar. Para GARCÍA-VILLARRUBIA este precepto parece indicar que lo determinante a la hora de considerar si un acuerdo es nulo es que el accionista actúe de forma objetiva, y que, conociendo las circunstancias que conforman el objeto de la solicitud de información habría ejercitado su derecho de voto de forma distinta a como lo hizo, *“siendo lo relevante (no la respuesta hipotética sino) si el objeto de la pregunta es suficientemente importante como para influir en la votación con independencia de la respuesta”*. Es decir, solo habrá impugnación si, con arreglo a un criterio objetivo, se considerase que la información no entregada es esencial para ejercer sus derechos de participación³⁵.

³⁴ TAPIA SÁNCHEZ, M.R. (2017): “Debate en torno a la sanción de los acuerdos impugnables de la junta general vinculados a deberes de información pública societaria”, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor, I, p. 790.

³⁵ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.T. (2017): “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 *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor, p. 743.

Podemos pensar que este artículo hace referencia a un socio abstracto (no ideal), de forma que para determinar si la información no facilitada es esencial es necesario atender a aspectos que la jurisprudencia considera importantes, como si se trata información que viene siendo aportada a los socios por la sociedad, si hay indicios de conflictos o si no hay una buena gestión de la sociedad.

En ningún caso se deben considerar aspectos subjetivos para determinar el carácter esencial de la información, los cuales tampoco deben tenerse en cuenta a la hora de deliberar sobre el incidente de previo pronunciamiento del que hablaremos a continuación.

Estos conceptos están, a su vez, relacionados con el ejercicio razonable del derecho, es decir, los socios ejercitan el derecho de información y el resto de derechos conforme a la buena fe.

Un aspecto relevante relacionado con este requisito es la cuestión incidental de previo pronunciamiento sobre *“el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación”* del artículo 204.3 *in fine* LSC³⁶, que se recoge por primera vez en la encomienda nº 58 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de Diputados, y posteriormente en el Proyecto de Ley de reforma de la LSC con el objetivo de evitar un uso abusivo del derecho de impugnación evitando la continuación de procesos por demandas infundadas³⁷.

Así, la Resolución de la DGRYN de 29 de septiembre de 2015, nº 11364/2015, afirma que *“...son impugnables los acuerdos cuando se hayan infringido requisitos que por su naturaleza puedan ser considerados relevantes, determinantes o esenciales circunstancia que debe resolverse incidentalmente con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto”*.

³⁶ Este artículo se remite al régimen de la cuestión incidental de previo pronunciamiento que se recoge en la LEC.

³⁷ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.T.: op.cit., p.724

El incidente de previo pronunciamiento permite la posibilidad de que exista un juicio que pueda poner fin al proceso si se estima la demanda incidental. Es un trámite previo al juicio en sí con una resolución rápida, siendo recurrible solamente ante la Audiencia Provincial, pronunciándose sobre el fondo del asunto.

Atendiendo a la literalidad del precepto, una vez que se presenta la demanda, la esencialidad de las causas de impugnación se podrán plantear como cuestión incidental de previo pronunciamiento.

Desde el punto de vista sustantivo, se debe delimitar el objeto del incidente, es decir, comprobar si, entre las causas de impugnación que se recoge en la demanda, hay alguna que pueda o no invocarse conforme a la norma. Por tanto, si la vulneración denunciada no es una de las causas de impugnación establecidas por la ley, podrá dar lugar al sobreseimiento del proceso.

No obstante, la lesión del derecho puede plantearse como cuestión incidental de previo pronunciamiento cuando la infracción denunciada se encuentra dentro de los supuestos en los que el precepto considera causa de impugnación. Esto significa que, si la causa de impugnación se considera esencial, el proceso continúa con el fin de comprobar si ha tenido lugar la infracción formulada en la demanda.

Nos encontramos con que es necesario el criterio interpretativo del juez para determinar en qué supuestos es motivo de impugnación la vulneración del derecho de información como incidente de previo pronunciamiento.

Para la cuestión incidental se comprueba si lo que se denuncia se encuentra entre las causas de impugnación recogida en la Ley. Es decir, el juez deberá comprobar que hay un defecto que suponga la indefensión del socio, de forma que si hay un vicio informativo relevante podrá ser impugnado el acuerdo adoptado.

Por consiguiente, si la infracción denunciada por el socio es la falta de información entregada durante la junta, no se puede incluir ese motivo en el incidente, puesto que esta lesión del derecho de información no es una de las causas que de impugnación que enumera la ley. Tampoco se promueve el incidente cuando se vulnera el derecho del socio a obtener desde la convocatoria de la junta los documentos que se aprobaran en la misma y los informes del auditor y de gestión.

El incidente puede promoverse cuando el motivo de impugnación del acuerdo es la incorrección o insuficiencia de información facilitada al socio previa celebración de la junta y dicha información es esencial para el ejercicio razonable de los derechos del socio. En consecuencia, cuando el carácter esencial de la información queda resuelto, el proceso continuará, determinando si hay o no vulneración del derecho de información.

Con todo, cuando se admite que la información es esencial, no significa que la sentencia sea estimatoria. Por ejemplo, es posible que se determine que una información es esencial para el ejercicio del derecho de voto, pero que dicha información no se solicitó en tiempo o forma, o porque siendo esencial, los administradores considerasen que la entrega de la misma podría ser perjudicial para la sociedad.

En esta línea se encuentra la SJM nº9 de Barcelona del 1 de abril de 2016, nº 774/2015, en la cual tres socios de una sociedad limitada solicitan documentación entre la que se encontraban las cuentas anuales objeto de aprobación en la junta, así como el informe de auditoría. La administradora entregó durante la junta el balance y la memoria, entregando el resto cuatro días después. El Tribunal consideró que los vicios señalados en relación con el ejercicio del derecho de información antes de la junta son relevante para el ejercicio del derecho de voto y el resto de los derechos de participación por parte del socio, superando “*el test de idoneidad, relevancia y proporcionalidad*”, por tanto, desestimó el incidente. Determinó la continuación del proceso para examinar si el derecho de información fue ejercitado de forma correcta y se ha infringido o no el mismo.

Desde el punto de vista procesal, la esencialidad de la información se presenta como cuestión incidental del previo pronunciamiento, que se regula en los artículos 387³⁸ a 393 LEC. GARCÍA VILLARRUBIA sostiene que suscita ciertas dudas que si la información es o no esencial para el ejercicio razonable de los derechos del socio sea un asunto separado del objeto principal del pleito.

La cuestión incidental se puede plantear bien en un escrito de demanda, bien como contestación a una demanda (artículo 405 LEC), y una vez admitida la misma, su apertura da lugar a la suspensión del juicio ordinario, que debe ser acordada por medio de providencia (artículos 393.2 LEC). Una vez que se admite a trámite la cuestión incidental, el secretario judicial traslada la misma a las partes, concediendo un plazo de cinco días para contestar la cuestión.

Una vez transcurrido el plazo de contestación se cita a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que se realizará siguiendo las reglas del juicio verbal (artículo 393.3 LEC). Finalmente, una vez expuestas las alegaciones y/o practicada las pruebas se resuelve la cuestión incidental mediante auto en un plazo de diez días (393.4 LEC)³⁹.

Si se determina que la causa o causas de impugnación no son esenciales, se declarará la conclusión del proceso, mientras que si no se considera esencial alguno de los motivos el proceso continuará para el resto.

En cualquier caso, el juez debe valorar *ex ante* si la lesión del derecho de información es relevante o 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*". Esto significa que es el tribunal quien debe pronunciarse sobre la magnitud de la vulneración establecida en la demanda.

³⁸ El artículo 387 LEC define la cuestión incidental, y establece que: "*Son cuestiones incidentales las que, siendo distintas de las que constituyan el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso*".

³⁹ FARRANDO MIGUEL, I. (2016): "Los déficits informativos como causa de impugnación de los acuerdos sociales [arts. 197.5 y 204.3.b) LSC]", en RODRÍGUEZ ARTIGAS/ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/QUIJANO/ALONSO UREBA/VELASCO SAN PEDRO/ESTEBAN VELASCO (dir.), RONCERO SÁNCHEZ (coord.), Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 436-437.

En los casos en los que el tribunal alega que no hay carácter esencial de la información, contra el auto que pone fin a la impugnación, es posible interponer un recurso de apelación, pero, si se determina su continuación, no se puede interponer ningún recurso, quedando a salvo la posibilidad de la sociedad demandada de impugnar la sentencia que resuelva el fondo del asunto (artículo 393.5 LEC). En ningún caso es posible interponer recurso de casación contra la interpretación del carácter esencial de la información incorrecta o incompleta.

5.2.2. Información solicitada con anterioridad a la celebración de la junta

El derecho de información se regula en los artículos 196 LSC para las SA y 197 para las SL, y como hemos explicado anteriormente, hay dos modalidades, pues el ejercicio de este derecho puede ser con anterioridad a la junta o durante la misma.

Una de las novedades de la Ley 31/2014 fue la eliminación del derecho a impugnar acuerdos por la lesión del derecho de pregunta cuando la información se entrega en respuesta al ejercicio del derecho de información durante la celebración de la junta. Así pues, solo es posible la vulneración del derecho de información cuando esta se ejercita por escrito y de forma previa a la junta.

El distinto tratamiento entre el derecho de información que se ejercita con anterioridad a la junta y el ejercicio del mismo durante la junta tiene su justificación en que, como explicó el ICE, el ejercicio de este derecho con carácter previo a la junta está interrelacionado con el interés del socio para poder ejercitar posteriormente el derecho de voto y el resto de los derechos de participación.

La doctrina viene defendiendo que la reforma buscaba establecer una presunción de que, si el socio solicita la información con anterioridad a la celebración de la reunión, esa información es relevante para el ejercicio del derecho de voto y de otros derechos, por lo que la falta de aportación o la insuficiencia de esta podrá ser motivo de impugnación del acuerdo en base a esa lesión.

Por consiguiente, esta distinción también se puede observar en las consecuencias de la vulneración del derecho de información. Cuando la infracción se refiere al derecho de información con carácter previo a la junta puede ser causa de impugnación de la misma, mientras que, cuando la lesión del derecho es durante la celebración de la junta, el socio podrá reclamar daños y perjuicios, así como el cumplimiento de la obligación de la información.

Como hemos señalado en el primer apartado del trabajo, el derecho de información, aunque es un derecho autónomo, es a su vez instrumental del derecho de voto y del resto de derechos de participación. Es por ello por lo que no se considera como causa de impugnación la información vulnerada que no es esencial.

Además, para que el acuerdo sea impugnable la información insuficiente o incorrecta debe tratar sobre el orden del día de la junta, puesto que este supuesto es el único en el que la información puede ser determinante para el voto del socio.

Es importante tener en cuenta el grado de información facilitada por los administradores a los socios cuando estos la solicitan. Parece claro que, cuando los administradores no cumplen con su obligación de entregar la información antes de que ejercite el derecho de voto, al no haber información, no es instrumental del derecho de voto, por lo que no se consideraría como causa de impugnación⁴⁰.

5.2.3. Carácter determinante de votos inválidos o de cualquiera de los demás derechos de participación

En la LSC no se ha previsto que los socios que han visto vulnerados el derecho de información puedan solicitar la nulidad del voto por vicio de consentimiento, sin embargo, sí es posible solicitarlo cuando los votos son determinantes para conseguir la mayoría.

⁴⁰ TAPIA SÁNCHEZ, M.R.: op.cit., p. 793.

El último apartado del artículo 204.3 LSC debe aplicarse en los casos en los que la información errónea o no proporcionada es esencial para el ejercicio del derecho de voto y del resto de derechos de participación.

En este sentido, es posible hablar de impugnación de acuerdos sociales por nulidad de votos a causa de una lesión del derecho de información si el capital que representa los votos inválidos es determinante para conseguir la mayoría requerida, y por consiguiente para adoptar el acuerdo.

En cualquier caso, los socios deberán demostrar que la información que les fue proporcionada no era correcta para la impugnación del acuerdo, y a su vez, el juez deberá determinar sobre el carácter esencial o no de los votos nulos como incidente de previo pronunciamiento.

Para determinar si para alcanzar mayoría exigida para adoptar el acuerdo válidamente se utilizaron votos inválidos y se recurre a la llamada “prueba de resistencia”, que deriva de la doctrina italiana. Es un recurso que viene utilizando la jurisprudencia española con el objetivo de limitar los supuestos de impugnación de acuerdos sociales. Consiste en que, una vez eliminados los votos inválidos, se debe comprobar si hay votos suficientes para alcanzar el acuerdo⁴¹.

Un ejemplo en el que alude a este mecanismo es la STS del 15 de enero de 2014, nº 697/2013: *“La "prueba de la resistencia" estaría implícita en el cómputo de quórum y mayorías, a los efectos de la impugnación de acuerdos. Una muestra de ello es que esta misma ratio iuris subyace en la regla adoptada por la Ley al regular supuestos con los que existe una relación de analogía, como es el alcance de la infracción de la prohibición de voto en caso de conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada (actual art. 190 LSC). Conviene advertir que esta regla se refiere únicamente a los casos en que se permitió de forma indebida la asistencia y el voto de quien no gozaba del derecho de asistencia o del derecho voto.”*

⁴¹ FARRANDO MIGUEL, I. (2013): “Impugnación de acuerdos sociales y prueba de resistencia”, en PETIT LAVALL, M. V. (coord.), *Estudios de derecho mercantil: Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 286.

Esto significa que, si se considera que el porcentaje del capital social que representa los votos inválidos son determinantes para la adopción del acuerdo, este será impugnabile.

5.3. Eliminación del derecho de impugnar acuerdos sociales adoptados con vicios informativos durante la celebración de la junta

Una de las modificaciones que surgen con la reforma es la supresión del derecho de impugnación de acuerdos de la junta por la lesión del derecho de información ejercido verbalmente durante la celebración de esta.

Esta reducción de motivos de impugnación beneficia a las acciones penales, puesto que no modifica el enjuiciamiento de la vulneración del derecho de información que recoge el artículo 293 CP, que determina que incurrirá en delito el administrador que impida sin causa alguna el ejercicio del derecho de información (entre otros) y se le impondrá una multa de seis a doce meses.

Sin embargo, no tiene sentido tratar de minimizar las consecuencias civiles del incumplimiento del deber de información, dejando tal cual su tutela penal, máxime cuando la tipificación es tan laxa que da la impresión de que cualquier vulneración del derecho de información, por nimia que sea, sería un delito.

El artículo 112 LSA permitía a los socios solicitar la información por escrito con anterioridad a la celebración de la junta y durante la misma de forma verbal, estando obligados los administradores a entregar dicha información menos cuando el presidente se negase. Por otro lado, el artículo 51 LSRL mantenía que los administradores debían proporcionar la información solicitada a los socios. En ambos casos se consideraba que la infracción de este derecho podría suponer la anulación del acuerdo adoptado.

Posteriormente, el artículo 112 LSA ha sido reformado por la Ley 31/2003⁴² que introduce por primera vez la posibilidad del órgano de administración de poder proporcionar la información en los siete días posteriores a la reunión⁴³. Este precepto será modificado en 2010 por la LSC en el artículo 175, y finalmente por la ley 31/2014, que introdujo la restricción de la impugnación de acuerdos.

Esta reducción no fue planteada en la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002 (PCSM), ni en la Propuesta inicial del Código Mercantil de 2013. Sino que fue el ICE quien consideró por primera vez que la lesión del derecho de información durante la celebración de la reunión no debe ser motivo de impugnación de los acuerdos adoptados, ya que hay un desajuste entre el derecho lesionado y su consecuencia, que sería la impugnación.

Además, considera que *“la experiencia práctica nos enseña que el ejercicio del derecho de información durante la junta esconde muchas veces propósitos ajenos a su finalidad y, en ocasiones, se usa de forma abusiva con el propósito de crear artificialmente un motivo de impugnación⁴⁴”*.

El motivo de la reducción de las causas de impugnación por infracción de este derecho fue, como ya hemos comentado, evitar que la minoría entorpeciese los acuerdos mediante un uso abusivo del derecho. En este sentido se expresa la SJM nº1 de Palma de Mallorca de 25 de julio de 2017, nº 341/2017, que recuerda que cuando el derecho de información vulnerado es el ejercitado durante la reunión no será impugnabile el acuerdo, y señala que esta norma obedece a la necesidad de terminar con las prácticas abusivas de los socios minoritarios que solicitan información durante la junta con el fin de forzar una causa de impugnación de los acuerdos.

⁴² LEY 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

⁴³ FARRANDO MIGUEL, I.: *op.cit.*, pp.420-421.

⁴⁴ Vid. estudio sobre propuestas de modificaciones normativas, del 14 de octubre de 2013, realizado por la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, p. 26.

Asimismo, la información facilitada durante la junta no incide en el ejercicio de los derechos de participación, y por tanto en la validez del acuerdo adoptado. En este sentido la SAP de León (sección nº1) de 2 de septiembre de 2015, nº208/2015, en la cual el socio no solicita la información con carácter previo a la junta, sino durante la misma. Por tanto, en caso de vulneración del derecho de información solo facultará al socio a exigir el cumplimiento y el resarcimiento de daños y perjuicios, no siendo causa de impugnación.

Sin embargo, la eliminación de la vulneración del derecho de información ejercitada durante la reunión como motivo de impugnación del acuerdo no está falta de críticas, ya que, para algunos autores, como FARRANDO⁴⁵, no es del todo acertada.

Debemos recordar que el ordenamiento permite que este derecho sea ejercitado por el socio con carácter previo a la junta y durante la celebración de esta, considerando que cuando elige esta última no comportan falta de diligencia. Añade el siguiente ejemplo: es posible que el socio, aunque haya solicitado información con carácter previo a la junta, necesite aclaraciones sobre informaciones proporcionadas por los administradores y también realice pregunta durante la reunión.

Además, la entrega de información por los administradores con posterioridad a la celebración de la junta es la excepción a la regla general, estando obligados a proporcionar la información solicitada a los socios, cuando haya motivos razonables que impidan la entrega de la información durante la junta.

Por consiguiente, sostiene que, cuando la información no es facilitada por los administradores hasta después de la junta da lugar a un control judicial, y si se considera que es injustificada, podría anularse la decisión del consejo de

⁴⁵ FARRANDO MIGUEL, I.: *op.cit.*, pp.424-425.

administración y proceder a la posible impugnación del acuerdo por vulneración del derecho de información⁴⁶.

TAPIA SÁNCHEZ considera que, en determinadas ocasiones, cuando los administradores no aportan la información en la junta o cuando la aporta pero la misma es errónea (de manera fraudulenta o dolosa), debería poder ser causa de impugnación, dejando en manos del juez debiendo decidir sobre el incumplimiento de su obligación a informar al socio, debiendo probarse que la información podía ser facilitada por los administradores y que era esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto o que la información aportada está sujeta a una conducta fraudulenta o dolosa⁴⁷.

No parece lógico que el artículo 197.5 LSC no regule estas situaciones y permita que los socios formen un juicio erróneo en base a esa información. No parece razonable que la consecuencia de estas acciones sea la obligatoria entrega de información a los socios y un resarcimiento de daños y perjuicios, pero que se mantenga la validez del acuerdo⁴⁸.

5.4. Consecuencias de la lesión del derecho de información

A la vista de la supresión de la impugnabilidad del acuerdo adoptado por vulneración del derecho de información por parte de los administradores durante la celebración de la junta, el legislador concede a los socios el derecho a reclamar la entrega de la información solicitada, así como una indemnización por daños y perjuicios (artículo 197.5 LSC).

⁴⁶ FARRANDO no es el único autor que mantiene esta postura, sino que MARTINEZ MARTINEZ, M (2011): "Derecho de información del accionista e instrumentos y obligaciones de información de la sociedad" en *AAVV, Derecho de sociedades anónimas cotizadas*, F. RODRIGUEZ et al. (Dir.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 336-337 mantiene que cuando la imposibilidad de la entrega de la información solicitada se justifica para no aportar información incomoda pero factible de proporcionar, y en los casos en los que se entreguen tras la celebración de la reunión hay vulneración del derecho de información, y por tanto será motivo de impugnación del acuerdo.

⁴⁷ TAPIA SÁNCHEZ, M.R.: *op.cit.*, p. 794

⁴⁸ FARRANDO MIGUEL, I.: *op.cit.*, pp.426.

Estas medidas, como señala RECALDE CASTELLS, también son de aplicación cuando se lesiona el derecho de información con anterioridad a la junta, pero no se dan los requisitos de impugnación, es decir, se aplicarán si la información entregada es suficiente o correcta, y si esta no es esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto y del resto de derechos de participación del socio⁴⁹.

En relación con la primera de las acciones, la entrega obligatoria de información por parte de los accionistas, el legislador no señala cual es la vía concreta para exigir la obligatoriedad de la información ante los tribunales, a diferencia de lo que ocurre con Alemania (se aplica el procedimiento sumario del artículo 132.2 de la Aktiengesetz) y con otros países. Razonablemente, se podrá solicitar cuando por la vía de la jurisdicción voluntaria.

Por otro lado, se deberá determinar en cada caso concreto cual es el alcance de la información que debe entregarse, teniendo siempre en cuenta el interés de la sociedad.

La segunda de las soluciones, la acción indemnizatoria de daños y perjuicios no se trata de una solución nueva, pues ya se recogía en los artículos 38 y 47 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles en los casos de fusión o en el artículo 206.1 LSC en relación con los socios que por no alcanzar un porcentaje determinado no tienen derecho a impugnar el acuerdo. El socio deberá demostrar el daño sufrido (hablamos de un daño real, no esperado) por defecto de la información.

Si bien son los administradores quienes deben proporcionar la información solicitada, quien responde es la sociedad, pues los administradores actúan en nombre de esta. Cuando el daño supone la imposibilidad de supervisar una acción dudosa, pero no negligente del órgano de administración, donde no está clara la procedencia de la información facilitada, en este caso parece que la sociedad es quien debe responder⁵⁰.

⁴⁹ RECALDE CASTELLS, A.J: op.cit., p. 107

⁵⁰ Conde Tejón, A. (2017): "El derecho de información de los socios como medio de control de la actuación de los administradores. El difícil equilibrio para evitar los supuestos de abuso.

Pero, cuando el vicio informativo esté sujeto a una acción dolosa o negligente por parte del administrador, también este será responsable en base a la falta de diligencia, pudiendo solicitar el socio la acción individual de responsabilidad del artículo 241 LSC por los daños sufridos de manera directa.

Propuestas prácticas de mejora", en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor 2017, I, pp.561-562.

6. CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto anteriormente, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- I. Los socios son titulares de un conjunto de derechos por la mera titularidad de una acción o participación. Entre estos se encuentran el derecho de información y el derecho de impugnación de acuerdos sociales, que a su vez son dos de los instrumentos que protegen la posición de los socios minoritarios en las sociedades.
- II. Sin embargo, se han ido dando cada vez más casos en los que es la minoría quien abusa de del ejercicio de estos derechos. Es por eso por lo que, la Ley 31/2014 modifica la regulación del derecho de información y de impugnación de acuerdos sociales, con el objetivo de evitar estos abusos de minoría.
- III. Si bien, el derecho de información tiene una función instrumental respecto del derecho de voto, es un derecho autónomo (puede ser ejercitado por todos los socios), intransmisible, irrenunciable, e individual, que facilita a los socios datos de la sociedad, estos deben cumplir una serie de requisitos (tanto legales como jurisprudenciales) para su ejercicio.
- IV. Una de las principales reformas de la Ley 31/2014 en materia de derecho de información son los artículos 196.2 y 197.3 LSC, señalan que los administradores no tienen la obligación de contestar o de facilitar la información solicitada a los socios cuando consideren que no es necesario para la tutela de los derechos del socio o que puede utilizarse esta para fines extrasociales.

- V. Además, se presentan diferencias en función del tipo social, una de ellas se recoge en el artículo 272, que concede solamente a los socios de las sociedades limitadas el derecho de examinar directamente, por sí o en unión de experto contable, la contabilidad de la sociedad, siempre y cuando representen como mínimo el cinco por ciento del capital social, y salvo que los estatutos establezcan otra cosa.
- VI. Por otro lado, el régimen de impugnación de acuerdos sociales ha sido sustancialmente modificado con la Ley 31/2014. Así pues, podemos destacar la acertada unificación del plazo de impugnación con la eliminación de la distinción entre acuerdos nulos y anulables. También se incorporan como causas de impugnación los acuerdos contrarios al reglamento de la junta, y se extiende como lesión del interés social los acuerdos adoptados de forma abusiva por la mayoría, aunque no produzca un daño al patrimonio.
- VII. Pero, con el fin de evitar el abuso de este derecho por parte de las minorías, se restringen los motivos de impugnación en los casos de la infracción de requisitos meramente procedimentales, en la lesión del derecho de información, en la participación en la reunión de personas no legitimadas o en la invalidez de los votos. Sin embargo, se han establecido excepciones a estos límites, pudiendo ser impugnables los acuerdos cuando estas infracciones sean esenciales o determinantes.
- VIII. Hasta la entrada en vigor de la Ley 31/2014, una de las principales causas de impugnación de acuerdos adoptados en la junta era la vulneración del derecho de información. Sin embargo, se limita esta posibilidad con las reformas del artículo 197.5 y 204.3.b), de forma que se elimina como causa de impugnación infracción del derecho de información solicitada en la junta.

Por tanto, será impugnabile el acuerdo por lesión del derecho de información cuando el socio solicite la información con anterioridad a la junta, y si dicha información es esencial de cara al ejercicio razonable del derecho de voto o del resto de derechos de participación para el socio o accionista medio.

- IX. En definitiva, el carácter esencial de la de información errónea o insuficiente establece la posibilidad de impugnar un acuerdo fundado en la infracción del derecho de información del socio. Sin embargo, nos encontramos ante un concepto jurídicamente indeterminado que, junto con el término “socio” o accionista medio” ha dado lugar a diversidad de interpretaciones. Sin embargo, el legislador traslada esta indeterminación y la plantea como cuestión incidental de previo pronunciamiento, de forma que el socio debe interponer un procedimiento judicial en el que el juez determina si la incorrección o insuficiencia de información es esencial para el ejercicio de los derechos del socio.
- X. Aunque se ha eliminado como motivo de impugnación la vulneración del derecho de información ejercitada durante la reunión, esta acción no queda impune, concediendo el legislador a los socios el derecho a reclamar la entrega de la información solicitada y el resarcimiento por daños y perjuicios.
- XI. A mi parecer, si bien una de las principales razones de la reforma fue evitar (con mayor o menor acierto) los abusos de minoría sin desatender a la debida tutela de la minoría, lo cierto es que se ha restringido en exceso la posibilidad de impugnar un acuerdo por infracción del derecho de información, permitiendo a los administradores entregar información incorrecta o insuficiente sin que sea causa de impugnación. Además, se deja al arbitrio del juez determinar, en función del test de la relevancia, de la esencialidad de la información omitida o errónea para el ejercicio del derecho de voto.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2016): “Interés social, cumplimiento normativo y responsabilidad social corporativa”, en *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/interes-social-cumplimiento-normativo-y-responsabilidad-social-corporativa>

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2014): “La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X)”, en *Almacén de Derecho*. Disponible en: https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de_7986.html

ALFARO ÁGUILA-REAL, J y Massaguer, J.: “Artículo 204. Acuerdos impugnables”, en *Comentario de la Reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, coord. Javier Yuste Mencía, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015, pp. 155-229.

CAMPO, J (2018): “El derecho de información, fundamento de la impugnación de acuerdos” en *Economía 3*, Disponible en: <https://economia3.com/2018/06/24/148152-el-derecho-de-informacion-fundamento-de-la-impugnacion-de-acuerdos/>

CAMPUZANO, A.B.: “Artículo 93. Derechos del socio”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, coord. por Ángel José Rojo Fernández Río y Emilio M. Beltrán Sánchez, Tomo I, Pamplona, 2011, p. 791.

COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO (2013), *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, Madrid. Disponible en: https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/cegc_estmodif_20131014.pdf

CONDE TEJÓN, A.: "El derecho de información de los socios como medio de control de la actuación de los administradores. El difícil equilibrio para evitar los supuestos de abuso. Propuestas prácticas de mejora", en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor 2017, I, pp.533-563.

FARRANDO MIGUEL, I., "Impugnación de acuerdos sociales y prueba de resistencia", en *PETIT LAVALL, M. V. (coord.), Estudios de derecho mercantil: Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 281-399.

FARRANDO MIGUEL, I.: "Los déficits informativos como causa de impugnación de los acuerdos sociales [arts. 197.5 y 204.3.b) LSC]", en *RODRÍGUEZ ARTIGAS/ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/QUIJANO/ALONSO UREBA/VELASCO SAN PEDRO/ESTEBAN VELASCO (dir.), RONCERO SÁNCHEZ (coord.), Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor 2016, pp. 415-441.

GARCÍA-VILLARRUBIA, M.: "El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales", en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n. 29, 2015. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/4550-el-derecho-de-informacion-del-socio-como-fundamento-de-la-impugnacion-de-los-acu&search=El%20derecho%20de%20informaci%C3%B3n%20del%20socio%20como%20fundamento%20de%20la%20impugnaci%C3%B3n%20de%20los%20acuerdos%20sociales.%20Cuestiones%20sustantivas%20y%20procesales>.

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL DE TRABAJO SOBRE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS de 19 de mayo de 2006. Disponible en: <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2008/01/codigo-conthe.pdf>

MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P., “Algunas cuestiones sobre el derecho de información del socio tras las reformas introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre”, *Revista de Derecho de Sociedades número 47*, Aranzadi, Thomson Reuters, julio-diciembre 2016, pp. 67-108.

MARTINEZ MARTINEZ, M (2011): “Derecho de información del accionista e instrumentos y obligaciones de información de la sociedad” en AAVV, *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*, F. RODRIGUEZ et al. (Dir.), Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 336-337.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M: “Nuevas causas de inimpugnabilidad: defectos informativos [arts. 197.4 y 204.3.b) LSC]”, en CASTAÑER, J., (coord.), *El nuevo régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2015, p. 254.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a 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 *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor 2017, I, pp. 721-746.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a TERESA: “La restricción en los motivos de impugnación de los acuerdos sociales y su control en el proceso (art. 2014.3 LSC). En particular, la impugnación por información insuficiente o errónea”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Año nº36, nº 147, julio-septiembre 2017, pp.15-28.

MASSAGUER, J: “Artículo 206. Legitimación para impugnar”, en *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, coord., Javier Juste Mencía, Thomson Reuters, 1.^a Ed., 2015, p. 255.

- MEGÍAS LÓPEZ, J: "Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría", en *Anuario jurídico y económico escurialense*, n.º 47, Real Centro Universitario Escorial-María Cristina, 2014, pp. 14-56.
- MORALES BARCELÓ, J: "Tutela del derecho de información: especial referencia a la impugnación de los acuerdos sociales" en *El derecho de información en las sociedades mercantiles capitalistas*, Bosch 2019, pp. 149-205.
- PRIETO GARCIA-NIETO, I., y GABALDON CODESIDO, J: Conclusiones. Jornadas de magistrados especialistas de mercantil, Pamplona, 2015, p.9.
- PULGAR EZQUERRA, J.: "Impugnación de acuerdos sociales: en particular abusos de mayoría", en *RODRÍGUEZ ARTIGAS/ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/QUIJANO/ALONSO UREBA/VELASCO SAN PEDRO/ESTEBAN VELASCO (dir.), RONCERO SÁNCHEZ (coord.), Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor 2016, pp. 303-329.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J., "La reforma del régimen de la impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades", en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil*, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III, Getafe, 2015, pp. 791-808.
- RECALDE CASTELLS, A.J.: "Artículo 197. Derecho de información en la sociedad anónima", en *Comentario de la Reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, coord. Javier Yuste Mencía, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015, pp 91-111.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: "La organización de la Sociedad anónima", en *Principios de derecho mercantil, tomo I*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2019, pp.270-276.

- TAPIA SÁNCHEZ, M.R.: “Debate en torno a la sanción de los acuerdos impugnables de la junta general vinculados a deberes de información pública societaria”, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*. Liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, Cizur Menor 2017, I, pp. 779-798.
- URÍA GONZALEZ, R, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA RUIZ, M.: *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (Tomo V), Civitas, Madrid, 1992, p. 337.
- VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Aranzadi, Pamplona, 2007, p.15.
- VEGA CLEMENTE, V Y HERRERO JIMÉNEZ, M. “La vulneración del derecho de información del socio como causa de impugnación de los acuerdos sociales. El derecho de información del accionista y sus límites”, en *EUGENIO OLMEDO PERALTA, ANTONIO F. GALACHO ABOLAFIO (coord.); MARÍA BELÉN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (dir.), AMANDA COHEN BENCHETRIT (dir.)*, en *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, 2018, pp. 1459-1472.

8. JURISPRUDENCIA

Resolución de la DGRYN de 29 de septiembre de 2015, procedimiento nº 11364/2015.

SAP de Madrid (sección nº28) de 22 de enero de 2010, nº16/2010

SAP de León (sección nº1) de 2 de septiembre de 2015, nº208/2015

SAP de Oviedo (sección nº1) de 11 de noviembre de 2016, nº303/2016.

SAP de Barcelona (sección nº15) de 22 de febrero de 2018, nº 121/2018.

SJM nº9 de Barcelona del 1 de abril de 2016, nº 774/2015

SJM nº1 de Palma de Mallorca de 25 de julio de 2017, nº 341/2017

STS de 4 de marzo de 2000, nº 193/2000

STS de 17 de febrero de 2006, nº 140/2006.

STS de 26 de julio de 2010, nº 530/2010.

STS de 23 de noviembre de 2010, nº 807/2010.

STS de 19 de septiembre de 2013, nº 531/2013.

STS del 15 de enero de 2014, nº 697/2013